Misael Montenegro Filho

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO

De acordo com a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017
(Alteradora do NCPC)

3.ª Edição
Revista e atualizada

gen | atlas

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO

abdr
Respeite o direito autoral

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

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.

Misael Montenegro Filho

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO

3.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 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.
  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 © 2018 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: Danilo Oliveira

- Produção digital: Ozone

- Fechamento desta edição: 28.02.2018

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
  Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

  M783n

  Montenegro Filho, Misael

  Novo Código de Processo Civil comentado / Misael Montenegro Filho. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

  Inclui bibliografia
  ISBN 978-85-970-1660-4

  1. Processo civil – Brasil. I. Título.

DEDICATÓRIA

Aos meus pequenos grandes amores, meus filhos **Pedro** e **Camila**. Peço desculpas pela ausência física, necessária para que cada vírgula e cada ponto desta obra fossem colocados nos lugares que planejei, como se fossem tijolos de uma construção. Meu amor por vocês não é maior ou menor do que o amor de todos os pais pelos seus filhos. Mas é único, ilimitado. Leiam essa letra (sei que vocês preferem as americanas), de uma música maravilhosa (*O caderno*, Toquinho), e lembrem sempre do meu amor por vocês:

Sou eu que vou seguir você
Do primeiro rabisco
Até o bê-á-bá.
Em todos os desenhos
Coloridos vou estar
A casa, a montanha
Duas nuvens no céu
E um sol a sorrir no papel...

Sou eu que vou ser seu colega
Seus problemas ajudar a resolver
Te acompanhar nas provas
Bimestrais, você vai ver
Serei, de você, confidente fiel
Se seu pranto molhar meu papel...

Sou eu que vou ser seu amigo
Vou lhe dar abrigo
Se você quiser
Quando surgirem
Seus primeiros raios de mulher
A vida se abrirá

Num feroz carrossel
E você vai rasgar meu papel...

O que está escrito em mim
Comigo ficará guardado
Se lhe dá prazer
A vida segue sempre em frente
O que se há de fazer...

Só peço, a você
Um favor, se puder
Não me esqueça
Num canto qualquer

À **Mônica**, minha companheira de tantos anos, meu alicerce, minha bússola. Para que você não fique com ciúmes dos filhos, a você também dedico uma música (*Amor perfeito*, Michael Sullivan):

Fecho os olhos pra não ver passar o tempo
Sinto falta de você
Anjo bom, amor perfeito no meu peito
Sem você não sei viver
Vem, que eu conto os dias
Conto as horas pra te ver
Eu não consigo te esquecer
Cada minuto é muito tempo sem você
Sem você

Os segundos vão passando lentamente
Não tem hora pra chegar
Até quando te querendo, te amando
Coração quer te encontrar
Vem, que nos seus braços esse amor é uma canção
E eu não consigo te esquecer
Cada minuto é muito tempo sem você
Sem você

Eu não vou saber me acostumar
Sem sua mão pra me acalmar
Sem seu olhar pra me entender

Sem seu carinho, amor, sem você
Vem me tirar da solidão
Fazer feliz meu coração
Já não importa quem errou
O que passou, passou então vem
Vem, vem, vem

Aos meus irmãos **Carlos** e **Aninha**, ao cunhado **Sérgio**, à cunhada **Deise**, aos sobrinhos **Gui, Duda, Flora** e **Lara**. Vocês ficam sem música, mas igualmente com o meu amor.

Aos meus irmãos de vida **Eduardo Athayde** e **Bruno Lacerda**. Obrigado pela amizade, de mais de 30 anos. E nunca brigamos.

SUMÁRIO

Abreviaturas e siglas
Apresentação
Exposição de motivos do Novo CPC
Índice Sistemático do Novo Código de Processo Civil
Parte Geral
Parte Especial
Bibliografia

ABREVIATURAS E SIGLAS

AASP	–	Associação dos Advogados de São Paulo
ac.	–	Acórdão
ADin	–	Ação Direta de inconstitucionalidade
ADV	–	Advocacia
Ag.	–	Agravo
AGA	–	Agravo regimental no agravo de instrumento
Agdo	–	Agravado
AGREsp	–	Agravo regimental em recurso especial
AgRg	–	Agravo Regimental
Agte	–	Agravante
AI	–	Agravo de Instrumento
Ajuris	–	*Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*
Amagis	–	*Revista da Associação dos Magistrados Mineiros*
ANA	–	Agência Nacional de Águas
ANAC	–	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	–	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	–	Agência Nacional do Cinema
ANEEL	–	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANM	–	Agência Nacional de Mineração
ANP	–	Agência Nacional do Petróleo
ANS	–	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	–	Agências Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	–	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	–	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AO	–	Ação ordinária
Ap.	–	Apelação
Apel.	–	Apelação
art.	–	artigo
Bol. AASP	–	Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo

Câm.	–	Câmara
CC	–	Código Civil
CDC	–	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CDPriv.	–	Câmara de Direito Privado
CF	–	Constituição Federal
Cód.	–	Código
CODJERJ	–	Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro
Colet.	–	Coletânea
Concl.	–	Conclusão
CP	–	Código Penal
CPC	–	Código de Processo Civil
CPP	–	Código de Processo Penal
Dec.	–	Decreto
Dec. leg.	–	Decreto Legislativo
Dec.-lei	–	Decreto-lei
Des.	–	Desembargador, Desembargadora
DJ	–	*Diário da Justiça*
DJU	–	*Diário da Justiça da União*
DOU	–	*Diário Oficial da União*
ECA	–	Estatuto da Criança e do Adolescente
ED	–	Embargos de Divergência
ed.	–	edição
Ed.	–	editora
EDcl	–	Embargos de Declaração
EI	–	Embargos Infringentes
em.	–	ementa
embs.	–	embargos
ENTA	–	Encontro Nacional de Tribunais de Alçada
ERESP	–	Embargos de divergência em recurso especial
HC	–	*Habeas Corpus*
j.	–	julgado
JTA	–	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACivSP	–	Jurisprudência do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo
JTJ	–	Julgados do Tribunal de Justiça

LA	–	Lei de Alimentos
LACP	–	Lei da Ação Civil Pública
LArb	–	Lei de Arbitragem
LEF	–	Lei de Execuções Fiscais
LEJ	–	Lei dos Juizados Especiais Cíveis
LI	–	Lei do Inquilinato
LINDB	–	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LIP	–	Lei de Investigação de Paternidade
LMS	–	Lei do Mandado de Segurança
LOMN	–	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LRP	–	Lei de Registros Públicos
LTr	–	*Revista Legislação Trabalhista*
Med. Caut.	–	Medida Cautelar
Med. Prov.	–	Medida Provisória
MI	–	Mandado de Injunção
Min.	–	Ministro, Ministra
MP	–	Ministério Público
MS	–	Mandado de Segurança
n.	–	número
OAB	–	Ordem dos Advogados do Brasil
p.	–	página
p. ex.	–	por exemplo
priv.	–	privado
RDA	–	*Revista de Direito Administrativo*
RE	–	Recurso Extraordinário
Recdo.	–	Recorrido
Recte.	–	Recorrente
Rel.	–	Relator
Res.	–	Resolução
REsp	–	Recurso Especial
RF	–	*Revista Forense*
RISTF	–	Regimento Interno do STF
RISTJ	–	Regimento Interno do STJ
RJTAMG	–	*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

RJTJERGS	–	*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*
RJTJESP	–	*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*
RMS	–	Recurso em Mandado de Segurança
ROMS	–	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RP	–	*Revista de Processo*
RSTJ	–	*Revista do Superior Tribunal de Justiça*
RT	–	*Revista dos Tribunais*
RTFR	–	*Revista do Tribunal Federal de Recursos*
RTJ	–	*Revista Trimestral de Jurisprudência*
SFH	–	Sistema Financeiro de Habitação
SIMP	–	Simpósio de Curitiba, realizado em outubro de 1975
ss.	–	seguintes
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
Supl.	–	suplemento
T	–	Turma
TA	–	Tribunal de Alçada
TACivSP	–	Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
TACSP	–	Tribunal Arbitral da cidade de São Paulo
TAPR	–	Tribunal de Alçada do Paraná
TFR	–	Tribunal Federal de Recursos
tít.	–	título
TJMS	–	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJMT	–	Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJRJ	–	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TRF	–	Tribunal Regional Federal
UF	–	União Federal
un.	–	unânime
v.	–	volume
V ENTA	–	5º Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, realizado no Rio de Janeiro em novembro de 1981
v. g.	–	*verbi gratia*
VI ENTA	–	6º Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, realizado em Belo

Horizonte em junho de 1983

v.u. – votação unânime

APRESENTAÇÃO

Comentar o novo CPC não foi tarefa simples, mas, confesso, foi prazerosa, por ter me desafiado a pensar no novo sistema processual, artigo por artigo, antevendo problemas, imaginando soluções, com a intenção única de tentar ser útil para os operadores do direito que, como eu, se encarregarão de aplicar o novo modelo processual, para que os objetivos predefinidos pelo legislador infraconstitucional *saiam do papel*, para que o sonho da celeridade seja alcançado, não de uma forma qualquer, mas com qualidade.

O legislador fez a sua parte. A aprovação do CPC/2015 foi antecedida de debates, de discussões, de divergências, de pessimismo e de otimismo. Neste momento, pós-aprovação, não nos cabe mais afirmar que o CPC é bom ou ruim, como se fôssemos arquitetos de obra pronta. Diferentemente, é o momento de contribuirmos para que a sua aplicação seja qualificada, oportuna, adequada, e que, após mais de 40 (quarenta) anos de vigência do CPC/73 tenhamos de fato um NOVO código, não um código remodelado.

A doutrina e a jurisprudência têm sido fundamentais, permitindo que as normas sejam ajustadas, interpretadas e melhoradas, pois nem sempre o que está na lei, da forma como nela se encontra, é o melhor que se pode fazer.

Desejo que as ideias que acompanham cada artigo comentado desta obra sejam refletidas e vistas não de forma absoluta, mas como reflexões bem-intencionadas, afinadas com o desejo da sociedade, de que a nova lei processual não seja apenas mais uma, dentre as milhares aprovadas pelo Poder Público, mas que seja A LEI. Clara, objetiva, racional e empenhada em distribuir justiça, farol que norteia todo e qualquer trabalho legislativo. Oxalá que esse ideal seja alcançado.

O Autor

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CPC

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização [1] dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais [2] de um Estado Democrático de Direito. [3]

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. [4]

Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos 1990, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas lideradas pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela; em 1995, a alteração do regime do agravo e, mais recentemente, as leis que alteraram a execução, foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema.

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência.

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a

queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais. [5]

Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo.

Não se deixou de lado, é claro, a necessidade de se construir um Código coerente e harmônico *interna corporis*, mas não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade.

De fato, essa é uma preocupação presente, mas que já não ocupa o primeiro lugar na postura intelectual do processualista contemporâneo. A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, [6] porque mais rente às necessidades sociais [7] e muito menos complexo. [8]

A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. Esta Exposição de Motivos obedece à ordem dos objetivos acima alistados.

1) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República [9] fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual.

Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou "às avessas" [10].

Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório.

Como regra, o depósito da quantia relativa às multas, cuja função processual seja levar ao cumprimento da obrigação *in natura*, ou da ordem judicial, deve ser feito logo que estas incidem.

Não podem, todavia, ser levantadas, a não ser quando haja trânsito em julgado ou quando esteja pendente agravo de decisão denegatória de seguimento a recurso especial ou extraordinário.

Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo, o que significa, indubitavelmente, aproximá-lo da Constituição Federal, em cujas entrelinhas se lê que o processo deve assegurar o cumprimento da lei material.

Prestigiando o princípio constitucional da publicidade das decisões, previu-se a regra inafastável de que à data de julgamento de todo recurso deve-se dar publicidade (= todos os recursos devem constar em pauta), para que as partes tenham oportunidade de tomar providências que entendam necessárias ou, pura e simplesmente, possam assistir ao julgamento.

Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. [11] Afinal, a ausência de celeridade, sob certo ângulo, [12] é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil.

Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos "tempos mortos" (= períodos em que nada acontece no processo).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e

aperfeiçoado), tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: "A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia."

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável.

A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. [13]

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica,[14] que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável. [15]

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isto porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos *ex tunc*. Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso.

Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: "A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas."

E ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: "Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica." (grifos nossos).

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo

Tribunal. Também em nome da segurança jurídica, reduziu-se para um ano, como regra geral, o prazo decadencial dentro do qual pode ser proposta a ação rescisória.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual, ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando "segura" a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de "surpresas", podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

A tendência à diminuição [16] do número [17] de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão [18] excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, [19] o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para

decisão conjunta. [20]

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de *amici curiae*.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus*.

O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida.

Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente.

As hipóteses de cabimento dos embargos de divergência agora se baseiam exclusivamente na existência de teses contrapostas, não importando o veículo que as tenha levado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Assim, são possíveis de confronto teses contidas em recursos e ações, sejam as decisões de mérito ou relativas ao juízo de admissibilidade.

Está-se, aqui, diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores, *interna corporis*.

Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores.

2) Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. [21] Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação.

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais

necessidades das partes e mais rente à realidade do país. [22]

Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo *amicus curiae* ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição.

Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do *amicus curiae* no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do *amicus curiae*, não só a última delas.

Com objetivo semelhante, permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade.

3) Com a finalidade de simplificação, criou-se, [23] *v.g.*, a possibilidade de o réu formular pedido independentemente do expediente formal da reconvenção, que desapareceu.

Extinguiram-se muitos incidentes: passa a ser matéria alegável em preliminar de contestação a incorreção do valor da causa e a indevida concessão do benefício da justiça gratuita, bem como as duas espécies de incompetência. Não há mais a ação declaratória incidental nem a ação declaratória incidental de falsidade de documento, bem como o incidente de exibição de documentos.

As formas de intervenção de terceiro foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que abrange as hipóteses de denunciação da lide e de chamamento ao processo. Deve ser utilizado quando o chamado puder ser réu em ação regressiva; quando um dos devedores solidários saldar a dívida, aos demais; quando houver obrigação, por lei ou por contrato, de reparar ou garantir a reparação de dano, àquele que tem essa obrigação. A sentença dirá se terá havido a hipótese de ação regressiva, ou decidirá quanto à obrigação comum. Muitos [24] procedimentos especiais [25] foram extintos.

Foram mantidos a ação de consignação em pagamento, a ação de prestação de contas, a ação de divisão e demarcação de terras particulares, inventário e partilha, embargos de terceiro, habilitação, restauração de autos, homologação de penhor legal e ações possessórias.

Extinguiram-se também as ações cautelares nominadas. Adotou-se a regra no sentido de que basta à parte a demonstração do fumus boni iuris e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional para que a providência pleiteada deva ser deferida. Disciplina-se também a tutela sumária que visa a proteger o direito evidente, independentemente de *periculum in mora*.

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do

processo e do eventual perecimento do próprio direito.

Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares. A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada.

Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência. As opções procedimentais acima descritas exemplificam sobremaneira a concessão da tutela cautelar ou antecipatória, do ponto de vista procedimental.

Além de a incompetência absoluta e relativa poderem ser levantadas pelo réu em preliminar de contestação, o que também significa uma maior simplificação do sistema, a incompetência absoluta não é, no Novo CPC, hipótese de cabimento de ação rescisória.

Cria-se a faculdade de o advogado promover, pelo correio, a intimação do advogado da outra parte. Também as testemunhas devem comparecer espontaneamente, sendo excepcionalmente intimadas por carta com aviso de recebimento.

A extinção do procedimento especial "ação de usucapião" levou à criação do procedimento edital, como forma de comunicação dos atos processuais, por meio do qual, em ações deste tipo, devem-se provocar todos os interessados a intervir, se houver interesse.

O prazo para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração, foi uniformizado: quinze dias.

O recurso de apelação continua sendo interposto no 10º grau de jurisdição, tendo-lhe sido, todavia, retirado o juízo de admissibilidade, que é exercido apenas no 20º grau de jurisdição. Com isso, suprime-se um novo foco desnecessário de recorribilidade.

Na execução, eliminou-se a distinção entre praça e leilão, assim como a necessidade de duas hastas públicas. Desde a primeira, pode o bem ser alienado por valor inferior ao da avaliação, desde que não se trate de preço vil.

Foram extintos os embargos à arrematação, tornando-se a ação anulatória o único meio de que o interessado pode valer-se para impugná-la.

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item

seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterando-se o regime das preclusões. [26] Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação.

O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.

Previu-se a sustentação oral em agravo de instrumento de decisão de mérito, procurando-se, com isso, alcançar resultado do processo mais rente à realidade dos fatos.

Uma das grandes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. [27] Há muito, doutrina da melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos [28]. Em contrapartida a essa extinção, o relator terá o dever de declarar o voto vencido, sendo este considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Significativas foram as alterações, no que tange aos recursos para o STJ e para o STF. O Novo Código contém regra expressa, que leva ao aproveitamento do processo, de forma plena, devendo ser decididas todas as razões que podem levar ao provimento ou ao improvimento do recurso.

Sendo, por exemplo, o recurso extraordinário provido para acolher uma causa de pedir, ou a) examinam-se todas as outras, ou b) remetem-se os autos para o Tribunal de segundo grau, para que decida as demais, ou c) remetem-se os autos para o primeiro grau, caso haja necessidade de produção de provas, para a decisão das demais; e, pode-se também, d) remeter os autos ao STJ, caso as causas de pedir restantes constituam-se em questões de direito federal.

Com os mesmos objetivos, consistentes em simplificar o processo, dando-lhe, simultaneamente, o maior rendimento possível, criou-se a regra de que não há mais extinção do processo, por decisão de inadmissão de recurso, caso o tribunal destinatário entenda que a competência seria de outro tribunal. Há, isto sim, em todas as instâncias, inclusive no plano de STJ e STF, a remessa dos autos ao tribunal competente.

Há dispositivo expresso determinando que, se os embargos de declaração são interpostos com o objetivo de prequestionar a matéria objeto do recurso principal, e não são admitidos, considera-se o prequestionamento como havido, salvo, é claro, se se tratar de recurso que pretenda a inclusão, no acórdão, da descrição de fatos.

Vê-se, pois, que as alterações do sistema recursal a que se está, aqui, aludindo, proporcionaram

simplificação e levaram a efeito um outro objetivo, de que abaixo se tratará: obter-se o maior rendimento possível de cada processo.

4) O novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. Assim, e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais.

Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina, [29] deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia.

Criaram-se mecanismos para que, sendo a ação proposta com base em várias causas de pedir e sendo só uma levada em conta na decisão do 1º e do 2º grau, repetindo-se as decisões de procedência, caso o tribunal superior inverta a situação, retorne o processo ao 2º grau, para que as demais sejam apreciadas, até que, afinal, sejam todas decididas e seja, efetivamente, posto fim à controvérsia.

O mesmo ocorre se se tratar de ação julgada improcedente em 1º e em 2º grau, como resultado de acolhimento de uma razão de defesa, quando haja mais de uma.

Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano [30] e francês [31], a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária.

As partes podem, até a sentença, modificar pedido e causa de pedir, desde que não haja ofensa ao contraditório. De cada processo, por esse método, se obtém tudo o que seja possível.

Na mesma linha, tem o juiz o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa. [32]

Com a mesma finalidade, criou-se a regra, a que já se referiu, no sentido de que, entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a questão veiculada no recurso especial seja constitucional, deve remeter o recurso do Supremo Tribunal Federal; do mesmo modo, deve o Supremo Tribunal Federal remeter o recurso ao Superior Tribunal de Justiça, se considerar que não se trata de ofensa direta à Constituição Federal, por decisão irrecorrível.

5) A Comissão trabalhou sempre tendo como pano de fundo um objetivo genérico, que foi de imprimir organicidade às regras do processo civil brasileiro, dando maior coesão ao sistema.

O Novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral, [33] atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira. Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais Livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do Código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.

O conteúdo da Parte Geral (Livro I) consiste no seguinte: princípios e garantias fundamentais do processo civil; aplicabilidade das normas processuais; limites da jurisdição brasileira; competência interna; normas de cooperação internacional e nacional; partes; litisconsórcio; procuradores; juiz e auxiliares da justiça; Ministério Público; atos processuais; provas; tutela de urgência e tutela da evidência; formação, suspensão e extinção do processo. O Livro II, diz respeito ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, contenciosos ou não. O Livro III trata do processo de execução e o Livro IV disciplina os processos nos Tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Por fim, há as disposições finais e transitórias.

O objetivo de organizar internamente as regras e harmonizá-las entre si foi o que inspirou, por exemplo, a reunião das hipóteses em que os Tribunais ou juízes podem voltar atrás, mesmo depois de terem proferido decisão de mérito: havendo embargos de declaração, erro material, sendo proferida decisão pelo STF ou pelo STJ com base nos artigos 543-B e 543-C do Código anterior.

Organizaram-se em dois dispositivos as causas que levam à extinção do processo, por indeferimento da inicial, sem ou com julgamento de mérito, incluindo-se neste grupo o que constava do art. 285-A do Código anterior.

Unificou-se o critério relativo ao fenômeno que gera a prevenção: o despacho que ordena a citação. A ação, por seu turno, considera-se proposta assim que protocolada a inicial.

Tendo desaparecido o Livro do Processo Cautelar e as cautelares em espécie, acabaram sobrando medidas que, em consonância com parte expressiva da doutrina brasileira, embora estivessem formalmente inseridas no Livro III, de cautelares, nada tinham. Foram, então, realocadas, junto aos procedimentos especiais.

Criou-se um livro novo, a que já se fez menção, para os processos nos Tribunais, que abrange os meios de impugnação às decisões judiciais – recursos e ações impugnativas autônomas – e institutos como, por exemplo, a homologação de sentença estrangeira.

Também com o objetivo de desfazer "nós" do sistema, deixaram-se claras as hipóteses de cabimento de ação rescisória e de ação anulatória, eliminando-se dúvidas, com soluções como, por exemplo, a de deixar sentenças homologatórias como categoria de pronunciamento impugnável pela ação anulatória, ainda que se trate de decisão de mérito, isto é, que homologa transação, reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia à pretensão.

Com clareza e com base em doutrina autorizada, [34] disciplinou-se o litisconsórcio, separando-se, com a nitidez possível, o necessário do unitário.

Inverteram-se os termos sucessão e substituição, acolhendo-se crítica antiga e correta da doutrina. [35]

Nos momentos adequados, utilizou-se a expressão convenção de arbitragem, que abrange a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, imprimindo-se, assim, o mesmo regime jurídico a ambos os fenômenos. [36]

Em conclusão, como se frisou no início desta exposição de motivos, elaborar-se um Código novo não significa "deitar abaixo as instituições do Código vigente, substituindo-as por outras, inteiramente novas". [37]

Nas alterações das leis, com exceção daquelas feitas imediatamente após períodos históricos que se pretendem deixar definitivamente para trás, não se deve fazer "*tabula rasa*" das conquistas alcançadas. Razão alguma há para que não se conserve ou aproveite o que há de bom no sistema que se pretende reformar.

Assim procedeu a Comissão de Juristas que reformou o sistema processual: criou saudável equilíbrio entre conservação e inovação, sem que tenha havido drástica ruptura com o presente ou com o passado.

Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como se mencionou ao longo desta Exposição de Motivos, já que, a época em que vivemos é de interpenetração das civilizações. O Novo CPC é fruto de reflexões da Comissão que o elaborou, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, à luz dos cinco critérios acima referidos, à obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material.

Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados.

Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.

A Comissão

[1] Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos.

[2] Isto é, aquelas que regem, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz e, também, entre elas e terceiros, de que são exemplos a imparcialidade do juiz, o contraditório, a demanda, como ensinam CAPPELLETTI e VIGORITI (I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano. *Rivista di diritto processuale*, II serie, v. 26, p. 604-650, Padova, Cedam, 1971, p. 605).

[3] Os princípios e garantias processuais inseridos no ordenamento constitucional, por conta desse movimento de "constitucionalização do processo", não se limitam, no dizer de LUIGI PAOLO COMOGLIO, a "reforçar do exterior uma mera 'reserva legislativa' para a regulamentação desse método [em referência ao processo como método institucional de resolução de conflitos sociais],

mas impõem a esse último, e à sua disciplina, algumas condições mínimas de legalidade e retidão, cuja eficácia é potencialmente operante em qualquer fase (ou momento nevrálgico) do processo" (*Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali: studi in onore di Luigi Montesano*, v. II, p. 87-127, Padova, Cedam, 1997, p. 92).

[4] É o que explica, com a clareza que lhe é peculiar, BARBOSA MOREIRA: "Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material" (Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, nº 105, p. 183-190, p. 181, jan./mar. 2002).

[5] SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, em texto emblemático sobre a nova ordem trazida pela Constituição Federal de 1988, disse, acertadamente, que, apesar de suas vicissitudes, "nenhum texto constitucional valorizou tanto a 'Justiça', tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de 'vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu', mas como conjunto de instituições voltadas para a realização da paz social" (O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio. *As garantias do cidadão na Justiça*, São Paulo: Saraiva, 1993. p. 79-92, p. 80).

[6] Atentando para a advertência, acertada, de que o processo, além de produzir um resultado justo, precisa ser justo em si mesmo, e portanto, na sua realização, devem ser observados aqueles *standards* previstos na Constituição Federal, que constituem desdobramento da garantia do *due process of law* (DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1).

[7] Lembrando, com BARBOSA MOREIRA, que "não se promove uma sociedade mais justa, ao menos primariamente, por obra do aparelho judicial. É todo o edifício, desde as fundações, que para tanto precisa ser revisto e reformado. Pelo prisma jurídico, a tarefa básica inscreve-se no plano do direito material" (*Por um processo socialmente efetivo*, p. 181).

[8] Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à Justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade.

[9] Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *II modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim: Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o

maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.

[10] O Novo CPC prevê expressamente que, antecedida de contraditório e produção de provas, haja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, com o redirecionamento da ação, na dimensão de sua patrimonialidade, e também sobre a consideração dita inversa, nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio. Essa alteração está de acordo com o pensamento que, entre nós, ganhou projeção ímpar na obra de J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA. Com efeito, há três décadas, o brilhante civilista já advertia ser essencial o predomínio da realidade sobre a aparência, quando "em verdade [é] uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas" (*A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 613).

[11] Que, antes de ser expressamente incorporado à Constituição Federal em vigor (art. 50, inciso LXXVIII), já havia sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros (veja-se, por exemplo, o art. 111, da Constituição da Itália) e convenções internacionais (Convenção Europeia e Pacto de San Jose da Costa Rica). Trata-se, portanto, de tendência mundial.

[12] Afinal, a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo. "Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço." (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, p. 228-237, p. 232, abr.-jun. 2001).

[13] Os ingleses dizem que os jurisdicionados não podem ser tratados "como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos" (BENTHAM citado por R. C. CAENEGEM. *Judges, legislators and professors*, p. 161).

[14] "O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de

orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos." (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256).

[15] Os alemães usam a expressão princípio da "proteção", acima referida por Canotilho. (ALEXY, Robert; DREIER, Ralf, Precedent in the Federal Republic of Germany. In: McCORMICK, Neil; SUMMERS, Patrick (Coord.). *Interpreting precedents, a comparative study*. Dartmouth Publishing Company, p. 19).

[16] Comentando os principais vetores da reforma sofrida no processo civil alemão na última década, BARBOSA MOREIRA alude ao problema causado pelo excesso de recursos no processo civil: "Pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento. Razões conhecidas induzem as leis processuais a abrirem a porta a reexames. A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se deem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la." (Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, nº 111, p. 103-112, p. 105, jul./set. 2003).

[17] O número de recursos previstos na legislação processual civil é objeto de reflexão e crítica, há muitos anos, na doutrina brasileira. EGAS MONIZ DE ARAGÃO, por exemplo, em emblemático trabalho sobre o tema, já indagou de forma contundente: "há demasiados recursos no ordenamento jurídico brasileiro? Deve-se restringir seu cabimento? São eles responsáveis pela morosidade no funcionamento do Poder Judiciário?" Respondendo tais indagações, o autor conclui que há três recursos que "atendem aos interesses da brevidade e certeza, interesses que devem ser ponderados – como na fórmula da composição dos medicamentos – para dar adequado remédio às necessidades do processo judicial": a apelação, o agravo e o extraordinário, isto é, recurso especial e recurso extraordinário (Demasiados recursos? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, nº 136, p. 9-31, p. 18, jun. 2006).

[18] A preocupação com essa possibilidade não é recente. ALFREDO BUZAID já aludia a ela, advertindo que há uma grande diferença entre as decisões adaptadas ao contexto histórico em que proferidas e aquelas que prestigiam interpretações contraditórias da mesma disposição legal, apesar de iguais as situações concretas em que proferidas. Nesse sentido: "Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que

sobre a mesma regra jurídica deem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais." (Uniformização de Jurisprudência. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, 34/139, jul. 1985).

[19] No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu. (WITTMANN, Ralf Thomas. Il "contenzioso di massa" in Germania. In: ALESSANDRO, Giorgetti; VALLEFUOCO, Valerio, *II contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo*. Milão: Giuffrè, 2008, p. 178).

[20] Tais medidas refletem, sem dúvida, a tendência de coletivização do processo, assim explicada por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: "Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da 'coletivização' dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5º, XXI; LXX, 'b'; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo" (*A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380).

[21] A criação de condições para realização da transação é uma das tendências observadas no movimento de reforma que inspirou o processo civil alemão. Com efeito, explica BARBOSA MOREIRA que "já anteriormente, por força de uma lei de 1999, os órgãos legislativos dos 'Lander' tinham sido autorizados, sob determinadas circunstâncias, a exigirem, como requisito de admissibilidade da ação, que se realizasse prévia tentativa de conciliação extrajudicial. Doravante, nos termos do art. 278, deve o tribunal, em princípio, levar a efeito a tentativa, ordenando o comparecimento pessoal de ambas as partes. O órgão judicial discutirá com elas a situação, poderá formular-lhes perguntas e fazer-lhes observações. Os litigantes serão ouvidos pessoalmente e terá cada qual a oportunidade de expor sua versão do litígio…" (*Breves notícias sobre a reforma do processo civil alemão*, p. 106).

[22] Predomina na doutrina a opinião de que a origem do *amicus curiae* está na Inglaterra, no processo penal, embora haja autores que afirmem haver figura assemelhada já no direito romano

(SCARPINELLA BUENO, Cássio. Amicus curiae *no processo civil brasileiro*. Saraiva, 2006, p. 88). Historicamente, sempre atuou ao lado do juiz, e sempre foi a discricionariedade deste que determinou a intervenção desta figura, fixando os limites de sua atuação. Do direito inglês, migrou para o direito americano, em que é, atualmente, figura de relevo digno de nota (SCARPINELLA BUENO, Cássio. Ob. cit., p. 94 ss).

[23] Tal possibilidade, rigorosamente, já existia no CPC de 1973, especificamente no procedimento comum sumário (art. 278, parágrafo 10) e em alguns procedimentos especiais disciplinados no Livro IV, como, por exemplo, as ações possessórias (art. 922), daí porque se afirmava, em relação a estes, que uma de suas características peculiares era, justamente, a natureza dúplice da ação. Contudo, no Novo Código, o que era excepcional se tornará regra geral, em evidente benefício da economia processual e da ideia de efetividade da tutela jurisdicional.

[24] EGAS MONIZ DE ARAGÃO, comentando a transição do Código de 1939 para o Código de 1973, já chamava a atenção para a necessidade de refletir sobre o grande número de procedimentos especiais que havia no primeiro e foi mantido, no segundo diploma. Nesse sentido: "Ninguém jamais se preocupou em investigar se é necessário ou dispensável, se é conveniente ou inconveniente oferecer aos litigantes essa pletora de procedimentos especiais; ninguém jamais se preocupou em verificar se a existência desses inúmeros procedimentos constitui obstáculo à 'efetividade do processo', valor tão decantado na atualidade; ninguém jamais se preocupou em pesquisar se a existência de tais e tantos procedimentos constitui estorvo ao bom andamento dos trabalhos forenses e se a sua substituição por outros e novos meios de resolver os mesmos problemas poderá trazer melhores resultados. Diante desse quadro é de indagar: será possível atingir os resultados verdadeiramente aspirados pela revisão do Código sem remodelar o sistema no que tange aos procedimentos especiais?" (Reforma processual: 10 anos. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, nº 33, p. 201-215, p. 205, dez. 2004).

[25] Ainda na vigência do Código de 1973, já não se podia afirmar que a maior parte desses procedimentos era efetivamente especial. As características que, no passado, serviram para lhes qualificar desse modo, após as inúmeras alterações promovidas pela atividade de reforma da legislação processual, deixaram de lhes ser exclusivas. Vários aspectos que, antes, somente se viam nos procedimentos ditos especiais, passaram, com o tempo, a se observar também no procedimento comum. Exemplo disso é o sincretismo processual, que passou a marcar o procedimento comum desde que admitida a concessão de tutela de urgência em favor do autor, nos termos do art. 273.

[26] Essa alteração contempla uma das duas soluções que a doutrina processualista colocava em relação ao problema da recorribilidade das decisões interlocutórias. Nesse sentido: "Duas teses podem ser adotadas com vistas ao controle das decisões proferidas pelo juiz no decorrer do processo em primeira instância: ou, a) não se proporciona recurso algum e os litigantes poderão impugná-las somente com o recurso cabível contra o julgamento final, normalmente a apelação, caso

estes em que não incidirá preclusão sobre tais questões, ou, b) é proporcionado recurso contra as decisões interlocutórias (tanto faz que o recurso suba incontinente ao órgão superior ou permaneça retido nos autos do processo) e ficarão preclusas as questões nelas solucionadas caso o interessado não recorra." (ARAGÃO, E. M. *Reforma processual*: 10 anos, p. 210-211).

[27] Essa trajetória, como lembra BARBOSA MOREIRA, foi, no curso das décadas, "complexa e sinuosa" (Novas vicissitudes dos embargos infringentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, nº 109, p. 113-123, p. 113, jul-ago. 2004).

[28] Nesse sentido, "A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão" (BUZAID, Alfredo. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. *Estudos de direito*, São Paulo: Saraiva, 1972, v. 1, p. 111).

[29] CÂNDIDO DINAMARCO lembra que o próprio LIEBMAN, após formular tal condição da ação em aula inaugural em Turim, renunciou a ela depois que "a lei italiana passou a admitir o divórcio, sendo este o exemplo mais expressivo de impossibilidade jurídica que vinha sendo utilizado em seus escritos" (*Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 309, v. II).

[30] Tratam da matéria, por exemplo, COMOGLIO, Luigi; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. t. I e II; PICARDI, Nicola. *Codice di procedura civile*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 2008. t. II; GIOLA, Valerio de; RASCHELLÀ, Anna Maria. *I provvedimento d'urgenza ex art. 700 Cod. Proc. Civ.* 2. ed. Experta, 2006.

[31] É conhecida a figura do *référé* francês, que consiste numa forma sumária de prestação de tutela, que gera decisão provisória, não depende necessariamente de um processo principal, não transita em julgado, mas pode prolongar a sua eficácia no tempo. Vejam-se arts. 488 e 489 do Nouveau Code de Procédure Civile francês.

[32] No processo civil inglês, há regra expressa a respeito dos "*case management powers*". CPR 1.4. Na doutrina, v. ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, item 3.14, p. 74. Nestas regras de gestão de processos, inspirou-se a Comissão autora do Anteprojeto.

[33] Para EGAS MONIZ DE ARAGÃO, a ausência de uma parte geral, no Código de 1973, ao tempo em que promulgado, era compatível com a ausência de sistematização, no plano doutrinário, de uma teoria geral do processo. E advertiu o autor: "não se recomendaria que o legislador precedesse aos doutrinadores, aconselhando a prudência que se aguarde o desenvolvimento do assunto por estes para, colhendo-lhes os frutos, atuar aquele" (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 8, v. II). O profundo amadurecimento do tema que hoje

se observa na doutrina processualista brasileiro justifica, nessa oportunidade, a sistematização da teoria geral do processo, no novo CPC.

[34] CÂNDIDO DINAMARCO, por exemplo, sob a égide do Código de 1973, teceu críticas à redação do art. 47, por entender que "esse mal redigido dispositivo dá a impressão, absolutamente falsa, de que o litisconsórcio unitário seria modalidade do necessário" (*Instituições de direito processual civil*. p. 359, v. II). No entanto, explica, com inequívoca clareza, o processualista: "Os dois conceitos não se confundem nem se colocam em relação de gênero a espécie. A unitariedade não é espécie da necessariedade. Diz respeito ao 'regime de tratamento' dos litisconsortes, enquanto esta é a exigência de 'formação' do litisconsórcio."

[35] "O Código de Processo Civil dá a falsa ideia de que a troca de um sujeito pelo outro na condição de parte seja um fenômeno de substituição processual: o vocábulo 'substituição' e a forma verbal 'substituindo' são empregadas na rubrica em que se situa o art. 48 e em seu § 10. Essa impressão é falsa porque 'substituição processual' é a participação de um sujeito no processo, como autor ou réu, sem ser titular do interesse em conflito (art. 60). Essa locução não expressa um movimento de entrada e saída. Tal movimento é, em direito, 'sucessão' – no caso, sucessão processual." (DINAMARCO, C. *Instituições de direito processual civil*. p. 281, v. II).

[36] Sobre o tema da arbitragem, veja-se: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo um comentário à lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

[37] BUZAID, Alfredo, *Exposição de motivos*: Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

ÍNDICE SISTEMÁTICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – O CONGRESSO NACIONAL DECRETA

PARTE GERAL

LIVRO I – DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS (arts. 1º a 15)

Título Único – Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais

Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil (arts. 1º a 12)

Capítulo II – Da Aplicação das Normas Processuais (arts. 13 a 15)

LIVRO II – DA FUNÇÃO JURISDICIONAL (arts. 16 a 69)

Título I – Da Jurisdição e da Ação (arts. 16 a 20)

Título II – Dos Limites da Jurisdição Nacional e da Cooperação Internacional (arts. 21 a 41)

Capítulo I – Dos Limites da Jurisdição Nacional (arts. 21 a 25)

Capítulo II – Da Cooperação Internacional (arts. 26 a 41)

Seção I – Das Disposições Gerais (arts. 26 e 27)

Seção II – Do Auxílio Direto (arts. 28 a 34)

Seção III – Da Carta Rogatória (arts. 35 e 36)

Seção IV – Disposições Comuns às Seções Anteriores (arts. 37 a 41)

Título III – Da Competência Interna (arts. 42 a 69)

Capítulo I – Da Competência (arts. 42 a 66)

Seção I – Das Disposições Gerais (arts. 42 a 53)

Seção II – Da Modificação da Competência (arts. 54 a 63)

Seção III – Da Incompetência (arts. 64 a 66)

Capítulo II – Da Cooperação Nacional (arts. 67 a 69)

LIVRO III – DOS SUJEITOS DO PROCESSO (arts. 70 a 187)

Título I – Das Partes e dos Procuradores (arts. 70 a 112)

Capítulo I – Da Capacidade Processual (arts. 70 a 76)

Capítulo II – Dos Deveres das Partes e de Seus Procuradores (arts. 77 a 102)

Seção I – Dos Deveres (arts. 77 e 78)

Seção II – Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual (arts. 79 a 81)

Seção III – Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas (arts. 82 a 97)

Seção IV – Da Gratuidade da Justiça (arts. 98 a 102)

Capítulo III – Dos Procuradores (arts. 103 a 107)

Capítulo IV – Da Sucessão das Partes e dos Procuradores (arts. 108 a 112)

Título II – Do Litisconsórcio (arts. 113 a 118)

Título III – Da Intervenção de Terceiros (arts. 119 a 138)

Capítulo I – Da Assistência (arts. 119 a 124)

Seção I – Disposições Comuns (arts. 119 e 120)

Seção II – Da Assistência Simples (arts. 121 a 123)

Seção III – Da Assistência Litisconsorcial (art. 124)

Capítulo II – Da Denunciação da Lide (arts. 125 a 129)

Capítulo III – Do Chamamento ao Processo (arts. 130 a 132)

Capítulo IV – Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (arts. 133 a 137)

Capítulo V – Do *Amicus Curiae* (art. 138)

Título IV – Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça (arts. 139 a 175)

Capítulo I – Dos Poderes, dos Deveres e da Responsabilidade do Juiz (arts. 139 a 143)

Capítulo II – Dos Impedimentos e da Suspeição (arts. 144 a 148)

Capítulo III – Dos Auxiliares da Justiça (arts. 149 a 175)

Seção I – Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça (arts. 150 a 155)

Seção II – Do Perito (arts. 156 a 158)

Seção III – Do Depositário e do Administrador (arts. 159 a 161)

Seção IV – Do Intérprete e do Tradutor (arts. 162 a 164)

Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais (arts. 165 a 175)

Título V – Do Ministério Público (arts. 176 a 181)

Título VI – Da Advocacia Pública (arts. 182 a 184)

Título VII – Da Defensoria Pública (arts. 185 a 187)

LIVRO IV – DOS ATOS PROCESSUAIS (arts. 188 a 293)

Título I – Da Forma, do Tempo e do Lugar dos Atos Processuais (arts. 188 a 235)

Capítulo I – Da Forma dos Atos Processuais (arts. 188 a 211)

Seção I – Dos Atos em Geral (arts. 188 a 192)

Seção II – Da Prática Eletrônica de Atos Processuais (arts. 193 a 199)

Seção III – Dos Atos das Partes (arts. 200 a 202)

Seção IV – Dos Pronunciamentos do Juiz (arts. 203 a 205)

Seção V – Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria (arts. 206 a 211)

Capítulo II – Do Tempo e do Lugar dos Atos Processuais (arts. 212 a 217)

Seção I – Do Tempo (arts. 212 a 216)

Seção II – Do Lugar (art. 217)

Capítulo III – Dos Prazos (arts. 218 a 235)

Seção I – Das Disposições Gerais (arts. 218 a 232)

Seção II – Da Verificação dos Prazos e das Penalidades (arts. 233 a 235)

Título II – Da Comunicação dos Atos Processuais (arts. 236 a 275)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 236 e 237)

Capítulo II – Da Citação (arts. 238 a 259)

Capítulo III – Das Cartas (arts. 260 a 268)

Capítulo IV – Das Intimações (arts. 269 a 275)

Título III – Das Nulidades (arts. 276 a 283)

Título IV – Da Distribuição e do Registro (arts. 284 a 290)

Título V – Do Valor da Causa (arts. 291 a 293)

LIVRO V – DA TUTELA PROVISÓRIA (arts. 294 a 311)

Título I – Disposições Gerais (arts. 294 a 299)

Título II – Da Tutela de Urgência (arts. 300 a 310)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 300 a 302)

Capítulo II – Do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente (arts. 303 e 304)

Capítulo III – Do Procedimento da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente (arts. 305 a 310)

Título III – Da Tutela da Evidência (art. 311)

LIVRO VI – DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO (arts. 312 a 317)

Título I – Da Formação do Processo (art. 312)

Título II – Da Suspensão do Processo (arts. 313 a 315)

Título III – Da Extinção do Processo (arts. 316 e 317)

PARTE ESPECIAL

LIVRO I – DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (arts. 318 a 770)

Título I – Do Procedimento Comum (arts. 318 a 512)

Capítulo I – Disposições Gerais (art. 318)

Capítulo II – Da Petição Inicial (arts. 319 a 331)

Seção I – Dos Requisitos da Petição Inicial (arts. 319 a 321)

Seção II – Do Pedido (arts. 322 a 329)

Seção III – Do Indeferimento da Petição Inicial (arts. 330 e 331)

Capítulo III – Da Improcedência Liminar do Pedido (art. 332)

Capítulo IV – Da Conversão da Ação Individual em Ação Coletiva (art. 333)

Capítulo V – Da Audiência de Conciliação ou de Mediação (art. 334)

Capítulo VI – Da Contestação (arts. 335 a 342)

Capítulo VII – Da Reconvenção (art. 343)

Capítulo VIII – Da Revelia (arts. 344 a 346)

Capítulo IX – Das Providências Preliminares e do Saneamento (arts. 347 a 353)

Seção I – Da Não Incidência dos Efeitos da Revelia (arts. 348 e 349)

Seção II – Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor (art. 350)
Seção III – Das Alegações do Réu (arts. 351 a 353)
Capítulo X – Do Julgamento Conforme o Estado do Processo (arts. 354 a 357)
Seção I – Da Extinção do Processo (art. 354)
Seção II – Do Julgamento Antecipado do Mérito (art. 355)
Seção III – Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito (art. 356)
Seção IV – Do Saneamento e da Organização do Processo (art. 357)
Capítulo XI – Da Audiência de Instrução e Julgamento (arts. 358 a 368)
Capítulo XII – Das Provas (arts. 369 a 484)
Seção I – Disposições Gerais (arts. 369 a 380)
Seção II – Da Produção Antecipada da Prova (arts. 381 a 383)
Seção III – Da Ata Notarial (art. 384)
Seção IV – Do Depoimento Pessoal (arts. 385 a 388)
Seção V – Da Confissão (arts. 389 a 395)
Seção VI – Da Exibição de Documento ou Coisa (arts. 396 a 404)
Seção VII – Da Prova Documental (arts. 405 a 438)
Subseção I – Da Força Probante dos Documentos (arts. 405 a 429)
Subseção II – Da Arguição de Falsidade (arts. 430 a 433)
Subseção III – Da Produção da Prova Documental (arts. 434 a 438)
Seção VIII – Dos Documentos Eletrônicos (arts. 439 a 441)
Seção IX – Da Prova Testemunhal (arts. 442 a 463)
Subseção I – Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal (arts. 442 a 449)
Subseção II – Da Produção da Prova Testemunhal (arts. 450 a 463)
Seção X – Da Prova Pericial (arts. 464 a 480)
Seção XI – Da Inspeção Judicial (arts. 481 a 484)
Capítulo XIII – Da Sentença e da Coisa Julgada (arts. 485 a 508)
Seção I – Disposições Gerais (arts. 485 a 488)
Seção II – Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença (arts. 489 a 495)
Seção III – Da Remessa Necessária (art. 496)

Seção IV – Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa (arts. 497 a 501)

Seção V – Da Coisa Julgada (arts. 502 a 508)

Capítulo XIV – Da Liquidação de Sentença (arts. 509 a 512)

Título II – Do Cumprimento Da Sentença (arts. 513 a 538)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 513 a 519)

Capítulo II – Do Cumprimento Provisório da Sentença que Reconheça A Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa (arts. 520 a 522)

Capítulo III – Do Cumprimento Definitivo da Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa (arts. 523 a 527)

Capítulo IV – Do Cumprimento da Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Prestar Alimentos (arts. 528 a 533)

Capítulo V – Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa pela Fazenda Pública (arts. 534 e 535)

Capítulo VI – Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer, de Não Fazer ou de Entregar Coisa (arts. 536 a 538)

Seção I – Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer e de não Fazer (arts. 536 e 537)

Seção II – Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa (art. 538)

Título III – Dos Procedimentos Especiais (arts. 539 a 770)

Capítulo I – Da Ação de Consignação em Pagamento (arts. 539 a 549)

Capítulo II – Da Ação de Exigir Contas (arts. 550 a 553)

Capítulo III – Das Ações Possessórias (arts. 554 a 568)

Seção I – Disposições Gerais (arts. 554 a 559)

Seção II – Da Manutenção e da Reintegração de Posse (arts. 560 a 566)

Seção III – Do Interdito Proibitório (arts. 567 e 568)

Capítulo IV – Da Ação de Divisão e da Demarcação de Terras Particulares (arts. 569 a 598)

Seção I – Disposições Gerais (arts. 569 a 573)

Seção II – Da Demarcação (arts. 574 a 587)

Seção III – Da Divisão (arts. 588 a 598)

Capítulo V – Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade (arts. 599 a 609)
Capítulo VI – Do Inventário e da Partilha (arts. 610 a 673)
Seção I – Disposições Gerais (arts. 610 a 614)
Seção II – Da Legitimidade para Requerer o Inventário (arts. 615 e 616)
Seção III – Do Inventariante e das Primeiras Declarações (arts. 617 a 625)
Seção IV – Das Citações e das Impugnações (arts. 626 a 629)
Seção V – Da Avaliação e do Cálculo do Imposto (arts. 630 a 638)
Seção VI – Das Colações (arts. 639 a 641)
Seção VII – Do Pagamento das Dívidas (arts. 642 a 646)
Seção VIII – Da Partilha (arts. 647 a 658)
Seção IX – Do Arrolamento (arts. 659 a 667)
Seção X – Das Disposições Comuns a Todas as Seções (arts. 668 a 673)
Capítulo VII – Dos Embargos de Terceiro (arts. 674 a 681)
Capítulo VIII – Da Oposição (arts. 682 a 686)
Capítulo IX – Da Habilitação (arts. 687 a 692)
Capítulo X – Das Ações de Família (arts. 693 a 699)
Capítulo XI – Da Ação Monitória (arts. 700 a 702)
Capítulo XII – Da Homologação do Penhor Legal (arts. 703 a 706)
Capítulo XIII – Da Regulação de Avaria Grossa (arts. 707 a 711)
Capítulo XIV – Da Restauração de Autos (arts. 712 a 718)
Capítulo XV – Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária (arts. 719 a 770)
Seção I – Disposições Gerais (arts. 719 a 725)
Seção II – Da Notificação e da Interpelação (arts. 726 a 729)
Seção III – Da Alienação Judicial (art. 730)
Seção IV – Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio (arts. 731 a 734)
Seção V – Dos Testamentos e Codicilos (arts. 735 a 737)
Seção VI – Da Herança Jacente (arts. 738 a 743)
Seção VII – Dos Bens dos Ausentes (arts. 744 e 745)
Seção VIII – Das Coisas Vagas (art. 746)

Seção IX – Da Interdição (arts. 747 a 758)

Seção X – Disposições Comuns à Tutela e à Curatela (arts. 759 a 763)

Seção XI – Da Organização e da Fiscalização das Fundações (arts. 764 e 765)

Seção XII – Da Ratificação dos Protestos Marítimos e dos Processos Testemunháveis Formados a Bordo (arts. 766 a 770)

LIVRO II – DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (arts. 771 a 925)

Título I – Da Execução em Geral (arts. 771 a 796)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 771 a 777)

Capítulo II – Das Partes (arts. 778 a 780)

Capítulo III – Da Competência (arts. 781 e 782)

Capítulo IV – Dos Requisitos Necessários para Realizar Qualquer Execução (arts. 783 a 788)

Seção I – Do Título Executivo (arts. 783 a 785)

Seção II – Da Exigibilidade da Obrigação (arts. 786 a 788)

Capítulo V – Da Responsabilidade Patrimonial (arts. 789 a 796)

Título II – Das Diversas Espécies De Execução (arts. 797 a 913)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 797 a 805)

Capítulo II – Da Execução para a Entrega de Coisa (arts. 806 a 813)

Seção I – Da Entrega de Coisa Certa (arts. 806 a 810)

Seção II – Da Entrega de Coisa Incerta (arts. 811 a 813)

Capítulo III – Da Execução das Obrigações de Fazer ou de Não Fazer (arts. 814 a 823)

Seção I – Disposições Comuns (art. 814)

Seção II – Da Obrigação de Fazer (arts. 815 a 821)

Seção III – Da Obrigação de Não Fazer (arts. 822 e 823)

Capítulo IV – Da Execução por Quantia Certa (arts. 824 a 909)

Seção I – Disposições Gerais (arts. 824 a 826)

Seção II – Da Citação do Devedor e do Arresto (arts. 827 a 830)

Seção III – Da Penhora, do Depósito e da Avaliação (arts. 831 a 875)

Subseção I – Do Objeto da Penhora (arts. 831 a 836)

Subseção II – Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito (arts. 837 a 844)

Subseção III – Do Lugar de Realização da Penhora (arts. 845 e 846)

Subseção IV – Das Modificações da Penhora (arts. 847 a 853)

Subseção V – Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira (art. 854)

Subseção VI – Da Penhora de Créditos (arts. 855 a 860)

Subseção VII – Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas (art. 861)

Subseção VIII – Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes (arts. 862 a 865)

Subseção IX – Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa (art. 866)

Subseção X – Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel (arts. 867 a 869)

Subseção XI – Da Avaliação (arts. 870 a 875)

Seção IV – Da Expropriação de Bens (arts. 876 a 903)

Subseção I – Da Adjudicação (arts. 876 a 878)

Subseção II – Da Alienação (arts. 879 a 903)

Seção V – Da Satisfação do Crédito (arts. 904 a 909)

Capítulo V – Da Execução Contra a Fazenda Pública (art. 910)

Capítulo VI – Da Execução de Alimentos (arts. 911 a 913)

Título III – Dos Embargos à Execução (arts. 914 a 920)

Título IV – Da Suspensão e da Extinção do Processo de Execução (arts. 921 a 925)

Capítulo I – Da Suspensão do Processo de Execução (arts. 921 a 923)

Capítulo II – Da Extinção do Processo de Execução (arts. 924 e 925)

LIVRO III – DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (arts. 926 a 1.044)

Título I – Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais (arts. 926 a 993)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 926 a 928)

Capítulo II – Da Ordem dos Processos no Tribunal (arts. 929 a 946)

Capítulo III – Do Incidente de Assunção de Competência (art. 947)

Capítulo IV – Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade (arts. 948 a 950)

Capítulo V – Do Conflito de Competência (arts. 951 a 959)

Capítulo VI – Da Homologação de Decisão Estrangeira e da Concessão do *Exequatur* à Carta

Rogatória (arts. 960 a 965)

Capítulo VII – Da Ação Rescisória (arts. 966 a 975)

Capítulo VIII – Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 a 987)

Capítulo IX – Da Reclamação (arts. 988 a 993)

Título II – Dos Recursos (arts. 994 a 1.044)

Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 994 a 1.008)

Capítulo II – Da Apelação (arts. 1.009 a 1.014)

Capítulo III – Do Agravo de Instrumento (arts. 1.015 a 1.020)

Capítulo IV – Do Agravo Interno (art. 1.021)

Capítulo V – Dos Embargos de Declaração (arts. 1.022 a 1.026)

Capítulo VI – Dos Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça (arts. 1.027 a 1.044)

Seção I – Do Recurso Ordinário (arts. 1.027 e 1.028)

Seção II – Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial (arts. 1.029 a 1.041)

Subseção I – Das Disposições Gerais (arts. 1.029 a 1.035)

Subseção II – Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos (arts. 1.036 a 1.041)

Seção III – Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário(art.1.042)

Seção IV – Dos Embargos de Divergência (arts. 1.043 e 1.044)

LIVRO COMPLEMENTAR – DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS (arts. 1.045 ao 1.072)

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

PARTE GERAL

LIVRO I
DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

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

Interação entre as normas jurídicas: A resolução dos conflitos de interesses relacionados ao processo civil se dá com a aplicação das normas que integram este Código e das normas constitucionais, sobretudo das abrigadas pelo seu art. 5º, que relaciona os princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil, e das que constam a partir do seu art. 92. A norma em exame reforça a ideia da **constitucionalização do processo civil**, evidenciando que a atuação das partes, dos magistrados, dos auxiliares do juízo e de todos os que direta ou indiretamente participam do processo deve se balizar primeiramente pelas normas constitucionais, que estabelecem os vetores do processo civil. A atuação de todos os que participam do processo deve respeitar a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º da CF).

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

Princípio da inércia: Como regra, a atuação jurisdicional depende do **exercício do direito de ação** (inciso XXXV do art. 5º da CF), acarretando a formação do processo, entendido como o instrumento utilizado pelo Estado para eliminar o conflito de interesses. Em outras palavras, para que o magistrado atue no caso concreto, é necessário que o interessado formule requerimento ao juiz, respeitando a máxima *ne procedat judex ex officio* (não proceda o juiz de ofício, em tradução livre).

Atuação *ex officio* do magistrado: Em algumas situações, a lei permite que o processo, o procedimento ou o incidente processual seja iniciado por iniciativa do magistrado, o que mitiga o

princípio da inércia. Isso ocorre quando há interesse público a preservar, como se observa, exemplificativamente: (a) na suscitação do conflito de competência (art. 951); (b) na determinação da alienação judicial de bens (art. 730).

Convivência do princípio da inércia com o princípio do impulso oficial:

Embora a formação do processo dependa da iniciativa da parte, sua continuidade é garantida pelo impulso oficial, por intervenção continuada do representante do Poder Judiciário. O processo tem início por provocação do interessado (ressalvadas as hipóteses em que pode ser formado por atuação de ofício do magistrado), mas se desenvolve por impulso oficial após a distribuição da petição inicial, já que o Estado assumiu a função jurisdicional de forma praticamente monopolizada, devendo solucionar os conflitos de interesses em resposta às pretensões do autor e do réu.

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

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

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

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

Direito de ação: O direito de ação é garantido pelo inciso XXXV do art. 5º da CF, não se confundindo com o direito de petição. Aquele é mais amplo, garantindo a todas as pessoas, físicas e jurídicas, de direito público e de direito privado, inclusive aos entes despersonalizados (condomínio, espólio, massa falida) a prerrogativa não apenas de solicitar a eliminação do conflito de interesses, como também de obter resposta jurisdicional em espaço de tempo razoável. Este é restrito ao direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (alínea *a* do inciso XXXIV do art. 5º da CF).

Abstração e autonomia do direito de ação: O direito de ação não garante, necessariamente, o reconhecimento do direito material que teria sido violado ou que se encontra em vias de ser. O direito material e o direito de ação são distintos e autônomos. Ao interessado é conferido o direito de ter acesso aos órgãos do Poder Judiciário, solicitando a eliminação do conflito de interesses, sem que tenha a certeza do resultado favorável do processo.

Arbitragem: A arbitragem representa forma alternativa de solução dos conflitos de interesses, sendo disciplinada pela Lei nº 9.307/96 e pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Para tanto, as partes de um negócio jurídico que verse sobre direito disponível podem inserir a denominada **cláusula compromissória** no contrato que celebram, prometendo que eventuais conflitos de interesses oriundos do descumprimento de cláusulas ou da divergência da sua interpretação não serão

solucionados pelo Estado (justiça tradicional e formal), mas pelo árbitro, que pode ou não ser previamente escolhido pelas partes.

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

Princípio da razoável duração do processo: O princípio da razoável duração do processo está abrigado pelo inciso LXXVIII do art. 5º da CF, sendo idealista ou programático. A simples inclusão do princípio na CF e no CPC não garante que os processos judiciais e os procedimentos sejam encerrados em tempo razoável, evitando as delongas que tanto sacrificam o direito material e as partes. A razoável duração do processo só será alcançada com a aprovação de leis que evitem a proliferação de recursos, que simplifiquem procedimentos, que garantam a concessão de tutelas de urgência e da evidência, bem como pela atuação objetiva do magistrado, evitando a prática de atos inúteis e desnecessários.

Casuística:

"O novo Código de Processo Civil tem como principais motivações eliminar o excesso de formalismo, interromper a litigiosidade desenfreada e **comedir a prodigalidade de recursos, como forma de assegurar o consagrado princípio da razoável duração do processo, preconizado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal**. De acordo com o artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil, não é permitida a interposição de agravo de instrumento acerca de questões estranhas ao rol taxativo previsto nos incisos I a XI, como no caso dos autos – decisão monocrática do Relator proferida em grau de recurso. É inadmissível o recurso de agravo na forma de instrumento interposto contra decisão monocrática do Relator proferida em grau de recurso, isso porque, implicaria em uma terceira análise do pleito, o que violaria a disposição do artigo 932, inciso II, do CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO" (AI nº 70073665093, 1ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Sérgio Luiz Grassi Beck, j. 18.5.2017) (grifamos).

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

Interpretação da norma: A boa-fé deve nortear não apenas os negócios jurídicos, como também o comportamento das partes e de todos os que participem do processo, incluindo terceiros, auxiliares da justiça, magistrados, membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. A boa-fé se presume, enquanto que a má-fé deve ser provada, ensejando a aplicação de penalidades, consistentes em multas, em todas as fases do processo. O reconhecimento da má-fé processual exige decisão fundamentada, em respeito ao princípio da fundamentação ou da motivação, elevado ao plano constitucional (inciso IX do art. 93

da CF).

Venire contra factum proprium: O *venire contra factum proprium* representa a vedação ao comportamento contraditório da parte, que deve atuar de modo uniforme no processo, não decepcionando seu adversário com comportamento contrário à expectativa gerada. O comportamento diferente do que se esperava, frustrando a confiança depositada, infringe o princípio da boa-fé.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERTADO À PENHORA. ALEGAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. SUSPENSÃO DOS LEILÕES. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXECUÇÃO. **A posterior alegação de imprescindibilidade do bem, ofertado à penhora pela própria executada, para a realização das atividades da empresa caracteriza lesão à boa-fé processual (art. 5º do atual CPC) e viola a vedação ao comportamento contraditório, traduzida no princípio 'venire contra factum proprium'**. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME" (Agravo de Instrumento nº 70073669236, 22ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Francisco José Moesch, j. 27.7.2017) (grifamos).

Enunciado nº 6 do III FPPC-Rio: O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

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

Interpretação da norma: A esperada cooperação entre os sujeitos do processo é teoricamente digna de aplausos, mas difícil de ser obtida na prática, já que as partes atuam antagonicamente, cada qual defendendo os seus interesses. A norma é idealista ou programática, sendo extensiva para alcançar os denominados negócios processuais, o que significa dizer que o magistrado não deve homologá-los e aceitá-los, quando observar que podem infringir a norma processual.

Casuística:

"Deve ser mantida a penalidade aplicada pelo juízo de origem, pois **a conduta de não cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, criando embaraços à sua efetivação, consiste em ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 77, § 2° do CPC**. Conduta processual do agravante que justifica a aplicação da penalidade, pois sua inércia equivale à desídia, em violação ao princípio da cooperação que deve informar todos os atos praticados em juízo. Penalidade que decorre de simples subsunção do fato à norma. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (AI nº 70073899445, 23ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Ana Paula Dalbosco, j. 25.7.2017)

(grifamos).

Enunciado nº 6 do III FPPC-Rio: O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

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

Extensão do princípio da isonomia: O inciso em exame reafirma a aplicação do princípio da isonomia no processo civil, que já consta do inciso I do art. 5º da CF. A paridade processual significa **tratar desigualmente pessoas que se encontram em situação processual desigual**. Certas prerrogativas processuais são conferidas a determinadas pessoas, por se encontrarem em situação diferenciada, se comparada à do seu adversário processual, sem que as benesses infrinjam o princípio da isonomia, como a concessão de prazo em dobro para a apresentação da defesa pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público e por litisconsortes representados por diferentes procuradores.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Aplicação prática da norma: O dispositivo em exame tem sido frequentemente aplicado em ações propostas contra empresas que exploram o segmento de planos de saúde, bem como contra o Estado (no gênero, incluindo as pessoas jurídicas de direito público), para obrigar os réus a fornecerem medicamentos aos autores, bem assim para cobrirem procedimentos previstos em listas de medicamentos essenciais ou especiais. Do mesmo modo, a norma pode embasar decisões proferidas em ações que versam sobre o direito de propriedade e sobre conflitos possessórios.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE. DESNECESSIDADE DA PREVISÃO DA CONSULTA E DOS EXAMES EM LISTAS ESPECÍFICAS. Remessa necessária Não conhecimento da remessa necessária, com base no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 2015. Apelação

I – O sistema de saúde é encargo de todos os entes federados, sem atribuições exclusivas e excludentes. Trata-se de responsabilidade solidária, e o cidadão pode demandar contra qualquer

deles, conjunta ou separadamente. Arts. 198, § 1º, da Constituição da República; 241 da Constituição Estadual; e 7º, XI, da Lei Federal nº 8.080/90. Repercussão Geral nº 855.178/SE do STF. II – O direito à saúde é direito social e dever do Estado – arts. 6º e 196 da CF/88 –, e está intimamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana; tem estatura de direito fundamental, seja no sentido formal, seja no sentido material, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição da República. III – Desnecessária a previsão em lista de medicamentos essenciais ou especiais ou excepcionais da Administração, pois atos normativos não se sobrepõem à norma constitucional. Precedentes jurisprudenciais. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida" (Apelação Cível nº 70071393722, 3ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Eduardo Delgado, j. 2.8;2017).

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I – à tutela provisória de urgência;

II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos

II e III;

III – à decisão prevista no art. 701.

Reafirmação do princípio do contraditório e da ampla defesa: A norma processual valoriza a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa, abrigado pelo inciso LV do art. 5º da CF. Esse princípio não garante às partes apenas o direito de apresentarem defesa e de produzirem provas, mas, antes disso, de saber da existência do processo.

Mitigação do princípio: Quando concede as tutelas da urgência e da evidência e quando defere a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, na ação monitória, quando *evidente o direito do autor*, o magistrado mitiga o princípio do contraditório e da ampla defesa, já que o réu é surpreendido pela decisão judicial, sem que lhe tenha sido oportunizado o direito de defesa, que não é preterido, mas postergado. Estabelecido o contraditório posteriormente, como estamos diante de decisões provisórias, o magistrado pode revogá-las ou modificá-las, desde que observe o princípio da fundamentação ou da motivação, que norteia os pronunciamentos judiciais.

Enunciado nº 108 do III FPPC-Rio: No processo do trabalho, não se proferirá decisão contra uma das partes, sem que esta seja previamente ouvida e oportunizada a produção de prova, bem como não se pode decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício.

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

Reafirmação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e da bilateralidade da audiência/Proibição da prolação de decisões surpresa: O processo não foi pensado para que a parte seja surpreendida por decisões judiciais proferidas com fundamento em alegação exposta pelo seu adversário processual, sem que aquela tenha tido a oportunidade de rebatê-la, de se manifestar, de se contrapor. Diferentemente, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e da bilateralidade da audiência, requerida alguma providência jurisdicional por uma das partes, a outra deve ser ouvida, no prazo predefinido para a prática do ato. Essa regra não é absoluta. Nas situações listadas no artigo anterior, a decisão judicial pode ser proferida em favor de uma das partes, mesmo que a outra não tenha tido oportunidade de se manifestar sobre o pedido formulado pelo seu adversário processual. Nesses casos, o contraditório é postergado.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO AOS ORA APELANTES. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 10 DO NOVO CPC. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. **Na vigência do atual Código de Processo Civil é vedado ao juiz, em qualquer grau de jurisdição, decidir amparado em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício, a fim de evitar 'decisão surpresa'**. PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ACOLHIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO PREJUDICADO" (Apelação Cível nº 70071773113, 7ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, j. 31.5.2017) (grifamos).

Enunciado nº 2 do III FPPC-Rio: Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.

Enunciado nº 19 do III FPPC-Rio: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com

estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si.

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

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

Princípio da publicidade do processo e dos atos processuais: Como forma de garantir a *fiscalização* dos atos praticados pelos magistrados, pelos protagonistas e coadjuvantes da relação processual, o inciso IX do art. 93 da CF prevê que os processos e os atos processuais são públicos, em respeito ao princípio da publicidade, sendo conferido a todas as pessoas o direito de examinar os autos dos processos, não apenas para terem acesso às informações do seu interesse, como também de modo profilático ou educativo, já que o serviço jurisdicional é do interesse público, não apenas das partes. A existência do processo não intranquiliza apenas o autor e o réu. Mais do que isso, o conflito de interesses que interliga membros da comunidade intranquiliza todas as demais pessoas, por razões econômicas, morais etc., impedindo a circulação de riquezas (numa visão meramente econômica), prejudicando a vida empresarial do país etc. Todas essas circunstâncias demonstram a necessidade de garantir que o processo seja público.

Direitos conferidos aos advogados, em extensão à norma processual: O art. 7º do EOAB dispõe: "Art. 7º São direitos do advogado: [*omissis*]; XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais."

Exceções à regra: O princípio da publicidade é excepcionado nas situações listadas no art. 189, justificando-se pela natureza da matéria discutida no processo (eventual direito do autor de obter indenização por perdas e danos, decorrente do fato de que o réu – veículo de comunicação – teria publicado matéria jornalística, sugerindo que o autor seria portador do vírus HIV, por exemplo), pelo fato de a ação envolver questão de grande comoção social, evidenciando o interesse público, e, de modo geral, nas **ações de estado**, com destaque para as ações de filiação, de destituição da guarda ou do pátrio poder, de divórcio, de alimentos, de busca e apreensão de

menores, de reconhecimento da união estável etc.

Forma de proteção: A proteção dos protagonistas do processo (para preservar a sua intimidade das partes e o interesse público) é conferida através da limitação do acesso aos autos às partes e aos advogados que as representam, da não indicação dos nomes das partes nas capas dos processos e nos sistemas de acompanhamento processual disponibilizados pela Internet, da vedação do comparecimento de terceiros às audiências e da impossibilidade de obtenção de cópias de peças que compõem o processo e de certidões.

Exceções dispostas em leis especiais: O **art. 143 do ECA** veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e a adolescentes a que se atribua a autoria de ato infracional; o **art. 9º da Lei nº** 9.278/96 prevê o segredo de justiça nas ações de união estável.

Consequência resultante da não preservação do segredo de justiça: No que se refere às ações que envolvem o estado da pessoa, em curso pelas Varas de Família, o segredo de justiça é automaticamente assegurado a partir do registro ou da distribuição da petição inicial, devendo ser preservado pelos auxiliares do juízo e pelo próprio magistrado. A eventual infração ao segredo de justiça pode resultar na nulidade do processo e no ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, contra o auxiliar do juízo, o magistrado e/ou o Estado, fundada na teoria objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da CF.

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

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

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

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

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

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

IV – as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932; V – o julgamento de embargos de declaração;

VI – o julgamento de agravo interno;

VII – as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional

de Justiça;

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

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

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

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

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

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

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

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

Considerações gerais: Na sua versão original, o *caput* do artigo em comentário previa que *os juízes e os tribunais* ***deverão obedecer*** *à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão*, tendo sido modificado pela Lei 13.256/2016, especificamente para substituir a expressão **deverão obedecer** pela palavra **preferencialmente**, resultando na redução da importância do dispositivo, já que, o que era norma cogente passou a ser simples recomendação. Inicialmente, a norma foi comemorada por boa parte da doutrina, enquanto que nós sempre duvidamos da sua aplicação concreta, receosos de que não saísse do papel, ou saísse muito pouco. **Realidade forense**: Não é incomum (bastante comum, na verdade) ouvirmos de servidores da justiça que a ação que pretendemos agilizar só poderá ser despachada (na maioria dos casos, despacho simples, como o que ordena o aperfeiçoamento da citação do réu) após o magistrado enfrentar as milhares de ações propostas por usuários de planos de saúde, que gozam de preferência lógica, pelo fato de necessitarem de tutela jurisdicional para a obtenção de medicamento, para a realização de procedimento cirúrgico ou de tratamento, negados no âmbito administrativo. Assim, além da palavra preferencialmente, que passou a integrar a norma em exame, como a lei criou uma *janela*, que permite a não aplicação concreta do dispositivo quando o magistrado constatar que *a causa exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada*, ou quando verificar a

predominância das preferências legais e das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, particularmente entendemos que o dispositivo produz poucos resultados práticos, sendo meramente idealista ou programático.

Aplicação concreta prejudicada: Nossos comentários não atingem a norma, que é democrática e justa, mas a sua aplicação concreta, no dia a dia da justiça nacional. A grande culpa é do legislador, que foi criando preferências reiteradas (todas explicáveis), sem que saibamos mais quem tem preferência efetiva, em face de tantas preferências, como as conferidas às pessoas com mais de 60 (sessenta) anos de idade, aos portadores de doenças graves e de necessidades especiais, além de metas, aprovadas no VII Encontro Nacional do Judiciário (encontro que congregou os presidentes e/ou representantes dos tribunais do país, reunidos em Belém/PA, nos dias 18 e 19 de novembro de 2013), relativamente ao ano de 2014.

Metas: As metas referidas em linhas anteriores são as seguintes: Meta 1 – todos os segmentos de justiça – julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos no ano corrente. Meta 2 – todos os segmentos de justiça – identificar e julgar, até 31/12/2014, pelo menos: – no Superior Tribunal de Justiça, 100% dos processos distribuídos até 31/12/2008 e 80% dos distribuídos em 2009; – na Justiça Militar da União, 90% dos processos distribuídos até 31/12/2012, no 1º grau, e 95% dos processos distribuídos até 31/12/2012, no STM; – na Justiça Federal, 100% dos processos distribuídos até 31/12/2008 e 80% dos distribuídos em 2009, no 1º grau e no 2º grau, e 100% dos processos distribuídos até 31/12/2010, e 80% dos distribuídos em 2011, nos Juizados Especiais e Turmas Recursais Federais; – na Justiça do Trabalho, 90% dos processos distribuídos até 31/12/2011 e 80% dos processos distribuídos até 2012, nos 1º e 2º graus, e 80% dos processos distribuídos até 31/12/2011, no TST; – na Justiça Eleitoral, 90% dos processos distribuídos até 31/12/2011; – Nos Tribunais de Justiça Militar Estaduais, 95% dos processos distribuídos até 31/12/2012, no 1º grau, e até 31/12/2013, no 2º grau; – na Justiça Estadual, 80% dos processos distribuídos até 31/12/2010, no 1º grau, e até 31/12/2011, no 2º grau, e 100% dos processos distribuídos até 31/12/2011, nos Juizados Especiais e nas Turmas Recursais Estaduais. Meta 3 – Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual – estabelecer e aplicar parâmetros objetivos de distribuição da força de trabalho, vinculados à demanda de processos, com garantia de estrutura mínima das unidades da área fim. Meta 4 – Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Militar da União, Justiça Militar Estadual e Superior Tribunal de Justiça – identificar e julgar até 31/12/2014 as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, sendo que: na Justiça Estadual, na Justiça Militar da União e nos Tribunais de Justiça Militar Estaduais, as ações distribuídas até 31 de dezembro de 2012, e na Justiça Federal e no STJ, 100% das ações distribuídas até 31 de dezembro de 2011, e 50% das ações distribuídas em 2012. Meta 5 – Justiça Federal e Justiça do Trabalho – reduzir o congestionamento, em relação à taxa média de 2013 e 2012, na fase de cumprimento de sentença e de execução: em 10% quanto às execuções não fiscais e cumprimento de sentença na

Justiça Federal; em qualquer percentual quanto às execuções fiscais e em 5% quanto às execuções não fiscais e cumprimento de sentença, na Justiça do Trabalho. Meta 6 – Justiça Estadual e Justiça do Trabalho – identificar e julgar, até 31/12/2014, as ações coletivas distribuídas até 31/12/2011, no 1 – grau e no TST, e até 31/12/2012, no 2 – grau. Metas Específicas Aprovadas para 2014: Justiça Estadual – mapear, pelo menos, 60% das competências do 1º Grau, até 31/12/2014, para subsidiar a implantação da gestão por competências. Justiça do Trabalho – realizar oficinas de administração judiciária com participação de, pelo menos, 25% dos magistrados; implantar programa de desenvolvimento gerencial em todos os tribunais, com base em modelo de gestão por competências. Justiça Eleitoral – instituir unidade de gestão de processos e elaborar a cadeia de valor; capacitar os gestores em governança no setor público. Justiça Militar Estadual e da União – julgar, em até 120 dias, 90%, no 1º grau, e 95%, no 2º grau, dos processos originários e recursos, ambos cíveis e criminais e os processos de natureza especial, na Justiça Militar Estadual, e 90% dos processos originários e recursos criminais, e de natureza especial, no 1º e 2º graus, na Justiça Militar da União.

Art. 155 do RISTJ: "Art. 155. Os julgamentos a que este Regimento ou a lei não derem prioridade serão realizados, preferencialmente, segundo a ordem de conclusão dos feitos, nos termos da legislação processual."

CAPÍTULO II
DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

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

Princípio da territorialidade: No exercício da jurisdição, o magistrado brasileiro deve aplicar a lei nacional vigente, não as normas que vigoram em outros países, exceto nos casos de cooperação internacional. Além disso, como regra, as decisões proferidas por órgãos jurisdicionais que atuam no Brasil só produzem efeito em nosso território, exceto se outro país admitir a extensão desses efeitos nos seus limites geográficos. Em alguns casos, atos processuais praticados além dos limites da jurisdição nacional são recepcionados em nosso território, e vice-versa, como os decorrentes da expedição de carta rogatória para país estrangeiro, solicitando ao magistrado a produção de determinada prova, o aperfeiçoamento da citação do réu, apenas para exemplificar. Nesses casos, predomina a forma como os atos foram praticados, à luz da legislação estrangeira (*lex fori*), aproveitando-se o magistrado nacional da diligência delegada.

▷ **Ver arts. 13, 14, 15, 16 e 17 da LINDB.**

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos

processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Considerações gerais: Considerando as várias leis que disciplinam questões processuais, é necessário definirmos a partir de quando uma lei nova começa a produzir os seus efeitos nos processos em curso, partindo da premissa constante do inciso XXXVI do art. 5º da CF, de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: No que se refere às leis processuais, a elas se aplicam os arts. 1º e 2º da LINDB, dispondo que, salvo disposição em contrário, a lei começa a vigorar 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada, e, não se destinando à vigência temporária, produz efeitos até que outra lei a revogue ou a modifique.

Preservação dos atos anteriormente praticados: Como regra, a lei processual se aplica de imediato aos processos em curso, não podendo, contudo, alcançar atos processuais praticados antes do início da sua vigência. Incide no processo pendente, disciplinando os atos a serem praticados, respeitando os praticados na vigência da lei modificada ou revogada, que foi substituída pela lei nova (*tempus regit actum*).

Publicação do pronunciamento judicial antes do início da vigência de lei nova: Na matéria recursal, predomina o entendimento de que a lei a ser aplicada para disciplinar os requisitos de admissibilidade dos recursos e o prazo da interposição de cada um deles é a que vigorava no momento da publicação da decisão atacada pelo recurso. Assim, se uma lei iniciar a sua vigência após esse momento, não pode atingir atos praticados na vigência da lei revogada, que, por exemplo, não exigia o preenchimento de determinado requisito de admissibilidade, situação modificada pela lei nova.

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

Interpretação da norma: A aplicação supletiva e subsidiária de dispositivos que integram o CPC aos processos listados na norma não é ilimitada. Diferentemente, a utilização das regras processuais só é permitida quando a adoção dessa técnica não infringir regras dispostas em leis especiais (que foram pensadas para serem propositalmente especiais), como a CLT e o Código Eleitoral. Além disso, a utilização das regras que integram o CPC não pode infringir os princípios que orientam os processos que tramitam na denominada Justiça Especializada.

Resolução nº 203 do TST: No dia 15 de março de 2016, o TST editou a Instrução Normativa nº 39, que tem a seguinte redação: "Art. 1° Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do

art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015. § 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST. § 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei nº 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A). Art. 2° Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: I – art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro); II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual); III – art. 219 (contagem de prazos em dias úteis); IV – art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação); V – art. 335 (prazo para contestação); VI – art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos); VII – art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes); VIII – arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente); IX – art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação); X – art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão); XI – art. 1.010, § 3º (desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade na apelação); XII – arts. 1.043 e 1.044 (embargos de divergência); XIII – art. 1.070 (prazo para interposição de agravo). Art. 3° Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: I – art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação); II – art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*); III – art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz); IV – art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral); V – art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa); VI – arts. 294 a 311 (tutela provisória); VII – art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova); VIII – art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário); IX – art. 489 (fundamentação da sentença); X – art. 496 e parágrafos (remessa necessária); XI – arts. 497 a 501 (tutela específica); XII – arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa); XIII – arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial); XIV – art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução); XV – art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis); XVI – art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora); XVII – art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis); XVIII – art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora); XIX – art. 854 e parágrafos (BacenJUD); XX – art. 895 (pagamento parcelado do lanço); XXI – art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo); XXII – art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução); XXIII – arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais); XXIV – art. 940 (vista regimental); XXV – art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência); XXVI – arts. 966 a 975 (ação rescisória); XXVII – arts. 988 a 993 (reclamação); XXVIII – arts. 1.013 a 1.014 (efeito devolutivo do recurso ordinário – força maior); XXIX – art. 1.021 (salvo quanto ao prazo do agravo

interno). Art. 4° Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa. § 1º Entende-se por 'decisão surpresa' a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes. § 2º Não se considera 'decisão surpresa' a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário. Art. 5° Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 356, §§ 1º a 4º, do CPC que regem o julgamento antecipado parcial do mérito, cabendo recurso ordinário de imediato da sentença. Art. 6° Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878). § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT; II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI). § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC. Art. 7° Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V); II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1.046, § 4º); III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV – enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, 'b', a *contrario sensu*). Parágrafo único. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência. Art. 8° Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). § 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito. § 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT. § 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese

jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito. Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1.022 a 1.025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1.026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1.023). Parágrafo único. A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1.025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho. Art. 10. Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1.007. Parágrafo único. A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1.007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal. Art. 11. Não se aplica ao Processo do Trabalho a norma do art. 459 do CPC no que permite a inquirição direta das testemunhas pela parte (CLT, art. 820). Art. 12. Aplica-se ao Processo do Trabalho o parágrafo único do art. 1.034 do CPC. Assim, admitido o recurso de revista por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior do Trabalho o conhecimento dos demais fundamentos para a solução apenas do capítulo impugnado. Art. 13. Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT. Art. 14. Não se aplica ao Processo do Trabalho o art. 165 do CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§ 1º e 2º). Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte: I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se 'precedente' apenas: a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1.046, § 4º); b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º); e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho. II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*). III – não

ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante. IV – o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula. V – decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada. VI – é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula. Art. 16. Para efeito de aplicação do § 5º do art. 272 do CPC, não é causa de nulidade processual a intimação realizada na pessoa de advogado regularmente habilitado nos autos, ainda que conste pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome de outro advogado, se o profissional indicado não se encontra previamente cadastrado no Sistema de Processo Judicial Eletrônico, impedindo a serventia judicial de atender ao requerimento de envio da intimação direcionada. A decretação de nulidade não pode ser acolhida em favor da parte que lhe deu causa (CPC, art. 276). Art. 17. Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos artigos 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Art. 18. Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data da sua publicação."

Resolução nº 205 do TST: No dia 15 de março de 2016, o TST editou a Instrução Normativa nº 40, que tem a seguinte redação: "Art. 1º Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão. § 1º Se houver omissão no juízo de admissibilidade do recurso de revista quanto a um ou mais temas, é ônus da parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada supri-la (CPC, art. 1.024, § 2º), sob pena de preclusão. § 2º Incorre em nulidade a decisão regional que se abstiver de exercer controle de admissibilidade sobre qualquer tema objeto de recurso de revista, não obstante interpostos embargos de declaração (CF/88, art. 93, inciso IX e § 1º do art. 489 do CPC de 2015). § 3º No caso do parágrafo anterior, sem prejuízo da nulidade, a recusa do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho a emitir juízo de admissibilidade sobre qualquer tema equivale à decisão denegatória. É ônus da parte, assim, após a intimação da decisão dos embargos de declaração, impugná-la mediante agravo de instrumento (CLT, art. 896, § 12), sob pena de preclusão. § 4º Faculta-se ao Ministro Relator, por decisão irrecorrível (CLT, art. 896, § 5º, por analogia), determinar a restituição do agravo de instrumento ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de origem para que complemente o juízo de admissibilidade, desde que interpostos

embargos de declaração. Art. 2º Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho. Art. 3º A presente instrução normativa vigerá a partir de sua publicação, exceto o art. 1º, que vigorará a partir de 15 de abril de 2016."

LIVRO II
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I
DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

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

Conceito de jurisdição: A jurisdição representa o poder/dever conferido ao Estado-juiz para solucionar os conflitos de interesses (os acidentes de trânsito, o não pagamento de pensão alimentícia ao filho, o descumprimento de cláusulas contratuais etc.), praticamente afastando a denominada ***autotutela*** ou ***autodefesa***, sem eliminá-la, como a legítima defesa (inciso I do art. 187 do CC) e o direito conferido às vítimas da turbação ou do esbulho de tentarem recuperar o bem atingido por uma dessas modalidades de agressão, sem a interferência de representante do Estado, desde que o façam com moderação e imediatamente após a agressão (§ 1º do art. 1.210 do CC). A função jurisdicional é exercida pelos órgãos relacionados no art. 92 da CF.

Jurisdição civil, jurisdição penal e jurisdição especial: O CPC não é prioritariamente aplicado para solucionar os conflitos penais, eleitorais, militares e trabalhistas. Entretanto, as regras constantes do CPC podem ser utilizadas subsidiariamente, quando a legislação especial o permitir, bastando destacar o art. 769 da CLT ("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").

Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. Diferenças: A jurisdição contenciosa é marcada pela existência de **processo**, de **partes** e de sentença *traumática* para uma delas, representando a jurisdição típica. A jurisdição voluntária, também intitulada ***graciosa*** ou ***administrativa***, é marcada pela existência de mero **procedimento** (não de processo), de **interessados** (não de partes) e de sentença geralmente homologatória. Nela, o Estado administra questões privadas de interesse público.

Jurisdição e competência. Breve distinção: Todo juiz se encontra investido da função jurisdicional (do poder de solucionar os conflitos), mas somente um é competente para julgar determinado caso concreto. A competência representa a divisão da jurisdição, sendo fixada por ***exclusão*** (ver comentários aos arts. 42 ss).

Princípio da territorialidade: A atuação da autoridade jurisdicional é limitada ao espaço geográfico do local da Federação no qual o representante do Estado exerce as suas atividades.

Assim, o juiz que atua em Vara que integra a estrutura judiciária da Comarca de São Paulo exerce função jurisdicional nesse local, apenas para exemplificar. A produção de efeitos de ato praticado por magistrado que integra a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, fora dos limites da Federação, depende da existência (ou não) de acordos de cooperação que prevejam essa possibilidade.

Inexistência da jurisdição condicionada: O sistema jurídico brasileiro prevê que o prejudicado por decisão ou por ato administrativo não está obrigado a recorrer a essa via para tentar eliminar o conflito de interesses, podendo de logo propor a ação judicial. Além disso, o interessado pode ajuizar a ação mesmo quando deparar com decisão administrativa proferida em última instância, que lhe tenha sido desfavorável, o que demonstra a adoção do ***princípio da unidade da jurisdição.***

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

Direito de ação: O direito de ação é conferido a todas as pessoas, de direito público e de direito privado, naturais e jurídicas, inclusive aos entes despersonalizados (massa falida, condomínio e espólio, principalmente), que podem solicitar ao representante do Estado a eliminação do conflito de interesses. O direito de ação está assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da CF, sendo **abstrato** e **autônomo** em relação ao direito material. Desse modo, não podemos negar que o direito de ação tenha sido exercitado pelo fato de o interessado não obter sentença favorável às suas pretensões.

Condições da ação. Considerações iniciais: Exercitando o direito de ação, o autor pretende obter sentença, preferencialmente de mérito. Para que isso ocorra, a lei exige a presença das condições da ação (legitimidade das partes e interesse de agir) e dos pressupostos de constituição (citação, petição inicial, autoridade jurisdicional e capacidade postulatória, exclusivamente em relação ao autor) e de desenvolvimento válido e regular do processo (citação válida, petição inicial *apta* e autoridade jurisdicional competente).

Consequências advindas da ausência de uma das condições da ação: Quando o magistrado constata a ausência de uma das condições da ação e/ou de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, profere sentença terminativa (art. 485), que produz coisa julgada formal (efeito limitado ao processo em que o pronunciamento foi proferido), permitindo o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do primeiro processo (partes, causa de pedir e pedido), desde que seja possível eliminar o vício que acarretou a extinção da primeira ação.

Interesse e legitimidade como questões processuais de ordem pública: As matérias em estudo são questões processuais de ordem pública, do interesse do Estado, não apenas do autor e do réu, razão pela qual o magistrado pode (e deve) apreciá-las de ofício, independentemente de provocação do interessado, reconhecendo a carência de ação (§ 5º do art. 337 e § 3º do art. 485).

Momento do reconhecimento da ausência das condições da ação: Como questões processuais de ordem pública, a ilegitimidade da parte e a ausência do interesse de agir podem (e devem) ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não esgotada a intitulada ***instância ordinária*** (1º e 2º Graus de Jurisdição), não se admitindo que a matéria seja suscitada pela primeira vez em recurso especial e/ou em recurso extraordinário, segundo entendemos, em respeito ao requisito específico do prequestionamento, próprio desses recursos (Súmulas 282 do STF e 211 do STJ).

Indeferimento da petição inicial pelo reconhecimento da ilegitimidade da parte e/ou da ausência do interesse de agir: Após o recebimento da petição inicial, o magistrado pode (e deve) extinguir o processo sem a resolução do mérito, indeferindo-a, quando reconhecer a ilegitimidade da parte e/ou a ausência do interesse processual (incisos II e III do art. 330). Mesmo se o magistrado não se comportar dessa forma, após o primeiro contato com o processo, designando data para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação ou determinando o aperfeiçoamento da citação do réu, pode (e deve) extinguir o processo sem a resolução do mérito após o oferecimento da contestação, pelo fato de a matéria ser de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão.

Perda superveniente do interesse processual: O interesse processual deve estar presente não apenas no momento da formação do processo, exigindo a lei que perdure durante toda a sua tramitação, até a sentença. Se as condições da ação estiverem presentes no momento inicial, desaparecendo durante o processo, a consequência é a mesma: extinção sem a resolução do mérito.

Comportamento do réu diante da ausência de uma das condições da ação: O réu pode suscitar a matéria como preliminar da contestação (inciso XI do art. 337), denunciando a **ausência de legitimidade** ou de **interesse processual** (defesa indireta, por não atacar o mérito, limitando-se ao exame de obstáculos formais), sendo **preliminar peremptória**. O acolhimento da preliminar acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito. Além disso, como a matéria é de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão, pode ser suscitada por petição *avulsa*, após a apresentação da contestação, desde que a instância ordinária não tenha se esgotado (1º e 2º Graus de Jurisdição).

Conceito de interesse processual: O interesse processual sempre esteve atrelado ao binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional solicitado pelo interessado. Isso significa que o autor deve comprovar a existência do conflito de interesses e a impossibilidade de resolvê-lo extrajudicialmente, através da acomodação e/ou da conciliação, solicitando a intervenção do representante do Poder Judiciário. Além disso, deve demonstrar que o provimento ser-lhe-á **útil**.

Adequação como integrante do conceito de interesse processual: A evolução doutrinária fez com que o binômio necessidade-utilidade fosse transformado no trinômio **necessidade-utilidade-adequação**. Quanto à adequação, o autor deve utilizar o instrumento jurídico adequado para a

solução do conflito, usando o modelo processual preestabelecido pelo ordenamento. Apenas para exemplificar, se o autor for proprietário de determinado bem imóvel, sem exercer a posse, se o mesmo bem for invadido, deve propor a ação reivindicatória (art. 1.228 do CC), não ação de reintegração de posse, por não ser possuidor, que é requisito exigido para o ajuizamento desse tipo de ação (inciso I do art. 561 do CPC). O uso do instrumento jurídico inadequado acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, por sentença que produz coisa julgada formal (efeito limitado ao processo), sem impedir o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido).

Ausência do interesse processual, reconhecimento da ilegitimidade da parte e *princípio da* causalidade: Se o magistrado reconhecer a ausência de uma das condições da ação no início da relação processual, sem que a citação do réu tenha sido aperfeiçoada, a sentença terminativa não deve condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do seu adversário processual. Diferentemente, quando a extinção ocorrer após a apresentação da contestação, deve ser acompanhada da condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, em respeito ao *princípio da causalidade* (art. 85), mesmo que o mérito não tenha sido enfrentado.

Conceito de legitimidade: A legitimidade da parte está atrelada à verificação de que a pessoa que atua no processo (como autor e como réu) é titular do direito material em disputa. Quando isso se confirma, encontramo-nos diante da denominada **legitimação ordinária** (sujeito da lide = sujeito do processo). Em alguns casos, a lei permite que a ação seja ajuizada por outra pessoa, que não o titular do direito material, denominada **substituto processual**, como o Ministério Público e as associações, que pleiteiam, em nome próprio, o reconhecimento do direito alheio (sujeito da lide ≠ sujeito do processo), dos substituídos, diante da necessidade de tutela de direito coletivo, difuso ou individual homogêneo (ver art. 81 do CDC).

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

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

Sujeito da lide e sujeito do processo: Partindo da premissa de que a palavra *lide* é sinônima de *conflito de interesses, do ponto de vista processual*, não há dúvidas de que determinado conflito sempre envolve duas ou mais pessoas. Exemplificativamente, em acidente de trânsito, o condutor do automóvel e a vítima são *sujeitos da lide*, do conflito de interesses. Contudo, nem sempre aqueles coincidem com estes, que atuam no processo como autor e réu. No exemplo oferecido, se a vítima ingressar com ação de indenização por perdas e danos contra o proprietário do veículo, que não o conduzia no momento do acidente, os sujeitos do processo são distintos dos sujeitos da lide.

Legitimidade ordinária: Se o próprio titular do direito material exercita o direito de ação,

encontramo-nos diante da legitimidade ordinária, ou seja, a parte pleiteia em nome próprio o reconhecimento de direito próprio.

Legitimidade extraordinária: Quando a parte pleiteia, em nome próprio, o reconhecimento do direito alheio, encontramo-nos diante da denominada legitimidade extraordinária, que deve ser autorizada por lei, sob pena de a parte deparar com o reconhecimento da sua ilegitimidade, matéria de ordem pública, de caráter cogente, podendo (e devendo) ser analisada de ofício pelo magistrado (§ 5º do art. 337).

Exemplos de legitimados extraordinários: Ministério Público e associações, que pleiteiam em nome próprio o reconhecimento de direito pertencente a um grupo de pessoas, determinado ou não, quantificado ou não, de associados ou de filiados.

Legitimidade extraordinária do Ministério Público: Quando o Ministério Público atua como parte (ressalva feita pelo fato de também poder atuar como *fiscal da ordem jurídica*, ou *custos legis*), defende direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, conceituados no art. 81 do CDC, fazendo uso da ação civil pública (ver arts. 1º ss da Lei nº 7.347/85).

Consequência da constatação de que a parte pleiteia em nome próprio o reconhecimento do direito alheio, sem autorização legal: Extinção do processo sem a resolução do mérito (inciso VI do art. 485), pela ausência de uma das condições da ação, matéria que é de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão, podendo (e devendo) ser conhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não esgotada a intitulada *instância ordinária* (1º e 2º graus de jurisdição).

Diferença fundamental entre substituição e representação: Na substituição, o substituto (Ministério Público, por exemplo) pleiteia em nome próprio o reconhecimento de direito alheio (do substituído), enquanto, na representação, o representante pleiteia em nome alheio o reconhecimento do direito alheio (do representado). Exemplo clássico de representação: ajuizamento de ação de alimentos por filho menor, em nome deste, representado por sua genitora, por não ser dotado de *capacidade processual*, que é de exercício.

Enunciado nº 110 do III FPPC-Rio: Havendo substituição processual, e sendo possível identificar o substituto, o juiz deve determinar a intimação deste último para, querendo, integrar o processo.

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

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

II – da autenticidade ou da falsidade de documento.

Natureza jurídica da ação: A natureza jurídica da ação coincide com a natureza da sentença proferida no final do processo, que pode ser **declaratória** (prolatada em ações declaratórias),

constitutiva (julgando as ações constitutivas), **condenatória** (proferida em ações condenatórias), **mandamental** (encerrando as ações mandamentais) e ***executiva lato sensu*** (julgando as ações *executivas lato sensu*).

Ação constitutiva: A sentença constitutiva (resultado do julgamento de ação de igual natureza) **cria**, **modifica** ou **extingue** uma relação jurídica, como as sentenças proferidas em ações que perseguem o reconhecimento da nulidade ou a modificação de uma cláusula contratual, ou a rescisão do contrato, bem assim nas ações de divórcio e de adjudicação compulsória. **Ação condenatória:** A sentença condenatória (proferida em ação de igual natureza) determina o adimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro. Esse pronunciamento declara o direito, e tem *carga condenatória*, para determinar o pagamento de soma em dinheiro. O inadimplemento do devedor resulta na instauração da fase de *cumprimento da sentença*, em que o devedor é intimado para efetuar o pagamento da dívida no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do acréscimo da multa de 10% (dez por cento) e de honorários advocatícios, no mesmo percentual.

Ação mandamental: Na sentença mandamental (resultado do julgamento de ação de igual natureza, como o mandado de segurança), a declaração do direito é acompanhada de ordem judicial, determinando o adimplemento da obrigação de fazer ou de não fazer, cujo descumprimento resulta na adoção das **medidas de apoio** (§ 1º do art. 536 do CPC e art. 84 do CDC), como a fixação de multa diária, a remoção de pessoas e de coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva. Quando não cumprida, a sentença mandamental é efetivada, através do uso de uma das medidas de apoio.

Ação *executiva lato senso*: A sentença *executiva lato senso* (proferida em ação de igual natureza, como a ação de imissão na posse, a ação de reintegração de posse e a ação de despejo) determina o adimplemento da obrigação de dar coisa. Se o devedor não a entrega no prazo fixado, a obrigação é satisfeita através do uso das medidas de apoio, com destaque para a expedição do mandado de imissão de posse ou de busca e apreensão (§ 3º do art. 538), a depender de o bem ser imóvel ou móvel, respectivamente.

Ação declaratória: A sentença declaratória (proferida em ação de igual natureza) afirma a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, como a que reconhece a existência da união estável. Essa sentença pode ser ***positiva***, quando confirma a existência do direito, ou *negativa*, em caso contrário.

Necessidade da existência de dúvida objetiva, como condição para o ajuizamento da ação declaratória: O pretendido reconhecimento da existência ou da inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu deve ter fundamento em **dúvida objetiva**, não se justificando o ajuizamento da ação declaratória fundada em dúvida meramente subjetiva, sem a comprovação de que o adversário processual do autor tem interpretação diferente em relação a uma cláusula do contrato, por exemplo.

Exemplos de ações declaratórias: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense,

apresentamos os seguintes exemplos de ações declaratórias: (a) ação declaratória de existência ou de inexistência de união estável; (b) ação declaratória de falsidade ideológica de informação prestada por serventuário da justiça em documento constante dos autos; (c) ação declaratória do reconhecimento de tempo de serviço; (d) ação declaratória de existência ou de inexistência de sociedade de fato; (e) ação declaratória de nulidade de cláusula contratual; (f) ação declaratória de inexistência de relação tributária que obrigue o autor ao recolhimento de determinado tributo.

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

Enunciado nº 111 do III FPPC-Rio: Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental.

TÍTULO II
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL

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

I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III – o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Competência concorrente: Nas situações listadas na norma, o ajuizamento da ação no Brasil não impede a propositura de ação idêntica (ou seja, fundada nos mesmos elementos) em outro país. Desse modo, as ações que tramitam em diferentes países não induzem litispendência, a ponto de acarretar a extinção de um dos processos sem a resolução do mérito. A questão é resolvida mediante a identificação da sentença que primeiramente transitar em julgado, com a ressalva de que, no caso da sentença estrangeira, esse estágio só ocorre após a sua homologação pelo STJ (alínea *i* do inciso I do art. 105 da CF).

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

ações:

I – de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

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

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

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

Competência concorrente: A competência disciplinada pela norma em exame também é concorrente, representando novidade em termos de previsão no CPC, mas não em termos jurídicos, considerando que a jurisprudência já vinha fixando a competência da justiça brasileira nas situações previstas no dispositivo.

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

Competência exclusiva: Diferentemente do que advertimos nos comentários aos arts. 21 e 22, nas situações previstas no art. 23, a competência da autoridade judiciária brasileira é exclusiva. Desse modo, se idêntica ação tiver curso em outro país, a sentença proferida nesta ação não pode ser homologada pelo STJ, esbarrando na previsão do inciso I do art. 5º da Resolução 9, de 4/5/2005, com a seguinte redação: "Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira: I – haver sido proferida por autoridade competente; *omissis*."

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

II – em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade es-

trangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

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

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados

internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

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

Aplicação da norma nas hipóteses de competência concorrente: A norma em exame se aplica à competência concorrente, em que podemos ter duas ou mais ações fundadas nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido), uma tramitando no Brasil e outra(s) em país distinto, sem que isso induza litispendência, como teríamos se as ações tramitassem no Brasil. Mesmo com a prolação da sentença em uma das ações, a outra não é *contaminada* por esse pronunciamento, permanecendo em curso, no aguardo da formação da coisa julgada e da eventual execução do pronunciamento, se for descumprido.

Definição da sentença a prevalecer: A sentença a prevalecer é a que primeiramente transitar em julgado. No caso da sentença proferida na ação que teve curso no exterior, deve ser homologada pelo STJ, nos termos da alínea *i* do inciso I do art. 105 da CF e arts. 216-A ss do RISTJ.

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

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

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

CAPÍTULO II
DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Seção I
Das Disposições Gerais

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

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

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

III – a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na

legislação brasileira ou na do Estado requerente;

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

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

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

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

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

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

Cooperação internacional: A colaboração ou cooperação internacional consiste na relação estabelecida entre dois ou mais estados, permitindo a prática de atos administrativos e judiciais além das fronteiras do estado requerente, podendo incluir a prática de atos simples, como o aperfeiçoamento da citação, ou de atos complexos, de validação da decisão estrangeira no território nacional. Na cooperação, o estado que a solicita é denominado requerente, enquanto que o estado ao qual a providência é solicitada é intitulado requerido. Em qualquer dos casos, a prática do ato solicitado ao estado requerido não pode ofender os seus princípios fundamentais e a sua soberania. Além disso, o regime de reciprocidade deve estar previsto em tratado internacional ou ser *costurado* pela via diplomática.

Cooperação ativa e cooperação passiva: Quando o Brasil solicita a cooperação jurídica internacional, denominamos a cooperação de ativa, enquanto que, se a cooperação é solicitada por outro país ao Brasil, denominamos cooperação passiva.

Juízo de delibação e auxílio direto: Em alguns casos, o ato a ser praticado pelo estado requerido não tem a finalidade de validar ou de dar efetividade a uma decisão proferida pelo estado requerente, como o cumprimento da citação e a produção de provas. Nesta hipótese, a cooperação se dá através do regime do auxílio direito. Em outros casos, o estado requerido necessita realizar o denominado **juízo de delibação**, consistente na validação ou ratificação de decisão estrangeira, para que possa ser executada em território nacional, que, no Brasil, ocorre através da homologação de sentença estrangeira, ato privativo do STJ.

Autoridade central brasileira: No Brasil, a autoridade central é o Ministério da Justiça, que a exerce através do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

(DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), por força do Decreto nº 6.061/2007. A autoridade central tem a atribuição de coordenar a cooperação jurídica internacional realizada pelo seu país.

Acordos bilaterais: Através do acesso ao *site* <www.mj.gov.br>, percebemos que, em matéria cível, o Brasil é parte dos seguintes acordos bilaterais: com a **Bélgica**: Convenção entre Brasil e a Bélgica sobre Assistência Judiciária Gratuita – Decreto nº 41.908, de 29 de julho de 1957; com a **Espanha: Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha – Decreto nº 166, de 3 de julho de 1991; com a França**: Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa – Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000; com a **Itália**: Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil entre a República Federativa do Brasil e a Republica Italiana – Decreto nº 1.476, de 2 de maio de 1995; com o **Japão**: Acordo sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e o Japão; com o **Líbano**: Acordo sobre Cooperação Jurídica em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa – Decreto nº 7.934, de 19 de fevereiro de 2013; com os **Países baixos**: Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e o Reino dos Países Baixos – Decreto nº 53.923, de 20 de maio de 1964; com **Portugal**: Acordo relativo ao Cumprimento de Cartas Rogatórias entre Brasil e Portugal; Firmado por Troca de Notas nos dias 23 e 29 de agosto de 1895; com a **Argentina**: Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina – Decreto nº 62.978, de 11 de julho de 1968, além do Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina – Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995; com o **Uruguai**: Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai – Decreto nº 1.850, de 10 de abril de 1996; com a **China**: Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, firmado em Pequim, em 19 de maio de 2009 – Decreto nº 8.430, de 9 de abril de 2015.

Estatísticas: Nos dois primeiros meses de 2015, o Ministério da Justiça recebeu 238 pedidos de cooperação internacional, sendo 26,73% baseados em reciprocidade, a grande maioria (75%) envolvendo a comunicação dos atos processuais, principalmente a solicitação do aperfeiçoamento da citação do réu (43,75%).

Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I – citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;

II – colheita de provas e obtenção de informações;

III – homologação e cumprimento de decisão;

IV – concessão de medida judicial de urgência;

V – assistência jurídica internacional;

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

Seção II
Do Auxílio Direto

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

Auxílio direto: O auxílio direto representa a modalidade mais adotada de cooperação internacional (85,71%, no ano de 2015), diferenciando-se das demais modalidades pelo fato de que, nele, as autoridades brasileiras não proferem *exequatur* (cumpra-se) ou homologam ato jurisdicional da lavra de autoridade estrangeira. Diferentemente, conhecem os fatos narrados por autoridades estrangeiras e, com base neles, prolatam decisões, genuinamente nacionais. Ao pedido de auxílio direto se aplicam as leis processuais nacionais, com destaque para a necessidade de preservação do princípio do contraditório.

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

Cartilha: O Ministério da Justiça (através do seu Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional) elaborou Cartilha de Cooperação Jurídica em Matéria Cível, em 2012, listando requisitos a serem preenchidos pela autoridade central do estado estrangeiro, como condição para que o estado brasileiro pratique o ato objeto da cooperação jurídica internacional. A citada cartilha está disponível no *site* <www.mj.gov.br>. Dela, destacamos o seguinte trecho: "*As informações que devem constar no pedido podem variar de acordo com as leis do Estado requerido, o tratado que o fundamenta e a medida solicitada. Em geral, contudo, devem ser fornecidos: (a) breve resumo da ação em que se baseia o pedido, inclusive com informações que identifiquem o juízo perante o qual corre o procedimento; (b) descrição completa da medida de cooperação solicitada; (c) indicação de que a parte interessada é beneficiária de justiça gratuita (acompanhada da decisão que lhe concede o benefício) ou do responsável pelo eventual pagamento de custas processuais no Estado Requerido e residente naquele outro país, salvo se tratado dispensar tal requisito; e (d) procedimentos especiais a serem observados pela autoridade requerida.*"

Descumprimento da norma: O descumprimento da regra em exame autoriza a autoridade central do estado requerido (Ministério da Justiça) a devolver o pedido de cooperação jurídica internacional ao estado requerente, para que o retifique ou o complemente.

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

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

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

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

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

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

Atos administrativos: Se o pedido de cooperação internacional envolver apenas a prática de ato administrativo, a autoridade central o encaminhará ao órgão nacional competente para a prática desse ato ou, inexistindo órgão dotado de competência, o praticará diretamente. Executado o pedido, a autoridade central brasileira encaminha a sua resposta à autoridade central do estado requerente.

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

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

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

Seção III
Da Carta Rogatória

Art. 35. VETADO.

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

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

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

Competência para conceder *exequatur* (cumpra-se) às cartas rogatórias oriundas da Justiça Estrangeira: O art. 225 do RISTF previa a dinâmica procedimental das cartas rogatórias provenientes de autoridade judiciária com atuação fora dos limites do território nacional. A competência para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias é do STJ, também competente para homologar sentença estrangeira (alínea *i* do inciso I do art. 105 da CF).

Competência para executar as cartas rogatórias, após receberem *exequatur* do STJ: A carta recebe *exequatur* do STJ, mas é executada por carta de sentença na Justiça Federal, como prevê o inciso X do art. 109 da CF.

Dinâmica da carta rogatória oriunda da Justiça Estrangeira: O pedido de cumprimento da carta pode ser impugnado pelo destinatário residente no território nacional ou pelo Procurador-Geral da República. A impugnação pode se fundar na alegação de que o cumprimento da carta fere a soberania nacional ou a ordem pública, ou de que o documento é formalmente inautêntico. Não sendo impugnada, ou sendo esta rejeitada, o presidente do STJ determina o envio da carta ao juízo perante o qual a diligência deve ser cumprida (juízo Federal da Secção Judiciária do Rio de Janeiro, para a citação de pessoa domiciliada nesse município em exame, por exemplo). Com o cumprimento da diligência, a carta retorna ao STJ, cujo presidente a encaminha à autoridade estrangeira, através do Ministério da Justiça ou do Ministério das Relações Exteriores. **Impossibilidade de revisão do mérito do pronunciamento:** A concessão do *exequatur* (cumpra-se) às cartas rogatórias oriundas de autoridade estrangeira depende da verificação do preenchimento dos requisitos constantes dos tratados e da legislação interna do país, sobretudo, a constatação de que o cumprimento da carta não infringe a ordem pública e a soberania nacional, sem que o STJ possa adentrar na análise do mérito da decisão que se pretende executar em território nacional.

Seção IV
Disposições Comuns às Seções Anteriores

Art. 37. O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente será encaminhado à autoridade central para posterior

envio ao Estado requerido para lhe dar andamento.

Interpretação da norma: O pedido de cooperação jurídica internacional formulado por autoridade brasileira deve ser encaminhado ao Ministério da Justiça, para que o receba, analise, ajuste e o transmita à autoridade central do país requerido, verificando, sobretudo, se o pedido se conforma com normas constantes de tratados e de acordos internacionais.

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

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

Julgados do STJ: Pesquisando julgados do STJ sobre a homologação da sentença estrangeira, destacamos o SEC 1735/EX, através do qual o mencionado Tribunal indeferiu a homologação, sob o fundamento de que *incabível a homologação da sentença estrangeira que obsta a instauração ou o prosseguimento de qualquer ação executiva contra o falido, restringindo a jurisdição brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional*. No mesmo sentido, no SEC 4789/EX, o STJ indeferiu o pedido de homologação no caso de guarda e visitação de menores, concluindo que *ofende a soberania e a ordem pública o expresso afastamento da jurisdição brasileira pela sentença homologanda, em qualquer situação, para a apreciação das disposições estabelecidas acerca da guarda e da visitação de menor, filho de brasileira e domiciliado no Brasil (ex vi do art. 35 do Estatuto da Criança e Adolescente)*.

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

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

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

TÍTULO III
DA COMPETÊNCIA INTERNA

CAPÍTULO I
DA COMPETÊNCIA

Seção I
Das Disposições Gerais

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

Quase monopólio da atividade jurisdicional: Ao assumir a função jurisdicional, o estado avocou a tarefa de pacificar os conflitos de interesses, exceto em determinadas situações, como ocorre com a legítima defesa (inciso I do art. 188 do CC) e, no âmbito das questões possessórias, com a prerrogativa conferida ao prejudicado de repelir a turbação ou o esbulho por desforço próprio, desde que o faça com moderação e imediatamente após a agressão sofrida (§ 1º do art. 1.210 do CC).

Órgãos jurisdicionais: Os órgãos jurisdicionais estão relacionados no art. 92 da CF. Todos os tribunais e os demais órgãos listados na norma constitucional estão investidos de jurisdição, mas apenas um deles é competente, em determinado caso concreto.

Critérios para a fixação da competência: A competência é fixada de forma residual, de acordo com os dispositivos que integram o Capítulo em exame, bem assim com as normas previstas na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nos Códigos de Organização Judiciária, vigentes em todos os estados da federação. A inobservância da regra de competência pode acarretar o encaminhamento dos autos ao juízo competente, que pode ou não aproveitar os atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente.

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

Perpetuação da jurisdição: A perpetuação da jurisdição (*perpetuatio jurisdictionis*) significa que a autoridade jurisdicional competente para processar e julgar a ação é definida no momento da formação do processo, o que nos remete à análise do art. 312, textual em prever que a ação é considerada proposta *quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado*. Eventuais modificações de fato ocorridas após a formação do processo não interferem na regra em exame, com especial enfoque para a alteração da residência ou do domicílio do réu após a formação

do processo. Assim, se a ação foi proposta contra réu domiciliado no Rio de Janeiro, se este se mudar para São Paulo, depois da formação do processo, esse fato não acarreta a remessa dos autos do processo à segunda cidade, mantendo-se em tramitação pela Comarca do Rio de Janeiro.

Exceções à regra: A regra que estudamos não se aplica à competência absoluta, por ser inderrogável pela vontade das partes, em razão da matéria ou da hierarquia. Assim, se a ação é proposta contra uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica de direito privado na Justiça Comum Estadual, se a União Federal manifestar interesse na ação após a formação do processo, os autos devem ser remetidos para a Justiça Federal, com fundamento no inciso I do art. 109 da CF.

Possibilidade de o cumprimento da sentença ser requerido pelo credor em juízo diverso do que formou o título: O art. 516 prevê a possibilidade de o credor requerer o cumprimento da sentença (a instauração da fase executiva) perante juízo distinto do que formou o título, para que o processo seja encaminhado ao juízo do atual domicílio do executado; ao juízo no qual se encontram os bens sujeitos à execução ou ao juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, com a intenção de agilizar o processo, em respeito ao princípio da razoável duração do processo, abrigado pelo inciso LXXVIII do art. 5º da CF e pelo art. 4º deste Código.

Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.

Competência horizontal: Em algumas hipóteses, diferentes juízes são encarregados da prática de atos num só processo, na mesma instância, caracterizando a intitulada ***competência horizontal****, que não é frequente no âmbito do processo civil.*

Competência vertical: Com maior frequência, observamos o desencadeamento da intitulada **competência vertical, recursal** ou **hierárquica** nas ações cíveis, representando a atuação de diferentes magistrados num só processo, sucessivamente, em diferentes instâncias, em decorrência da interposição de recursos (prorrogação da jurisdição), forçando o encaminhamento dos autos a outros graus de jurisdição, como os tribunais estaduais e os Tribunais Superiores, por conta da interposição da apelação e dos recursos especial e extraordinário, respectivamente.

Competência funcional como modalidade de competência absoluta: A competência funcional é de natureza absoluta, e por isso não pode ser derrogada pelas partes, estando o magistrado autorizado a reconhecer a incompetência de ofício, por ser matéria de ordem pública, do interesse do Estado, sobrepondo-se às pretensões das partes.

Competência originária e competência recursal: Como regra, a ação tem início no juízo do 1º grau de jurisdição, que exerce a intitulada **competência originária**, proferindo a primeira decisão no processo (sentença). Quando o vencido não concorda com o pronunciamento, interpõe recurso

destinado ao Tribunal (Tribunal Estadual ou Tribunal Regional Federal). Excepcionalmente, a ação é apreciada originariamente pelo Tribunal, como a ação rescisória e o mandado de segurança (neste caso, a depender da qualificação da autoridade coatora), demandas inseridas na competência originária dos Tribunais.

Previsão da competência dos Tribunais: A competência dos Tribunais está fixada na Constituição Federal (ver arts. 102, 105 e 108, alinhando as competências originária e recursal do STF, do STJ e dos TRFs, respectivamente), nas Constituições Estaduais e nas leis de organização judiciária.

Competência dos Tribunais para processar e julgar o MS: A competência para processar e julgar o MS é definida *pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional* (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 69).

Autoridades que geralmente fixam a competência dos Tribunais para processar e julgar originariamente o MS: Com as atenções voltadas para as Constituições Estaduais, anotamos que os Tribunais Estaduais geralmente processam e julgam o MS quando impetrado contra ato: (a) do Governador; (b) da Mesa e da Presidência da Assembleia; (c) do próprio Tribunal ou de alguns de seus membros; (d) dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do Município; (e) do Procurador-Geral de Justiça; (f) do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal da Capital (ilustrativamente, ver inciso III do art. 74 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro).

Competência funcional para a execução dos julgados: Como regra, o juízo (não o juiz) da execução coincide com o juízo de formação do título, pelo critério funcional (incisos I e II do art. 516). Contudo, o parágrafo único desse artigo prevê a possibilidade de a execução fundada em título judicial ser instaurada perante o juízo do atual domicílio do executado; o juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou o juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, facilitando a técnica executiva, evitando a reiterada expedição de cartas precatórias, como condição para a prática de atos processuais.

Jurisdição e competência: Todo órgão jurisdicional está investido de jurisdição, mas apenas um é competente para julgar determinado caso concreto. A autoridade jurisdicional é **pressuposto de constituição do processo,** enquanto a autoridade jurisdicional competente é **pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo**.

Competência em razão do valor: O valor da causa é um dos requisitos da petição inicial (inciso V do art. 319), servindo: (a) de base de cálculo para a apuração das custas processuais; (b) de base de cálculo para a fixação dos honorários advocatícios (art. 85); (c) para fixar o rito, e, consequentemente, a autoridade competente para solucionar o conflito de interesses.

Competência em razão do valor como modalidade de competência relativa: A competência em razão do valor é relativa, e por isso pode ser modificada por convenção das partes, através da estipulação do denominado **foro de eleição**, inserido em contrato que verse sobre direito disponível (art. 63). Embora os contratantes possam eleger o foro (sinônimo de comarca) perante o qual as eventuais ações terão curso, não podem escolher o juízo (sinônimo de Vara), em respeito ao princípio do juiz natural.

Competência em razão do valor e Juizados Especiais Cíveis: O inciso I do art. 3º da Lei nº 9.099/95 prevê que *o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade*, dentre elas, as de valor igual ou inferior a 40 salários mínimos. Nesse caso, a competência do Juizado é fixada exclusivamente pelo valor da causa.

Fixação opcional do rito sumaríssimo: Mesmo se a causa tiver valor igual ou inferior a 40 salários mínimos, o autor pode propor a ação na Justiça Comum, o que demonstra que a fixação do rito sumaríssimo é opcional.

Competência dos Juizados para a execução de título extrajudicial: Ainda pelo critério do valor, o art. 53 da Lei nº 9.099/95 prevê a competência dos Juizados para processar e julgar as ações de execução fundadas em título executivo extrajudicial de valor igual ou inferior a 40 salários mínimos. A instauração da execução nos Juizados é **opcional**, e por isso o credor pode exercitar o direito de ação perante a Justiça Comum.

Competência dos Juizados Especiais Federais, fixada pelo valor da causa:

O art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estabelece a competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos.

Competência em razão da matéria: A competência em razão da matéria é fixada a partir da análise do pedido formulado pelo autor, sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes, como prevê o art. 62.

Competência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria: O art. 114 da CF disciplina a competência da Justiça do Trabalho, que é de natureza absoluta, em razão da matéria.

Competência das Varas Especializadas, em razão da matéria: As normas de organização judiciária definem as competências dos chamados *juízos especializados*, com destaque para as Varas de Família (competentes para julgar as ações de divórcio, de alimentos, de nulidade de casamento e as advindas da união estável, por exemplo), de Sucessões e Registros Públicos (competentes para o julgamento das ações *causa mortis*, como o inventário, o arrolamento, a partilha, a abertura de testamentos, por exemplo), Empresariais e do Meio Ambiente. Em qualquer dos casos, a competência é absoluta, remanescendo para os juízos das Varas Cíveis a competência para o julgamento de ações de forma *residual*.

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

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

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

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

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

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

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

Distinção entre foro e juízo: Foro é sinônimo de Comarca (de São Paulo; de Recife; de Porto Alegre; de Cuiabá etc.), enquanto juízo é sinônimo de Vara (1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo; 5ª Vara de Família da Comarca do Recife; 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre; 3ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá etc.). As palavras são utilizadas indistintamente nesta obra.

Natureza da competência: A competência disciplinada pela norma é territorial, de natureza relativa, podendo sofrer modificação pela inércia do réu, caracterizada pela não arguição da incompetência relativa na contestação, permitindo a **prorrogação da competência** (o juízo, inicialmente incompetente, torna-se competente em face da inação do réu). O artigo em comentário se constitui em norma geral, que pode ser afastada em decorrência da estipulação da *cláusula de eleição de foro* (art. 63), ou do ajuizamento da ação perante um dos foros previstos no art. 53 (denominados foros de *opção*), em atenção ao autor do processo, considerado *hipossuficiente* (do ponto de vista processual), merecendo especial atenção do Estado.

Razão da norma: A norma objetiva oferecer *conforto processual* ao réu, evitando que tenha de se deslocar do seu domicílio para a apresentação da defesa, em ações que envolvem a disputa de questões obrigacionais. Desse modo, o eventual descumprimento da regra em princípio apenas prejudica o réu, razão pela qual a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, exceto quando constata a abusividade da cláusula de eleição de foro, reputando-a ineficaz de ofício, resultando na remessa dos autos do processo ao juízo do foro de domicílio do réu

(§ 3º do art. 63).

Ações fundadas em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis: As ações fundadas em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis versam sobre questões obrigacionais, sem disputa pela propriedade de bens imóveis ou por direitos reais (art. 1.225 do CC), como o direito de propriedade, o usufruto, o uso etc. Como exemplos: (a) ação de indenização por perdas e danos; (b) ação de cobrança; (c) ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e de encargos da locação; (d) ação revisional de aluguéis; (e) ação declaratória de nulidade de cláusula contratual.

Descumprimento da norma e consequências processuais: Se o autor propõe a ação em foro diferente do domicílio do réu, este pode arguir a incompetência relativa como preliminar da contestação, solicitando a prevalência da regra processual, a fim de que os autos do processo sejam encaminhados ao foro do seu domicílio. A não arguição da incompetência relativa acarreta a **prorrogação da competência** (art. 65), não se admitindo que o magistrado reconheça a incompetência de ofício (Súmula 33 do STJ), exceto na situação prevista no § 3º do art. 63.

Conceito de domicílio do réu: O art. 70 do CC dispõe que *o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo*. Complementando a regra, o art. 71 prevê: "Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas."

Possibilidade do afastamento do foro geral em detrimento do foro de eleição: O art. 63 estabelece que as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações, afastando a incidência da norma que analisamos. A cláusula de eleição de foro deve ser inserida em contrato que verse sobre direito patrimonial (disponível), não se admitindo que os contratantes elejam o juízo (1ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, por exemplo), mas apenas o Fórum ao qual as ações serão encaminhadas (Fórum de Salvador, por exemplo). Quando a cláusula de eleição for inserida em contrato de adesão, o § 3º do art. 63 autoriza o magistrado a reconhecer a sua abusividade, reputando-a ineficaz de ofício, que determinará a remessa dos autos do processo ao juízo do foro de domicílio do réu.

Possibilidade de afastamento do foro geral: Conforme informamos em linhas anteriores, o artigo em comentário representa a regra geral de competência em ações fundadas em direito pessoal, sendo possível afastá-la, para que a ação seja proposta em foro mais *benéfico* para o autor, com base no art. 53, seus incisos e alíneas. Esse dispositivo relaciona os intitulados **foros de opção**, de modo que o autor pode desprezar o benefício que lhe foi concedido, propondo a ação perante o foro de domicílio do réu, seguindo a previsão geral.

Foros Regionais: Alguns Foros Distritais ou Regionais são instalados em cidades de intenso movimento forense (e de grande densidade populacional), como em São Paulo, no Rio de Janeiro e em Porto Alegre, gerando perplexidade inicial em relação ao operador do direito, que não sabe perante qual foro demandar, sobretudo quando os réus se encontram domiciliados na mesma Comarca

(do Rio de Janeiro, por exemplo), mas com residência em área de determinado foro regional (como o réu domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, residente no bairro do Méier, por exemplo). A jurisprudência tem entendido que a ação não pode ser proposta perante o **foro central,** na situação analisada (no Fórum do Rio de Janeiro), estabelecendo como absoluta a competência do Fórum Regional. Exemplificativamente, reproduzimos a **Súmula 3 do TJRS:** "03. Na comarca da capital, a repartição dos feitos entre o Foro centralizado e os Foros regionais é motivada em razões de ordem pública, autorizados os juízes a, de ofício, declinar da competência entre os referidos Foros, obedecidos os preceitos do COJE e dos arts. 94 a 111 do CPC."

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

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

Competência concorrente: No caso previsto na norma, a fixação da competência depende da escolha do autor, entre o foro onde o réu for encontrado e o foro de domicílio do autor. Do desconhecimento ou da incerteza em relação ao domicílio do réu resultará o aperfeiçoamento da sua citação através da publicação de edital, na forma disposta no inciso II do art. 256.

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

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

Impossibilidade de arguição da incompetência relativa: Se a ação for proposta contra dois ou mais réus, perante o foro de domicílio de um deles, o outro réu não pode arguir a incompetência relativa, sob pena de rejeição liminar, por ausência de interesse.

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

Súmula 58 do STJ: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."

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

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição, se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão,

divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

Razão da norma: A fixação da competência em favor do foro de situação da coisa (*forum rei sitae*) se justifica na medida em que o magistrado deve se aproximar da prova, para que saia do estado de perplexidade no qual foi colocado a partir do recebimento da petição inicial e da contestação. A aproximação do juiz da prova, que valoriza o *princípio da imediatidade*, permite-lhe avaliar a qualidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas, conhecendo a localização e as características do bem disputado, além de facilitar as apurações feitas no imóvel em decorrência da produção da prova pericial.

***Alcance da expressão *ações fundadas em direito real sobre bens imóveis*:** Por exclusão, podemos conceituar a ação fundada em direito real sobre bem imóvel como a que não se limita a discutir questões obrigacionais, envolvendo a disputa pela propriedade de bem imóvel ou direito relacionado ao mesmo bem, o que não significa que toda ação advinda do uso de bem imóvel deva ser considerada como fundada em direito real. Exemplificativamente, embora a ação de despejo por falta de pagamento decorra do uso de bem imóvel, não pode ser considerada como fundada em direito real, pois o litígio está limitado à alegada inadimplência do locatário, envolvendo questão meramente obrigacional (crédito e débito).

Exemplos de ações fundadas em direito real sobre bens imóveis: (a) ação reivindicatória (art. 1.228 do CC); (b) ação de usucapião; (c) ação declaratória de nulidade de escritura pública de compra e venda de bem imóvel.

Compreensão da expressão *foro de situação da coisa*: O foro de situação da coisa consiste no local no qual o bem disputado se encontra localizado. Se o bem se estender por mais de um município, a competência é fixada pelo critério da *prevenção*.

Hipótese de competência absoluta: A competência do foro de situação da coisa é **absoluta**, sobretudo nas situações listadas na norma (direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras, nunciação de obra nova e ação possessória imobiliária). O eventual descumprimento da norma autoriza o magistrado a reconhecer a incompetência absoluta em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício (§ 1º do art. 64 e § 5º do art. 337), acarretando o encaminhamento dos autos do processo ao juízo competente, mantidos os efeitos das decisões proferidas pelo juízo incompetente, até que outras sejam proferidas, se for o caso, pelo juízo competente.

Forma de arguição da incompetência: A incompetência absoluta pode ser suscitada como preliminar da contestação (inciso II do art. 337), sendo **preliminar dilatória**, cujo acolhimento acarreta a remessa dos autos do processo ao juízo competente. Além disso, o réu pode suscitar a incompetência por petição *avulsa*, após o decurso do prazo da defesa, por ser matéria de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão processual.

Competência do foro de situação da coisa *versus* competência em razão da pessoa: Questão tormentosa na jurisprudência diz respeito à fixação da competência quando a ação se fundar em direito real sobre bem imóvel (definindo a competência em favor do *foro de situação da coisa*), em que a União, autarquia federal ou empresa pública federal manifesta interesse (atraindo a aplicação do inciso I do art. 109 da CF), pondo-nos diante de duas competências de natureza absoluta. Os julgados não são uniformes sobre o tema. Em nosso entendimento, a competência é fixada em favor da Justiça Federal quando as partes litigam em torno da propriedade do bem. Se o litígio tiver outro objeto e outra finalidade, a competência deve ser fixada em favor do *juízo de situação da coisa*.

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

Enquadramento da ação possessória como demanda fundada em direito real sobre bem imóvel: No nosso entendimento, a ação possessória (reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório) não pode ser considerada ação fundada em direito real sobre bem imóvel, mas ação fundada em direito pessoal, já que a causa de pedir não é a propriedade ou qualquer direito real, mas a posse. Não obstante a constatação, **o legislador a decidiu tratar como se fosse ação fundada em direito real sobre bem imóvel, prestigiando o entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicável à matéria, para permitir a *aproximação* do magistrado da prova necessária à formação do seu convencimento**.

Pretensão possessória como pedido acessório e consequências: Se o autor formular pedido de proteção possessória como decorrência do acolhimento do pedido principal, como tal o de rescisão de contrato anteriormente celebrado entre as partes (sobretudo, contrato de compromisso de compra e venda de bem imóvel, em decorrência da inadimplência do promissário-comprador), a jurisprudência se inclina para defender a prevalência da cláusula de eleição de foro, disposta no contrato, afastando a aplicação do artigo que analisamos, entendendo que o pedido de proteção possessória é apenas acessório.

Limitação da regra processual: O parágrafo em comentário só garante o processamento e o julgamento da ação possessória quando a disputa for imobiliária. Assim, se o objeto da ação é bem móvel, a ação deve ser proposta perante o foro de domicílio do réu, segundo a regra disposta no art. 46.

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

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

competente:

I – o foro de situação dos bens imóveis;

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

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

***Forum hereditatis*:** A norma disciplina foro especial, em princípio afastando a regra constante do art. 46, representando competência relativa, já que as ações causa mortis (inventário, partilha, arrecadação etc.) podem ser propostas perante o foro em que se encontre localizado qualquer dos imóveis inventariados ou o foro da localização de bens de outra natureza.

Conceito de domicílio: O art. 70 do CC estabelece que *o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo*.

Não aplicação da norma quando o espólio for autor: A regra que estudamos se aplica às ações em que o espólio é réu, não como àquelas em que atua como autor, disciplinadas pelo art. 46, quando a ação deve ser proposta no foro de domicílio do réu, se for fundada em direito pessoal sobre bens móveis, ou no de situação da coisa, se a ação se fundar em direito real sobre bem imóvel (art. 47).

Não aplicação da norma após o encerramento do processo de inventário: As ações propostas após a conclusão do processo de inventário deverão ser ajuizadas no foro de domicílio do réu ou no da situação da coisa, nos termos dos arts. 46 e 47, respectivamente.

Afastamento da regra diante da competência absoluta: Pelo fato de a competência em exame ser de natureza relativa, cessa diante de hipótese de competência absoluta, como o ajuizamento da ação de usucapião, reivindicatória, possessória ou qualquer outra ação que envolva a disputa sobre bem imóvel, determinando a fixação da competência em favor do juízo de situação da coisa *(art.* 47).

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

Dispositivo do CC: O art. 22 do CC dispõe: "Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador."

Limitação da aplicação da norma: O artigo em comentário apenas é aplicado quando houver reconhecimento judicial da ausência do réu, atraindo a competência em favor do foro do seu último domicílio, sendo citado através do curador que o representa. Se o réu se encontra em local incerto e não sabido, a ação deve ser proposta no foro de domicílio do autor, sendo a citação aperfeiçoada

através da publicação de edital (§ 2º do art. 46).

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

Relação com norma de direito material: A previsão de que a ação proposta contra o (relativa ou absolutamente) incapaz deve ser ajuizada no foro do domicílio do seu representante ou assistente se justifica na medida em que o domicílio daquele é o mesmo deste, que o assiste ou o representa. Nesse sentido, reproduzimos o parágrafo único do art. 76 do CC: "Art. 76. *Omissis*. Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exerce permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença."

Não aplicação da regra, diante de hipótese de competência absoluta: Pelo fato de a competência em exame ser relativa, cede diante da competência absoluta, como no caso de a ação fundada em direito real sobre bem imóvel ser proposta contra o réu, não perante o foro de domicílio do seu representante legal, mas no foro de situação da coisa, em decorrência da aplicação do art. 47.

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

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

Interpretação da norma em consonância com os §§ 1º e 2º do art. 109 da CF: Os §§ 1º e 2º do art. 109 da CF preveem: "Art. 109. [*Omissis*] § 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte. § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal; [*omissis*]."

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

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

Art. 53. É competente o foro:

Foro de opção: O artigo em comentário (em todos os seus incisos) disciplina os intitulados **foros de opção**, em atenção a uma das partes do processo
(geralmente ao autor), facilitando o acesso à jurisdição, não afastando a possibilidade de aplicação da regra geral, disposta no art. 46, por preferência do autor.

Competência relativa: Em todas as situações previstas nos incisos e nas alíneas que compõem a norma, encontramo-nos diante de regras de competência relativa. Assim, a incompetência do juízo não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado (Súmula 33 do STJ), reclamando a arguição da incompetência relativa como preliminar da contestação, sob pena de prorrogação da competência (o juízo, inicialmente incompetente, torna-se competente em decorrência da inércia do réu).

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

a) de domicílio do guardião de filho incapaz;

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

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

Pacificação de polêmica jurisprudencial e doutrinária: O inciso I do art. 100 do CPC/73 fixava a competência do foro da residência da mulher para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação do casamento, o que animou parte da doutrina e da jurisprudência a afirmar que o dispositivo processual seria inconstitucional, já que o inciso I do art. 5º da CF estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A inconstitucionalidade residiria no fato de que a norma processual não estenderia a isonomia ao cônjuge-varão, como o fez em favor de sua esposa. O CPC/2015 pôs uma pá de cal na discussão, fixando a competência do foro de domicílio do guardião de filho incapaz para processar e julgar as ações referidas na norma, em caráter preferencial. Se os cônjuges ou companheiros só têm filhos maiores e capazes, ou se não têm filhos, a norma não se aplica, nesta parte. A ação só deve ser distribuída perante os demais foros quando o caso concreto não se adequar à previsão da alínea a) do inciso em exame.

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

Domicílio. Conceito: O art. 70 do CC dispõe que *o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo*.

Investigação de paternidade c/c alimentos e competência: Quando o autor cumula os pedidos de reconhecimento da paternidade e de condenação do réu ao pagamento de alimentos, a ação pode

ser proposta perante o foro de residência ou de domicílio do alimentando. Diferentemente, se o autor se limita a requerer o reconhecimento da paternidade, a competência é do juízo de domicílio do réu (art. 46).

Execução de alimentos: O § 9º do art. 528 estabelece que o cumprimento da sentença ou de decisão interlocutória que condena ao pagamento de prestação alimentícia pode ser instaurado no juízo do domicílio do exequente, por opção deste.

Súmulas aplicáveis ao dispositivo em comentário:

- **Súmula 01 do STJ:** "O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos."
- **Súmula 111 do TJRJ:** "Competência para a execução de alimentos. A regra é a da competência do juízo da ação salvo quando este não for mais o foro do domicílio do alimentando."
- **Súmula 120 do TJRJ:** "A competência para conhecer de execução de alimentos é do juízo qu os fixou, salvo nos casos de alteração de domicílio do exequente."

III – do lugar:

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

Sede da pessoa jurídica: A sede da pessoa jurídica é identificada no instrumento contratual que a constitui, coincidindo com o lugar físico de exercício da administração, no qual as pessoas naturais designadas no estatuto podem ser encontradas, permitindo o aperfeiçoamento da citação da ré.

Pessoa jurídica estrangeira: No caso da pessoa jurídica estrangeira, a ação na qual figura como ré pode ser proposta perante o foro no qual apresentar gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil, nessa pessoa sendo aperfeiçoada a citação.

Ação fundada no CDC: O art. 101 do CDC prevê que a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços pode ser proposta perante o foro de domicílio do autor. A regra prevalece, em respeito ao princípio da especialidade.

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

Agência e sucursal. Considerações gerais: Tanto no caso da agência (*escritório onde se trata de negócios; filial de repartição pública, banco ou casa comercial*) como no da sucursal (*estabelecimento dependente de outro*), observamos o exercício de atividade vinculada à sede da pessoa jurídica, sem *autonomia absoluta* (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito*

processual civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. 1, p. 276).

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

Aperfeiçoamento da citação: O inciso IX do art. 75 prevê que as sociedades e a associações irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica serão representadas, ativa e passivamente, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens. Sobre as normas de direito material que disciplinam as sociedades não personificadas, ver arts. 986 ss do CC.

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

e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito pre-

visto no respectivo estatuto;

Idoso: O art. 1º da Lei nº 10.741/2003 considera idoso toda pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

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

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

a) de reparação de dano;

***Forum commissi delicti*:** A ação de indenização por perdas e danos pode ser alternativamente proposta no foro: (a) de domicílio do réu (art. 46), por escolha do autor; (b) de domicílio de qualquer dos réus, quando a ação for proposta contra mais de um (§ 4º do art. 46); (c) do lugar do ato ou fato; (d) de domicílio do autor, quando a ação se fundamenta no CDC (inciso I do art. 101 da Lei nº 8.078/90); (e) de domicílio do autor, quando a ação advém de delito ou de acidente de veículos, inclusive aeronaves, nos termos do inciso V do artigo em comentário.

Ilícito contratual e ilícito extracontratual: A regra que fixa a competência do foro do lugar do ato ou fato é aplicável tanto no caso da ação de indenização decorrente de ilícito contratual como no da ação advinda de ilícito extracontratual.

Lugar do ato ou fato: Por *lugar do ato ou fato*, entenda-se em que o ato ou o fato reputado ilícito produz efeitos, não necessariamente o lugar em que este foi praticado. Exemplificativamente, a ação decorrente do cancelamento de voo pode ser proposta no local identificado como sendo o destino do passageiro que não embarcou, no qual suportou prejuízos, por não ter comparecido a congresso no qual participaria como palestrante, por não ter concluído negócio, por exemplo.

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

Interpretação: A norma incide especificamente (embora de forma não exclusiva) para disciplinar a regra de competência a ser adotada em relação às ações propostas contra tutores e curadores.

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

Ações reparatórias em razão de delito: Por delito, devemos compreender qualquer crime ou contravenção que causa dano à vítima, não apenas os crimes decorrentes da condução de veículos, como o homicídio culposo. A regra de competência é de adoção opcional e relativa. Assim, a ação pode ser alternativamente proposta perante o foro: (a) de domicílio do réu (art. 46); (b) de domicílio do autor; (c) do local do fato; (d) de domicílio de qualquer dos réus, quando a ação for ajuizada contra mais de um (§ 4º do art. 46).

Ações reparatórias em razão de acidente de veículos: Por veículo, devemos entender todo equipamento movido a tração, como o carro de passeio, o ônibus, a escada rolante e o elevador, **bem como aeronaves**. A regra de competência é de adoção opcional. Assim, a ação pode ser alternativamente proposta perante o foro: (a) de domicílio do autor; (b) de domicílio do réu (art. 46); (c) de domicílio de qualquer dos réus, quando a ação é ajuizada contra mais de um (§ 4º do art. 46); (d) do local do fato.

Acidente: Por acidente, devemos compreender não apenas as colisões entre dois ou mais veículos, como também os atropelamentos ocorridos na via pública; a queda de um avião; a colisão entre aviões que taxiavam, de igual modo atraindo a benesse processual que fixa a regra de competência em atenção à vítima, considerada hipossuficiente.

Seção II
Da Modificação da Competência

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

Modificação da competência: A modificação representa a declinação de competência por um dos juízos em favor do outro (prevento), quando for constatada a identidade dos elementos de duas ou mais ações (partes, causa de pedir e/ou pedido), para evitar a prolação de decisões contraditórias.

Impossibilidade de aplicação da regra quando os juízos forem absolutamente competentes: A competência pelo critério da prevenção não pode ser modificada quando os juízos detêm competência absoluta, em razão da matéria ou da hierarquia. Assim, se determinado autor propõe

ação de investigação de paternidade em Vara de Família, e um processo de inventário tramita paralelamente, no qual o autor pretende se habilitar como herdeiro (após a conclusão da ação de investigação de paternidade), os processos não serão reunidos, para julgamento conjunto, pelo fato de os dois juízos (o do inventário e o da ação de investigação de paternidade) estarem investidos de competência absoluta para julgar as ações que lhes foram confiadas.

Razões da modificação da competência: O fato de um dos juízos declinar de sua competência em favor do juízo *prevento* se justifica pela preocupação de evitar julgamentos contraditórios nas ações continentes ou conexas, o que pode prejudicar não apenas as partes, como também o Estado, que assumiu a função de pacificar os conflitos de interesses, devendo fazê-lo de forma qualificada.

Critério para definição do juízo prevento: O juízo prevento (que recebe as ações para julgamento conjunto) é definido através da comparação entre as datas do registro ou da distribuição da petição inicial (art. 59).

Aproveitamento dos atos praticados pelo juízo que declina da competência em favor do juízo prevento: Considerando que o juízo em que se encontrava a ação posteriormente remetida ao juízo prevento era competente, os atos praticados antes da remessa são considerados válidos.

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

Identidade entre um dos elementos da ação: Partindo da premissa de que a ação apresenta três elementos (partes, causa de pedir e pedido), como se fossem *digitais* ou elementos identificadores, advertimos que a conexão é caracterizada pela coincidência entre um dos elementos, qual seja: o **pedido** ou (conjunção alternativa) a **causa de pedir**. São ações advindas de um mesmo ato ou fato jurídico, o que acarreta a reunião dos processos, evitando a contradição entre os pronunciamentos.

Exemplos de ações conexas: Exemplificativamente, listamos as seguintes ações como sendo conexas: (a) ação de busca e apreensão e ação de consignação em pagamento, na qual o autor pleiteia o depósito das prestações cujo não pagamento justificou a propositura daquela ação; (b) ação de execução e ação declaratória de nulidade de título de crédito; (c) ação possessória e ação de usucapião, na qual o autor pretende obter sentença declaratória que lhe atribua a propriedade do mesmo bem disputado pelo seu adversário processual na ação possessória; (d) ação de divórcio, proposta pela esposa, fundada na alegação de que teria sofrido agressões físicas, e outra ação de divórcio, proposta pelo esposo, fundada na alegação de infidelidade da ré.

Consequências do reconhecimento da conexão: A consequência resultante do reconhecimento da conexão entre duas ou mais ações é a reunião dos processos para julgamento conjunto, evitando pronunciamentos contraditórios. A reunião das ações se dá em favor do juízo *prevento*, entendido como o juízo no qual primeiramente ocorreu o registro ou a distribuição da petição inicial (art. 59).

Matéria de ordem pública: A conexão é matéria de ordem pública, do interesse do Estado (§ 5º do art. 337), e por essa razão não se submete à preclusão processual, podendo (e devendo) ser reconhecida de ofício pelo magistrado.

Consequência resultante do fato de as ações conexas não serem reunidas:

Se o magistrado não reconhecer a conexão, proferindo sentença contraditória ao pronunciamento que julgou a ação conexa, entendemos que nos encontramos diante de pronunciamento nulo, pelo fato de a matéria ser de ordem pública, acarretando o retorno dos autos ao juízo do 1º grau de jurisdição, para julgamento conjunto das ações.

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

Súmula 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

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

II – às execuções fundadas no mesmo título executivo.

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

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

Continência: Na continência, há **identidade entre dois elementos da ação** (das **partes** e a da **causa de pedir**), não necessariamente entre os pedidos, embora o formulado em uma das ações compreenda o(s) da(s) outra(s).

Exemplo de ações continentes: Criando caso hipotético, pensemos na situação que envolve o ajuizamento de ação declaratória por determinada seguradora, em que solicita que o magistrado reconheça a inexistência de relação jurídica entre ela e o réu (segurado), que a obrigue ao pagamento de indenização, mediante o reconhecimento de que o fato ocorrido não teria previsão no contrato celebrado entre as partes. Paralelamente, o segurado propõe ação de cobrança contra a seguradora, fundada na mesma causa de pedir, solicitando a condenação da pessoa jurídica ao pagamento da indenização securitária. O acolhimento do pedido formulado na primeira ação pode acarretar a improcedência da ação ajuizada pelo segurado.

Consequência do reconhecimento da continência: Reconhecida a continência, se a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito; caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas (art. 58), respeitando-se a prevenção do juízo, definida de acordo com a data do registro ou da distribuição da petição inicial (art. 59).

Necessidade de que as ações se encontrem em curso: Da mesma forma como observamos em relação à conexão, o julgamento das ações pelo critério da continência exige que os processos estejam em curso e tramitando pela mesma instância. Se uma das ações foi sentenciada, sem que o pronunciamento tenha sido atacado pelo vencido ou que tenha sido atacado por recurso que não foi conhecido ou que restou improvido, sem que outros recursos tenham sido interpostos na sequência, a reunião dos processos não se justifica.

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

Ação continente e ação contida: Por *ação continente*, entenda-se a que apresenta pedido mais abrangente, quando comparado ao formulado na ação contida. Por essa razão é que a norma estabelece que a ação contida deve ser extinta sem a resolução do seu mérito, quando proposta após o ajuizamento da ação continente, pois o julgamento desta tem força suficiente para resolver o conflito de interesses que justificou a propositura daquela.

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

Razões da reunião das ações continentes ou conexas: A norma se fundamenta na preocupação em evitar o julgamento contraditório entre duas ou mais ações conexas ou continentes, só se aplicando se ambos os juízos são relativamente competentes para julgar as ações.

Razões da atuação de ofício: Com as atenções voltadas para o § 5º do art. 337, percebemos que a conexão é matéria de ordem pública, do interesse do Estado, justificando a possibilidade de o magistrado atuar de ofício, para determinar a reunião das ações, evitando julgamentos contraditórios.

Exigência de que as ações conexas ou continentes tramitem pela mesma instância: Em decorrência de entendimento jurisprudencial majoritário, a reunião das ações marcadas pela identidade entre os seus elementos só pode ocorrer se estiverem em curso na mesma instância (uma na 10ª Vara Cível da Comarca de São Paulo e outra na 1ª Vara Cível da Comarca de Pinheiros, por exemplo). Assim, se uma das ações foi sentenciada e se encontra em grau de recurso (no TJSP, por exemplo), a reunião não é possível. Além disso, as ações devem estar em curso. Se uma delas foi

sentenciada, por pronunciamento que transitou em julgado, a regra não é adotada, conforme orientação da **Súmula 235 do STJ**: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

Critério para definição do juízo prevento: A remessa de um dos processos a outro juízo depende da definição do juízo prevento. A prevenção é definida através da comparação das datas do registro ou da distribuição das petições iniciais (art. 59).

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

Critério único para definição do juízo prevento: O CPC/2015 estabeleceu **regra única para a definição do juízo prevento**, entendido como aquele em que primeiramente ocorreu o registro ou a distribuição da petição inicial, **independentemente de as ações conexas ou continentes terem curso pela mesma comarca ou por comarcas distintas**.

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

Aplicação da norma: A norma se refere à competência para o o julgamento das ações especificadas no art. 47, que são ações fundadas em direito real sobre bens imóveis. Nesse caso, considerando que o foro competente é o de situação da coisa, se a área do bem disputado se estender por mais de um município, o juízo de qualquer deles pode receber a ação para julgamento, independentemente de a maior densidade da área do bem estar situada na localidade geográfica afeta à jurisdição de outra autoridade do estado. Assim, se 20% (vinte por cento) da área do imóvel disputado se localiza no município de São Paulo e os outros 80% (oitenta por cento) se encontram no município de Guarulhos, qualquer dos juízos pode receber a ação para julgamento, pelo critério da prevenção.

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

Conceito de ação acessória: Conhecido jargão jurídico afirma que *o acessório segue a sorte do principal*. Partindo dessa premissa, podemos conceituar a ação acessória como aquela cujo julgamento depende da apreciação da ação principal, que lhe é prejudicial. Como regra, a extinção da ação principal gera a extinção da ação acessória.

Tríplice versão causal: Como nos ensina o Des. JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA, "o principal e o acessório generalizados em sua relação como o foram pelo artigo 108, devem encerrar em tríplice versão causal: 1) acessoriedade no fundo (o processo cautelar, perante o processo de conhecimento, os embargos do devedor perante a execução, os embargos de terceiro

perante o feito em que se deu o ato constritivo etc.); 2) acessoriedade na forma (reconvenção, ação declaratória incidental, ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente, art. 109); 3) acessoriedade por mera conexão e continência" (Ação principal. *Revista Brasileira de Direito Público*, nº 31).

Exemplos de ações acessórias: (a) embargos à execução, em relação à ação de execução fundada em título extrajudicial; (b) embargos de terceiro, em relação à ação em que o ato de constrição foi praticado, ou que está em vias de ser.

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

Cláusula de eleição de foro: A lei prevê a possibilidade de os contratantes inserirem a denominada cláusula de eleição de foro em contratos que versem sobre direitos disponíveis (que admitem transação), como os contratos de locação (ver inciso II do art. 58 da LI), de promessa de compra e venda, de permuta, de dação em pagamento, de mútuo etc. A cláusula em exame é em princípio válida, inserindo-se no poder de contratar, em respeito à autonomia da vontade, ressalvada a função social do contrato (art. 421 do CC).

Disponibilidade do direito: Para a validade da cláusula, na qual os contratantes elegem foro perante o qual qualquer deles pode propor ações advindas do descumprimento de obrigações contratuais, ou para dirimir dúvidas objetivas, é fundamental que o contrato verse sobre direito disponível, passível de transação. A inclusão da cláusula de eleição de foro em contratos que versem sobre direito indisponível é nula, por afrontar o interesse público.

Impossibilidade de eleição do juízo: Embora o artigo seguinte preveja a possibilidade de os contratantes escolherem foro para a solução de controvérsias judiciais (foro como sinônimo de Comarca), não estende a prerrogativa para permitir a eleição do juízo (sinônimo de Vara), em respeito ao princípio do juiz natural, alçado ao patamar de princípio constitucional (inciso XXXVII do art. 5º da CF).

Interpretação da norma em conjunto com o § 3º do art. 63: O § 3º do art. 63 prevê a possibilidade de o magistrado reconhecer a ineficácia da cláusula de eleição de foro, quando abusiva, determinando a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. Desse modo, a inclusão da cláusula de eleição de foro em instrumentos contratuais não é técnica de aceitação absoluta, podendo não ser admitida quando o magistrado constatar que uma das partes é econômica ou processualmente hipossuficiente, tendo imensa dificuldade de apresentar a defesa no local do foro previsto em contrato, benéfico ao outro contratante.

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

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

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

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

Seção III
Da Incompetência

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

Incompetência absoluta: A incompetência absoluta se dá em razão da matéria ou da hierarquia, sendo questão de ordem pública, do interesse do Estado, sobrepondo-se às pretensões do autor e do réu. **Exemplo de incompetência em razão da matéria**: propositura de ação de divórcio perante Vara Cível, quando a Comarca apresenta Vara de Família. **Exemplo de incompetência hierárquica**: ajuizamento da ação rescisória (da competência originária do tribunal) perante Vara Cível, no 1º grau de jurisdição.

Incompetência relativa: A incompetência relativa se dá em razão do **valor** ou do **território**, sendo do exclusivo interesse das partes. **Exemplo de incompetência relativa**: ajuizamento de ação fundada em direito pessoal em foro diferente do de domicílio do réu.

Arguição das incompetências como preliminares da contestação: Embora as duas modalidades de incompetência devam ser arguidas como preliminar da contestação (inciso II do art. 337), a absoluta é matéria de ordem pública, razão pela qual pode ser reconhecida de ofício e arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto que a relativa só interessa às partes, razão pela qual não pode ser reconhecida de ofício, só podendo ser suscitada no prazo preclusivo da defesa.

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

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

Natureza jurídica do pronunciamento: A arguição da incompetência do juízo é enfrentada através da prolação de decisão interlocutória, que não está inserida na relação constante do art.

1.015. Assim, a parte que se sente prejudicada pela decisão interlocutória deve suscitar a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009), embora entendamos que a decisão que versa sobre a definição da competência possa ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento, reforçando a ideia de que o art. 1.015 não foi redigido de forma taxativa.

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

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

Aproveitamento dos atos processuais: A doutrina responsável pela interpretação do CPC/73 sempre afirmou que *juiz absolutamente incompetente não pratica ato válido*. Por conta disso, reconhecida a incompetência relativa, os autos eram encaminhados ao juízo competente, providência acompanhada do reconhecimento da nulidade dos atos decisórios, por força do § 2º do art. 113 daquele Código. O CPC/2015 valorizou o princípio da economia processual, adotando técnica diferente, para prever que os atos praticados pelo juízo cuja incompetência é posteriormente reconhecida não são necessariamente inválidos, mas, ao contrário, em princípio válidos, podendo o juízo competente aproveitá-los (expressa ou implicitamente reconhecendo que os teria praticado do mesmo modo), modifica-los parcialmente ou revogá-los, sempre respeitando o princípio da fundamentação.

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

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

Interpretação da norma: A questão relacionada à incompetência relativa é do interesse exclusivo das partes, razão pela qual a não arguição da incompetência relativa pelo réu (repita-se, como preliminar da contestação) acarreta a prorrogação da competência, ou seja, o juízo inicialmente incompetente, torna-se competente em decorrência da omissão do réu.

Impossibilidade do reconhecimento da incompetência relativa de ofício: O reconhecimento da incompetência relativa depende de provocação do réu, exclusivamente no prazo da defesa, como preliminar da contestação, sem que o magistrado possa reconhecê-la de ofício.

Art. 66. Há conflito de competência quando:

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

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

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

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

Natureza jurídica do conflito de competência: O conflito de competência é ***incidente processual***, instaurado por petição (quando a iniciativa for de qualquer das partes ou do Ministério Público) ou por ofício, quando provocado pelo juiz, com a intenção de que seja definido o juízo competente para julgar determinada(s) ação(ões).

Espécies de conflito de competência: O conflito de competência pode ser **positivo**, quando dois ou mais juízos se afirmam competentes para julgar determinada(s) ação(ões); **negativo**, quando dois ou mais juízos se afirmam incompetentes para julgar determinada(s) ação(ões), ou decorrer da falta de consenso entre os juízos, a respeito de qual dos representantes do Poder Judiciário deve processar e julgar ações continentes ou conexas.

Considerações sobre o conflito positivo de competência: Quando dois ou mais juízos se consideram competentes para julgar determinada(s) ação(ões), a jurisprudência não exige que os representantes do Poder Judiciário se afirmem expressamente competentes, caracterizando-se o conflito pelo só fato de praticarem atos nos processos, afirmando-se implicitamente competentes.

Considerações sobre o conflito negativo de competência: Quando dois ou mais juízos se consideram incompetentes para processar e julgar determinada(s) ação(ões), ao contrário do que observamos no conflito positivo, a jurisprudência entende que o conflito não pode ser instaurado se um dos magistrados ainda não se afirmou incompetente para atuar no(s) processo(s), exigindo manifestação expressa dos juízos, a fim de que o incidente não seja instaurado desnecessariamente. Assim, se determinado juízo declinou de sua competência, remetendo os autos a outro juízo, mas este ainda não se manifestou sobre o assunto, o conflito não pode ser instaurado. Na mesma linha de raciocínio, se o segundo juízo (que recebe os autos em decorrência da declinação de competência manifestada por outro magistrado) remete o processo a um terceiro, o conflito não pode ser instaurado até que este se manifeste sobre a questão, reconhecendo-se ou não competente para atuar no(s) processo(s).

Considerações sobre o conflito de competência, quando instaurado na situação prevista no inciso III: Na situação que envolve o inciso III, os juízos estão em dúvidas a respeito da autoridade que deve julgar ações marcadas pela coincidência entre os seus elementos (partes, causa de pedir e pedido), estabelecendo a continência ou a conexão, segundo o entendimento de quem suscita o conflito.

Dúvidas sobre a participação de ente federal no processo e impossibilidade de arguição do conflito de competência: Determinada(s) ação(es) pode(m) ter curso por juízo que integra a Justiça Comum Estadual, que em determinado momento se considera incompetente para julgá-la(s), em decorrência da entrada de ente federal no processo, acarretando o encaminhamento dos autos à Justiça Federal, com fundamento no inciso I do art. 109 da CF. Se o juízo federal exclui a pessoa jurídica de direito público do processo, remetendo-o ao juízo da Justiça Comum Estadual, a jurisprudência entende pela impossibilidade de arguição do conflito de competência, posição ratificada pela **Súmula 224 do STJ**, que tem a seguinte redação: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o juiz estadual a declinar da competência, deve o juiz federal restituir os autos e não suscitar conflito." O conflito de competência só deve ser instaurado quando existir dúvida a respeito da autoridade jurisdicional competente para julgar a(s) ação(ões).

CAPÍTULO II
DA COOPERAÇÃO NACIONAL

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

Intercâmbio entre autoridades entre autoridades judiciais: A cooperação judicial não é técnica exclusivamente adotada quando temos de um lado autoridade jurisdicional nacional e de outro lado autoridade estrangeira. Internamente, não obstante a divisão de competências, os órgãos jurisdicionais devem cooperar entre si, através da prestação de informações, da delegação da prática de atos e da prática de outros atos de intercâmbio.

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

Intercâmbio judicial independentemente da atuação de órgão central: O pedido de cooperação independe da intervenção de órgão central, como na cooperação internacional. Por essa razão, determinado juiz federal pode solicitar a cooperação de juiz estadual; ministro de Tribunal Federal pode solicitar a cooperação de desembargador ou de outro órgão jurisdicional, e vice-versa, de forma direta, sem a exigência de que a solicitação seja primeiramente encaminhada ao STF, ao STJ, ao CNJ, ao Ministério da Justiça, apenas para exemplificar.

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

I – auxílio direto;

II – reunião ou apensamento de processos;

III – prestação de informações;

IV – atos concertados entre os juízes cooperantes.

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

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: I – a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II – a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; III – a efetivação de tutela provisória;

IV – a efetivação de medidas e providências para recuperação e pre-

servação de empresas;

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

VI – a centralização de processos repetitivos;

VII – a execução de decisão jurisdicional.

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

Enunciado no 4 do III FPPC-Rio: A carta arbitral tramitará e será processada no Poder Judiciário de acordo com o regime previsto no Código de Processo Civil, respeitada a legislação aplicável.

Enunciado nº 5 do III FPPC-Rio: O pedido de cooperação jurisdicional poderá ser realizado também entre o árbitro e o Poder Judiciário.

LIVRO III
DOS SUJEITOS DO PROCESSO

TÍTULO I
DAS PARTES E DOS PROCURADORES

CAPÍTULO I
DA CAPACIDADE PROCESSUAL

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

Capacidade de ser parte: A capacidade de ser parte corresponde à capacidade de direito, própria das pessoas naturais e jurídicas dotadas de personalidade jurídica. O art. 2º do CC estabelece que a personalidade da pessoa natural é obtida a partir do seu nascimento com vida, assegurados os interesses do nascituro. No caso das pessoas jurídicas, a personalidade é obtida a partir da inscrição do ato constitutivo no registro competente (art. 45 do CC), como o registro do contrato da sociedade comercial na Junta Comercial; do contrato constitutivo da sociedade de advogados na OAB etc.

Capacidade processual: A capacidade de ser parte não se confunde com a capacidade processual, que é de exercício. Esta reclama da parte a completa compreensão das consequências da postulação e da dinâmica processual, oferecendo-lhe condições para praticar os atos, em todas as suas fases, por si (como no depoimento pessoal, por exemplo) ou através de advogado devidamente constituído.

Capacidade postulatória: É prerrogativa do advogado, como previsto no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.906/94 (EOAB), sendo pressuposto de constituição do processo, especificamente em relação ao autor, exigindo a lei que as petições iniciais sejam elaboradas e subscritas pelo advogado que representa a parte em juízo. A capacidade postulatória é mitigada em algumas situações, como nos Juizados Especiais Cíveis, permitindo a Lei nº 9.099/95 que as queixas sejam formuladas diretamente pela parte, independentemente de assistência ou de representação por advogado.

Alcance da norma: A norma examinada se refere à capacidade processual (de exercício), prevendo que todas as pessoas capazes (não inseridas nas previsões dos arts. 3º e 4º do CC) podem estar em juízo, como autor, réu, assistente, litisdenunciado ou chamado ao processo, independentemente de assistência ou de representação. A parte investida de capacidade processual

compreende os atos do processo.

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

Diferença entre representação e substituição processual: Na representação, o representante (pais, tutores ou curadores) defende direito alheio (do representado), em nome alheio. Na substituição, o substituto pratica atos em nome próprio na defesa do direito alheio, objetivando o seu reconhecimento, como o Ministério Público, que propõe ações civis públicas na defesa do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, pertencente aos substituídos.

Representação e assistência: Se a parte for *absolutamente incapaz* (menores de dezesseis anos), deve ser **representada** por seus genitores, tutores ou curadores. Sendo *relativamente incapaz* (maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos), deve ser **assistida** por seus genitores, tutores ou curadores.

Hipóteses legais concernentes à tutela: Os filhos menores podem ser postos em regime de tutela com o falecimento dos pais, quando estes são julgados ausentes ou quando decaírem do *poder familiar* (art. 1.728 do CC). Dentre as incumbências do tutor, cabe-lhe representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte (inciso I do art. 1.747 do CC).

Hipóteses legais concernentes à curatela: O art. 1.767 do CC prevê que se sujeitam à curatela: (a) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (b) os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; (c) os pródigos. Da mesma forma como ocorre na tutela, o curador representa o curatelado nos atos da vida civil.

Parte do processo: Embora a pessoa tutelada ou curatelada não tenha a plena compreensão da dinâmica processual, a ação é ajuizada por e/ou contra o tutelado ou curatelado, não por e/ou contra o tutor ou o curador, que apenas assiste ou representa a parte.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

Cogência da norma: O uso do verbo ***nomeará*** demonstra que a norma é cogente, não revelando mera faculdade, mas verdadeira obrigação. Desse modo, o magistrado não se encontra investido de discricionariedade para nomear ou não o curador em favor das pessoas indicadas nos incisos que compõem o dispositivo. A ausência de nomeação do curador acarreta o reconhecimento da nulidade do processo, a partir do momento em que o ato deveria ter sido praticado.

Curador como representante da parte: A pessoa que recebe o encargo processual em exame não é substituto processual, mas representante da parte. Assim, pratica atos em nome da parte, na defesa dos interesses desta.

Poderes do curador: O curador pode praticar todos os atos necessários à preservação dos interesses do representado, como requerer a produção de provas, manifestar-se sobre o laudo pericial, interpor recursos, arrolar testemunhas, abrangendo os atos de mera administração dos interesses do representado, não lhe sendo conferido o direito de praticar atos de disposição do direito material, segundo pensamos, como confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, firmar compromisso e dar quitação. Além disso, como a delegação se restringe à tutela dos interesses do representado, na condição de réu, entendemos que o curador não pode reconvir e denunciar à lide, pelo fato de esses atos serem de ataque, acarretando a formação de nova ação no interior do processo em curso.

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

Interpretação da norma: A necessidade de nomeação de curador para *apoiar* o incapaz no processo se funda na constatação de que este não é dotado de *capacidade processual*, que é de exercício, faltando-lhe discernimento para compreender a dinâmica do processo, embora tenha *capacidade de ser parte*. A lei demonstra a preferência pela tutela dos interesses da parte através dos seus representantes legais (genitores, tutores ou curadores). Não os tendo, ou quando os interesses destes colidirem com o do incapaz (como no caso em que o incapaz propõe ação de alimentos contra o seu genitor/representante legal) é que o curador é nomeado. Os casos de incapacidade absoluta e relativa estão listados nos arts. 3º e 4º do CC, respectivamente.

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

Curadoria em favor do réu preso: Na situação prevista no inciso em comentário, a representação do réu é determinada não pela falta de discernimento para compreender os atos do processo, mas por impedimento de natureza física, retirando-lhe a condição de acompanhá-lo. O réu não é incapaz. A representação se fundamenta em causa diferente da que justifica o apoio conferido às pessoas indicadas no inciso I da norma em comentário.

Curadoria em favor do revel citado por edital ou com hora certa: A citação por edital e a citação com hora certa são denominadas **citações indiretas, fictas** ou **presumidas**, não conferindo a certeza de que o réu tenha tomado conhecimento da existência do processo, justificando a preocupação de que seja auxiliado, considerando a possibilidade de a informação prestada pelo autor (art. 256) não ser verdadeira. Da mesma forma como observamos em relação à situação comentada em linhas anteriores, o réu (revel ou citado por hora certa) detém capacidade processual. O auxílio (através da nomeação do curador) é motivado pela incerteza quanto ao conhecimento (ou não) da existência do processo, evitando que o réu sofra prejuízos. A curadoria é transitória,

cedendo a partir do momento em que o réu constituir advogado.

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

Lei especial: O inciso XVI do art. 4º da Lei Complementar nº 80/94 (responsável pela *organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios* , prescrevendo *normas gerais para sua organização nos Estados*), com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 132/2009, dispõe: "Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [*omissis*]; XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; [*omissis*]." Nos Estados em que a Defensoria Pública se encontra instalada, entendemos que a delegação da curadoria deve recair em seus membros. Não sendo o caso, a delegação pode recair em representante do Ministério Público ou em advogado particular, livremente escolhido pelo magistrado.

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

Necessidade de integração da vontade do cônjuge do(a) autor(a): A norma em exame versa sobre a necessidade do consentimento do cônjuge, como condição (pressuposto) de validade do processo, sem o qual o magistrado não pode prolatar sentença de mérito.

Forma de obtenção do consentimento: O consentimento pode ser manifestado por declaração que acompanha a petição inicial, constituindo-se em documento essencial, por declaração transposta para a procuração, assinada pelo autor e pelo seu cônjuge, embora a ação seja proposta apenas em nome daquele, bem assim pelo ajuizamento conjunto da ação, pelo autor e o seu cônjuge. Além disso, o consentimento pode ser obtido na forma estatuída no artigo seguinte, por suprimento de outorga.

Matéria de ordem pública: A matéria é de ordem pública, do interesse do Estado, transpondo às pretensões (meramente privadas) das partes. Assim, o magistrado deve enfrentar a questão de ofício, para reconhecer o defeito de representação, suspendendo o processo, para que o autor supra o defeito, sob pena de sua extinção sem a resolução do mérito, através da prolação de sentença terminativa, que produz coisa julgada formal (efeito limitado ao processo), nos termos do art. 76.

Comportamento do réu diante do defeito de representação: Se o magistrado não reconhecer a matéria de ofício, o réu pode suscitá-la como preliminar da contestação (inciso IX do art. 337), cujo acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, providência acompanhada da condenação do autor ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência.

Exemplos de ações que versam sobre direitos reais imobiliários: Ações de usucapião, reivindicatória, desapropriação, declaratória de nulidade de escritura pública de compra e venda c/c

cancelamento do registro imobiliário, dentre outras. A ação que versa sobre direito real imobiliário é marcada pela disputa da propriedade do bem, ou de outro direito real, como a hipoteca, a servidão, a promessa de compra e venda etc. (ver rol no art. 1.225 do CC).

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

Litisconsórcio passivo necessário: Quando a ação é proposta contra pessoa casada, nas situações versadas nos incisos que se seguem, o autor deve providenciar o aperfeiçoamento da citação do cônjuge do réu, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, em decorrência da aplicação da regra disposta no parágrafo único do art. 115.

Consequência advinda do descumprimento da norma: Se o autor não providenciar a citação do cônjuge do réu, sem que o magistrado se aperceba do fato, prolatando sentença de mérito, o pronunciamento é inexistente, segundo pensamos, autorizando o ingresso da ação declaratória de nulidade de ato judicial.

Citação do cônjuge do réu e não comparecimento: A norma exige que o autor promova a citação do cônjuge do réu, não que o cônjuge compareça ao processo. Aperfeiçoada a citação, se o cônjuge do réu permanecer inerte (revelia), o processo prossegue regularmente, estando o magistrado autorizado a prolatar sentença de mérito, que produz efeitos em relação ao réu ausente.

Citação da(o) companheira(o) da(o) ré(u): A citação do companheiro ou da companheira da(o) ré(u) decorre da equiparação da união estável ao casamento, para fins civis (§ 3º do art. 226 da CF e art. 1.723 do CC). A citação só é exigida quando a ação se refere a bem imóvel adquirido na constância da união estável, que se comunica entre os companheiros (art. 1.725 do CC), salvo disposição contratual em sentido contrário, evidenciando o interesse e a legitimidade do consorte para participar do processo.

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

Exemplos de ações que versam sobre direito real imobiliário: Ações de usucapião, ações reivindicatórias, ações de desapropriação, ações declaratórias de nulidade de escritura pública de compra e venda c/c cancelamento do registro imobiliário, dentre outras.

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

Interpretação da norma: O inciso em exame se refere de forma mais direta às ações advindas do descumprimento ou da divergência na interpretação de contratos firmados por ambos os cônjuges.

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

Normas do direito material: Os arts. 1.643 e 1.644 do CC dispõem: "Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro: I – comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica; II – obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir. Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges."

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

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

Possessória como ação fundada em direito pessoal: Pelo fato de a ação possessória (reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório) se qualificar como *ação fundada em direito pessoal*, a lei lhe reservou um tratamento diferenciado, não a incluindo nas previsões do § 1º do artigo em comentário, que exige a citação do cônjuge do autor em qualquer circunstância. A convocação do cônjuge do réu só é exigida (como exemplo de litisconsórcio passivo necessário, cuja não formação não permite a prolação da sentença de mérito) quando a turbação ou o esbulho for praticado por ambos. Do mesmo modo, a presença do cônjuge do autor (como litisconsorte ativo necessário) só é exigida quando a turbação ou o esbulho tenha prejudicado a ambos os cônjuges, como a invasão do imóvel residencial do casal, igual situação não se observando quando o ato atingiu o escritório profissional do autor, no qual a sua esposa não trabalha, dispensando a participação desta no processo.

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

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

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

Procedimento para a obtenção da outorga uxória ou marital: Considerando que a outorga é exigida para o ajuizamento da ação fundada em direito real ou que envolve a disputa por bem imóvel, o interessado não pode ser impedido de ajuizar a ação, quando a negativa do cônjuge for injustificada, prevendo a lei o *procedimento de suprimento de outorga* (denominação que empregamos, de forma livre), modalidade de procedimento de jurisdição voluntária, disciplinado pelo art. 1.648 do CC, com a seguinte redação: "Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja

impossível concedê-la."

Análise do justo motivo: No procedimento de suprimento de outorga uxória ou marital, o magistrado deve examinar a justiça (ou não) do motivo apresentado pelo cônjuge para negar a autorização, necessária para o ajuizamento da ação. Esse motivo deve **revelar preocupação com a proteção do patrimônio da família**, não pretensões individuais do cônjuge, distantes do interesse maior.

Dispensa da outorga, no regime da separação absoluta: Com as atenções voltadas para o *caput* do art. 1.647 do CC, percebemos que o suprimento da outorga não é necessário, quando o regime matrimonial for o da separação absoluta, já que os cônjuges podem livremente alienar ou gravar de ônus os bens de propriedade e administração exclusiva.

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

Interpretação da norma: Na representação processual, o representante pratica atos em nome do representado, na defesa dos direitos deste, diferenciando-se da substituição, em que o substituto, em nome próprio, defende direito alheio (dos substituídos). A representação se justifica pela necessidade de integração da vontade do representado, podendo ser confirmada em favor do autor ou do réu, bem assim dos terceiros, que migram para o processo por vontade própria (na intervenção voluntária) ou por terem sido convocados por uma das partes (na intervenção forçada).

Defeito de representação e consequências processuais: O defeito de representação é matéria de ordem pública, do interesse do Estado, e por isso pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição (inciso IX do art. 337), enquanto não esgotada a intitulada *instância ordinária* (1º e 2º graus de Jurisdição). Suscitada a matéria pelo réu, ou constatado o defeito de ofício pelo magistrado, a consequência é a suspensão do processo, com a concessão de *prazo razoável* (geralmente de cinco dias) para que a parte sane o vício, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito (se a providência couber ao autor), de decretação da revelia do réu (se a providência couber a este) ou da decretação da revelia ou da exclusão do terceiro do processo, dependendo do polo em que se encontre (art. 76).

Presunção de regularidade da representação: A regularidade se presume, enquanto o defeito deve ser provado. Desse modo, cabe à parte contrária comprovar o defeito de representação.

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

Representação da União em juízo: A representação da União Federal está disciplinada por norma constitucional e por normas infraconstitucionais, com raiz no art. 131 da CF, dispondo a respeito da delegação de competência à **Advocacia-Geral da União** para representar a pessoa jurídica de direito público, judicial e extrajudicialmente (*A Advocacia-Geral da União é a*

instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo).

Art. 4º da Lei Complementar 73, de 10.2.1993, responsável pela regulamentação da Advocacia-Geral da União: "Art. 4º São atribuições do Advogado-Geral da União: [*omissis*]; III – representar a União junto ao Supremo Tribunal Federal; IV – defender nas ações diretas de inconstitucionalidade, a norma legal ou ato normativo, objeto de impugnação; V – apresentar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República, relativas a medidas impugnadoras de ato ou omissão presidencial; VI – desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente; VII – assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes; VIII – assistir o Presidente da República no controle da legalidade dos atos da Administração; [*omissis*]. § 1º O Advogado-Geral da União pode representá-la junto a qualquer juízo ou Tribunal. *Omissis*. § 3º É permitida a delegação das atribuições previstas no inciso VI da Procuradoria-Geral da União, bem como a daquelas objeto do inciso XVII deste artigo, relativamente a servidores."

Art. 21 da Lei nº 9.028, de 12.4.1995: "Art. 21. Aos titulares dos cargos de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico das respectivas carreiras da Advocacia-Geral da União incumbe representá-la judicial e extrajudicialmente, bem como executar as atividades de assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme dispuser ato normativo do Advogado-Geral da União."

Arts. 11-A e 11-B da Medida Provisória nº 2.180/2001: "Art. 11-A. Fica autorizada a Advocacia-Geral da União a assumir, por suas Procuradorias, temporária e excepcionalmente, a representação judicial de autarquias ou fundações públicas nas seguintes hipóteses: I – ausência de procurador ou advogado; II – impedimento dos integrantes do órgão jurídico." "Art. 11-B. A representação judicial da União, quanto aos assuntos confiados às autarquias e fundações federais relacionadas no Anexo V a esta Lei, passa a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos."

Art. 10 da Lei nº 10.480/2002, responsável pela criação da *Procuradoria-Geral Federal*: "Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial."

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

III – o Município, por seu prefeito ou procurador;

Interpretação da norma: Para representar o município em juízo, a lei não exige que o prefeito esteja investido de *capacidade postulatória*, regra que não é extensiva aos procuradores, que devem estar inscritos na OAB, não se exigindo a apresentação da procuração, segundo entendimento jurisprudencial.

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

V – a massa falida, pelo administrador judicial;

Interpretação da norma: A *massa falida* consiste no complexo de bens, de direitos e de obrigações resultantes da declaração de falência. O pronunciamento que decreta a falência resulta a *inabilitação* do falido, privando-o de praticar os atos de administração dos interesses da sociedade comercial. O ensinamento doutrinário é elucidativo sobre o assunto: "Já dissera o artigo 99, VIII, da Lei nº 11.101/05, estudada no Capítulo 14, que a sentença que decreta a falência deve pronunciar sobre a inabilitação do falido para o exercício da empresa, ou seja, para atuar como empresário ou administrador de sociedade empresária. Como estudado no volume 2 desta Coleção, a titularidade da empresa pela pessoa natural (o empresário, titular de firma individual) ou a administração da sociedade empresária (firma social) pelo sócio ou por terceiro (igualmente, pessoas naturais) é vedada àqueles que foram inabilitados, ou seja, àqueles que o Estado considerou não estarem juridicamente aptos a tal responsabilidade, considerando a função social da empresa, isto é, considerando todas as repercussões das atividades empresariais sobre credores, fornecedores, clientes, trabalhadores, o Estado e a comunidade em geral. Essa inabilitação pode decorrer de sentença civil, nos termos dos arts. 99, VIII, e 102 da Lei 11.101/05, assim como pode decorrer de condenação criminal, nos termos do art. 181, I, da mesma lei." (MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4. p. 410).

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

Remissão a dispositivos da lei material: Os arts. 1.819 ss do CC disciplinam a matéria relativa à *herança jacente* e à *herança vacante*, decorrentes da morte do autor da herança, sem deixar testamento e herdeiro aparente. Entendemos que a curadoria pode ser exercida por qualquer advogado (ou seja, por pessoa dotada de capacidade postulatória), nomeado pelo magistrado.

VII – o espólio, pelo inventariante;

Interpretação da norma: O inciso em exame é uma extensão do inciso I do art. 618, ao qual remetemos o leitor, evitando a repetição de ideias. A inventariança pode recair em qualquer das pessoas listadas no art. 617, sendo comprovada através da juntada do denominado *termo de compromisso de inventariante*, lavrado no início do processo de inventário, devendo acompanhar a petição inicial (quando o espólio for autor) ou a contestação (quando figurar como réu).

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

Preferência pela representação exercida na forma deliberada nos estatutos sociais: Respeitando as decisões dos sócios, a lei prevê que a representação das pessoas jurídicas recai nas pessoas naturais indicadas nos estatutos. Apenas na ausência de previsão, a lei concede a prerrogativa para que as pessoas jurídicas sejam representadas pelos seus diretores.

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

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

XI – o condomínio, pelo administrador ou síndico.

Interpretação da norma: O administrador ou síndico deve comprovar a regularidade da representação através da juntada da ata de eleição (do síndico ou do administrador) e da convenção de condomínio, à petição inicial (se a universalidade atuar como autor) ou à contestação (quando atuar como ré). Embora o condomínio seja pessoa jurídica por ficção legal, a lei lhe reconhece a capacidade de ser parte, podendo propor ou ser demandada em ações judiciais, com necessidade de integração da vontade através do síndico (como regra) ou do administrador (como exceção).

Normas de direito material: Dispõem o art. 1.347 e o inciso II do art. 1.348 do CC: "Art. 1.347. A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se." "Art. 1.348. Compete ao síndico: [*omissis*]; II – representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns; *omissis*."

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

Inventariante dativo: O inventariante dativo é a pessoa estranha idônea, nomeada pelo magistrado para administrar os interesses do espólio, diante da ausência de inventariante

preferencial, não tendo o encargo recaído em qualquer das pessoas listadas no art. 617. Pelo fato de a pessoa escolhida pelo magistrado não ser parente do autor da herança, presumidamente desconhecendo as questões do interesse do espólio, o legislador foi cauteloso, exigindo o aperfeiçoamento da intimação dos sucessores.

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

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

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.

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

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

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

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

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

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

I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Enunciado nº 83 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos").

CAPÍTULO II
DOS DEVERES DAS PARTES E DE SEUS PROCURADORES

Seção
I Dos Deveres

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

Destinatários da norma: A regra em exame se dirige às partes (autor e réu) e aos terceiros (litisdenunciado, chamado ao processo, assistente, oponente e terceiro prejudicado), que migram para a relação processual por iniciativa própria ou por terem sido convocados pelas partes principais. Além disso, entendemos que os deveres processuais também devem ser assumidos pelos advogados, pelos representantes das partes e pelos auxiliares do juízo.

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

Dificuldades para o estabelecimento de uma verdade absoluta: Considerando que o processo envolve partes que ocupam polos antagônicos, cada uma delas tende a expor a verdade de acordo com as sua convicções, sem que possa ser punida pela exposição dos fatos conforme a sua crença. A punição da parte e dos terceiros, pelo descumprimento da norma, só é possível quando for provado que tinham ciência de que, feitas suas alegações, não condizem com a verdade dos fatos, como na situação em que o locatário sabe ser inadimplente e afirma em juízo que os aluguéis teriam sido pagos, tentando evitar a decretação do seu despejo, em ação que tem essa finalidade.

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

Interpretação da norma: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, podemos apresentar os seguintes exemplos, que ilustram a aplicação prática da norma: (a) do réu que opõe exceção de pré-executividade após o recebimento do mandado de penhora e avaliação, sem qualquer fundamentação jurídica; (b) da parte que interpõe embargos de declaração, sem indicar a existência de omissões, de obscuridades e/ou de contradições, pretendendo a mera revisão do julgado. O magistrado deve fundamentar o pronunciamento que impõe a penalidade pela litigância de má-fé, pois a norma exige a ciência da parte em relação ao ato que pratica.

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

Interpretação da norma: Embora o inciso LV do art. 5º da CF assegure a adoção do princípio do contraditório e da ampla defesa em todas as ações judiciais (bem assim, nos procedimentos administrativos), é evidente que as provas devem ter relação com os fatos controvertidos, sendo

úteis para a formação do convencimento do magistrado. Exemplo que caracteriza a conduta prevista na norma diz respeito ao requerimento de expedição de carta precatória para a ouvida de testemunha domiciliada em comarca distante, com todos os entraves burocráticos relacionados ao ato, provando a parte contrária que a testemunha ouvida não tinha qualquer conhecimento dos fatos do processo, tendo sido arrolada com o só propósito de retardar a entrega da prestação jurisdicional.

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

Interpretação da norma em cotejo com o princípio do duplo grau de jurisdição: Ao mesmo tempo em que o princípio do duplo grau de jurisdição permite que a parte impugne (quase todos) os pronunciamentos judiciais, o CPC prevê que, se o pronunciamento não estiver sujeito à condição suspensiva, pelo fato de ter transitado em julgado ou de o recurso adequado não ser dotado do efeito suspensivo, o vencido deve se *curvar* à decisão, cumprindo-a em todos os seus termos, sendo antiga a máxima de que *decisão judicial não se discute, cumpre-se*.

Contempt of court **(desprezo ao tribunal, em tradução livre):** Os pronunciamentos mandamentais e executivos *lato sensu* são caracterizados por determinar o adimplemento das **obrigações de fazer ou de não fazer ou de entregar determinado bem** (móvel ou imóvel), respectivamente. O cumprimento dessas decisões interessa não apenas à parte, como também ao Estado, sob pena de a ordem judicial se tornar mera recomendação, sem garantir efetividade.

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

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

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

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

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

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

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

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

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

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

Fixação da multa nos próprios autos do processo: Para a aplicação da penalidade, a lei não exige o ajuizamento de ação autônoma, autorizando o magistrado a proferir decisão interlocutória, nos autos do próprio processo, ou a impor a penalidade na sentença. A multa reverte para o Estado, pelo fato de não ter conseguido se liberar do encargo de prestar a função jurisdicional no tempo devido, acarretando a infração ao princípio *da razoável duração do processo* (inciso LXXVIII do art. 5º da CF).

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

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

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

Expressões injuriosas: Aproveitando conceitos pertencentes ao direito criminal, destacamos que a injúria consiste na depreciação de determinada pessoa, sem lhe impor a prática de conduta criminosa, o que a distingue da calúnia. Na injúria, a pessoa que faz uso de expressão(ões) atinge valores intrínsecos da vítima, atribuindo-lhe comportamento não tolerado ou recriminado pela sociedade.

Exemplos de expressões injuriosas: Embora entendamos que a expressão em princípio injuriosa pode atingir determinada pessoa e outra não, de modo geral, podemos classificar as seguintes expressões como injuriosas: *prostituta, ladrão, vagabundo, alcoólatra, lobista, marido*

traído, negro safado etc.

Impossibilidade de a norma alcançar expressões do magistrado: Conforme jurisprudência dominante, se o magistrado fizer uso de expressões injuriosas na sentença ou em qualquer outra modalidade de pronunciamento judicial, estas não podem ser riscadas com fundamento na norma em exame, em princípio não se admitindo a punição do magistrado, como prevê o art. 41 da LOMAN, que tem a seguinte redação: "Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir."

Possibilidade do ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos em decorrência do uso de expressões injuriosas: Se a vítima comprovar o dano, o ato do agente e o nexo de causalidade, entendemos que pode propor ação de indenização por perdas e danos contra quem fez uso das expressões injuriosas durante o processo, no prazo prescricional de três anos, sobretudo quando a vítima comprova que sofreu danos morais, com propagação pública do fato, que chegou ao conhecimento de terceiros.

Seção II
Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual

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

Litigância de má-fé: Em primeiro lugar, cabe-nos anotar que a norma se dirige às partes do processo (autor e réu) e aos terceiros (assistente, assistente litisconsorcial, chamado ao processo e denunciado à lide), não aos advogados, ao defensor público, ao magistrado e aos membros do Ministério Público, que se sujeitam a regras próprias, os primeiros, às do direito comum, podendo ser demandados em ação de indenização por perdas e danos; o magistrado, ao art. 143, podendo ser demandado quando proceder com dolo ou fraude, bem assim quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providências que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, e os representantes do Ministério Público (e a própria instituição, segundo pensamos), ao art. 181, quando exercerem suas funções com dolo ou fraude.

Considerações sobre a atuação do advogado, como "porta voz" da parte: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos que as manifestações da parte são conduzidas por petições elaboradas pelo advogado que a representa, o que pode induzir à conclusão de que o patrono da parte é que deve responder por perdas e danos, já que as petições que elabora é que têm o condão de se aproximar das condutas listadas no art. 80. Embora o raciocínio não seja absurdo, doutrina e jurisprudência entendem que a litigância de má-fé é da parte, podendo esta exercer o direito de regresso contra o advogado, quando for condenada ao pagamento de valores, como decorrência da atuação do seu advogado.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que condena ao pagamento das perdas e danos: A litigância de má-fé pode ser reconhecida por decisão interlocutória ou pela sentença, nos próprios autos do processo, sem exigir o ajuizamento de ação autônoma. Em ambas as hipóteses, o inciso IX do art. 93 da CF exige a fundamentação do pronunciamento, de modo que o magistrado deve identificar as condutas da parte ou do terceiro que motivaram a aplicação da penalidade, sob pena de nulidade do pronunciamento.

Necessidade de combate mais enérgico à litigância de má-fé: A litigância de má-fé merece mais atenção por parte do magistrado, para que seja reprimida e combatida, já que o processo interessa não apenas às partes, mas ao Estado, que assumiu a função de pacificar o conflito de interesses, devendo fazê-lo de forma qualificada, coibindo atos que comprometam a relação processual.

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

Litigância de má-fé: Por litigante de má-fé, devemos compreender a parte principal (autor e réu) e/ou o terceiro (denunciado à lide, chamado ao processo, assistente ou oponente) que pratica atos de forma dolosa ou com malícia, pretendendo obter vantagem processual, retardar a entrega da prestação jurisdicional, ou evitar a procedência da ação. A má-fé não se presume, devendo ser provada através do cotejo entre a lei e os elementos objetivos do processo, exigindo pronunciamento fundamentado, sob pena de nulidade, por infração ao inciso IX do art. 93 da CF e ao art. 11 deste Código.

Rol taxativo: Com as atenções voltadas para o § 2º do art. 1.026, percebemos que o magistrado está autorizado a aplicar multa contra o embargante, quando reconhecer que o recurso foi utilizado com manifesto propósito protelatório. Essa última norma é extensão do artigo que estamos comentando, sobretudo do seu inciso VII, revelando a interposição de *recurso com intuito manifestamente protelatório*. Assim, o art. 80 é norma geral, não afastando a possibilidade de outros dispositivos contidos no mesmo código e em leis especiais preverem a punição da parte e do terceiro pela assunção de condutas predefinidas.

Necessidade de observância do contraditório, como condição para a imposição da multa pela litigância de má-fé: Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a aplicação dos arts. 80 e 81 depende da observância desse princípio, sob pena de nulidade do pronunciamento, exceto quando a litigância de má-fé for evidente.

Atos praticados pelo advogado ou pelo defensor público: Embora a doutrina e a jurisprudência convirjam para afirmar que a penalidade pela litigância de má-fé só pode ser aplicada às partes e aos terceiros, entendemos que o advogado e o defensor público também devem ser condenados ao pagamento da multa, quando for a hipótese, já que os atos previstos nos incisos do dispositivo em comentário advêm da atuação do profissional, não da parte. Não obstante o nosso

entendimento, a quase totalidade dos autores afirma que a parte é que deve ser condenada ao pagamento da multa (e de eventuais perdas e danos), podendo se voltar regressivamente contra o profissional, através do ajuizamento de ação autônoma.

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

Interpretação da norma: Entendemos que a aplicação prática da norma exige a constatação da intenção da parte ou do terceiro, de deduzir pretensão contra texto expresso de lei, ou de ignorar fato incontroverso. A doutrina entende que os atos praticados por equívoco da parte ou pelo despreparo do profissional que a representa não se inserem na previsão deste inciso.

II – alterar a verdade dos fatos;

Interpretação da norma: A verdade dos fatos é subjetiva, pois cada parte a observa de modo distinto e antagônico, em relação ao seu adversário processual, acreditando na tese que expõe. A alteração da verdade consiste na alegação contrária a fato conhecido pela parte ou pelo terceiro como ocorrido de outro modo, como a alegação do pagamento de aluguéis e de encargos da locação, na ação de despejo por falta de pagamento, sabendo o réu que as verbas não foram adimplidas.

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

Interpretação da norma: Esse comportamento é unilateral, advindo exclusivamente de uma das partes do processo, ou do terceiro. Se as partes se conluiarem, para obter resultado ilegal, o magistrado deve reconhecer que o *processo é simulado*, como o ajuizamento da ação de divórcio, na qual os bens são atribuídos à esposa, evitando que sejam penhorados em ações exclusivamente propostas contra o marido.

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

Exemplos de aplicação da norma: Suscitação concomitante ou sucessiva da incompetência relativa e do conflito de competência; retirada reiterada dos autos do processo de cartório, sempre devolvidos após a expiração do prazo legal; interposição insistente do recurso de embargos de declaração; juntada de documentos sem relação com o objeto do processo, para forçar o magistrado a conceder vista dos autos à parte contrária; solicitação de expedição de diversas cartas precatórias, para várias comarcas, para a ouvida de testemunhas que não têm qualquer conhecimento dos fatos do processo; solicitação de adiamento das audiências, sem justa causa.

Oposição procrastinatória dos embargos à execução: O inciso III do art. 918 prevê que o juiz rejeitará liminarmente os embargos à execução quando *manifestamente protelatórios*, o que

caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça, evidenciando a preocupação do Estado-legislador de criar mecanismos para que o processo seja encerrado no menor espaço de tempo possível, *podando* excessos praticados pelas partes.

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

Interpretação da norma: A palavra *temerário* tem relação com o comportamento *audacioso, arrojado, imprudente, precipitado, audaz* (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 664). A imprudência e a precipitação devem ser razoáveis, consideráveis, não se admitindo a aplicação da norma diante de precipitação e imprudência toleráveis, evitando a intervenção máxima do Estado na relação processual.

VI – provocar incidente manifestamente infundado;

Interpretação da norma: Ao mesmo tempo em que advertimos que a palavra *incidente* se encontra no gênero, incluindo as espécies da denunciação da lide, do chamamento ao processo, da oposição, da assistência, da exceção de pré-executividade, dentre outras, destacamos que a prática desses atos é em princípio válida, devendo o magistrado constatar que o caso concreto não permitia a prática, como condição para aplicar a norma em exame.

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Interpretação da norma: Ao mesmo tempo em que os princípios do contraditório e da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição asseguram o ataque a decisões proferidas pelos magistrados, a lei pune o comportamento da parte e do terceiro, que faz uso de recurso com o objetivo de procrastinar a marcha processual, exigindo acurado exame dos fatos pelo magistrado, e o cotejo da lei com os elementos objetivos do processo. A procrastinação ocorre com maior frequência em relação ao recurso de embargos de declaração. Se a parte interpuser esse recurso, afirmando que a decisão seria injusta, sem identificar a omissão, a obscuridade e/ou a contradição a ser sanada, entendemos que o magistrado está autorizado a aplicar o dispositivo, observando o *princípio da fundamentação*.

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

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente

aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

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

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

Atuação do magistrado de ofício: Pela simples leitura da norma, percebemos que o magistrado está autorizado a condenar a parte ou o terceiro ao pagamento da multa pela litigância de má-fé de ofício, independentemente de requerimento formulado pela parte contrária. A multa pode ser imposta em decisão de natureza interlocutória ou na sentença. No primeiro caso, a questão deve ser suscitada como preliminar da apelação ou nas contrarrazões deste recurso (§ 1º do art. 1.009). No segundo, o recurso adequado é a apelação.

Ausência de discricionariedade: Se o magistrado reconhecer que o comportamento da parte ou do terceiro se ajusta à previsão de um dos incisos do artigo antecedente, entendemos que deve (não apenas pode) condenar o infrator ao pagamento da multa, pelo fato de nos encontrarmos diante de norma cogente, eliminando a discricionariedade que geralmente norteia a atuação do magistrado.

Percentual simbólico da multa e consequências processuais: Embora o legislador tenha sido severo na tipificação das condutas, entendemos que (mais uma vez) agiu aquém do esperado, no que toca à fixação do percentual da multa, em muitos casos estimulando a prática da litigância de má-fé, já que a parte tem ciência de que o ato que vier a praticar é punido de forma simbólica.

Destinatário da multa: A multa deve ser revertida para o fundo de modernização do Poder Judiciário que vier a ser criado pela União e pelos estados (art. 97).

Indenização pelos prejuízos suportados: A indenização é fixada pelo magistrado nos autos do processo em que a litigância de má-fé é constatada, dependendo da comprovação dos prejuízos. Para evitar moderação ou excesso, o magistrado deve avaliar os elementos objetivos do processo, aquilatando o dano sofrido pela parte contrária, preferencialmente prolatando sentença líquida, viabilizando a imediata instauração da fase de cumprimento da sentença. Os prejuízos que dão ensejo à fixação da indenização são de ordem material. Se a parte pretender obter indenização pela alegada ocorrência de danos morais, terá de propor ação autônoma (ação de indenização por perdas e danos).

Seção III
Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas

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

execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

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

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

Custeio do serviço forense: Por *despesa processual*, compreendamos todo o valor necessário para garantir a tramitação regular do processo, incluindo a remuneração dos peritos e dos intérpretes, o cumprimento de mandados judiciais, as custas recursais etc., algumas sendo pagas nos autos do próprio processo, outras fora dele, como o pagamento da despesa de locomoção da testemunha, a publicação de editais etc. As custas têm a natureza jurídica de *taxa*, modalidade tributária que representa a contraprestação por serviço público específico e divisível (serviço jurisdicional), ao contrário do imposto, que se destina à contraprestação de serviço inespecífico.

Antecipação das despesas: A parte não **paga** as despesas processuais, mas as **antecipa**, tratando a sentença de condenar o vencido, como consequência da procedência ou da improcedência dos pedidos, em respeito ao *princípio da causalidade*, punindo a parte que deu causa à instauração do processo.

Antecipação das despesas a cargo da parte que requer a prática do ato: A regra é a de que o autor deve antecipar as despesas relacionadas aos atos praticados por sua iniciativa, ou aos atos praticados por determinação do magistrado, de ofício, ou em acolhimento a requerimento do Ministério Público.

Consequência resultante do fato de a parte não antecipar a despesa: A não antecipação da quantia necessária à prática de determinado ato, resulta na preclusão processual. Exemplificando: (a) se o vencido apenas interpuser a apelação, sem recolher as custas, o recurso não será conhecido, pela deserção, acarretando preclusão em grau máximo; (b) se a parte que requer a produção da prova pericial não depositar os honorários do perito no prazo legal, ocorrerá a preclusão do direito de produzir essa modalidade de prova.

Valor médio das custas exigidas para ajuizamento da ação judicial: Com as atenções voltadas para as leis de custas que vigoram em cada estado da Federação, percebemos que as custas são fixadas em aproximadamente 2% (dois por cento) do valor da causa, sendo 1% (um por cento) da taxa judiciária e o restante de emolumentos, para remuneração do distribuidor etc.[1]

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

assegurem o pagamento.

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

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

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

III – na reconvenção.

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

Caução: A prestação da caução (real ou fidejussória) em companhia da petição inicial se justifica pela dificuldade naturalmente enfrentada pelo réu de executar os valores referentes às custas, às despesas processuais e aos honorários advocatícios, quando e se a ação for julgada pela improcedência dos pedidos, sobretudo quando o autor for estrangeiro, exigindo a cooperação jurídica internacional, que é burocrática. A caução deve corresponder ao somatório das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, levando em consideração o conteúdo econômico do processo.

Descumprimento da norma e consequências processuais: A falta de caução pode ser suscitada pelo réu como matéria preliminar à contestação, cujo acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito (inciso XII do art. 337 e inciso IV do art. 485). Entendemos que a caução é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, cuja ausência não autoriza o magistrado a prolatar sentença de mérito.

Desfalque da garantia durante o processo: O desfalque da garantia durante o processo pode ser denunciado pelo réu por petição avulsa, ato que deve ser seguido da concessão de vista ao autor, para que se manifeste no prazo de cinco dias (§ 5º do art. 218). Após o decurso do prazo, com ou sem a manifestação do autor, o juiz deve enfrentar a questão, para extinguir o processo sem a resolução do mérito ou para indeferir o requerimento formulado pelo réu. Neste caso, a parte prejudicada pode suscitar a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões deste mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

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

Rol não exaustivo: O dispositivo foi redigido de forma exemplificativa, listando algumas despesas processuais. O vencido deve ser condenado ao pagamento de toda e qualquer despesa

idônea e legítima, realizada em decorrência da instauração e da tramitação do processo, que seja comprovada pelo vencedor através de documentos constantes dos autos antes da prolação da sentença (situação ideal), ou na fase de liquidação. Exemplificativamente, os valores desembolsados pelo autor da ação possessória, para retirar o réu da posse de determinado imóvel, após a prolação da sentença, incluindo bens que se encontravam no interior daquele, que foram transportados para o depósito judicial também se inserem no conceito de despesas.

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

Caráter cogente da norma: O uso do verbo *condenará* demonstra que a norma é cogente, não representando mera faculdade, mas verdadeiro dever, em respeito ao princípio da sucumbência, carreando ao vencido a obrigação de pagar não só os honorários advocatícios, como também todas as despesas e as custas processuais decorrentes da procedência ou da improcedência da ação ou dos pedidos. Assim, mesmo que o autor não tenha solicitado a condenação do seu adversário processual ao pagamento das custas, das despesas e dos honorários advocatícios, o magistrado deve fazê-lo de ofício, já que as parcelas estão subentendidas no pedido principal, representando **pedidos implícitos**.

Condenação ao pagamento dos juros, da correção monetária e das parcelas vincendas: Além dos honorários advocatícios, o magistrado deve condenar o vencido ao pagamento dos juros e da correção monetária e das prestações vincendas (como frequentemente ocorre nas ações de alimentos e nas de cobrança de taxas condominiais, por exemplo), que estão inseridas no gênero **pedidos implícitos** (§ 1º do art. 322 e art. 323).

Interpretação da palavra *vencido*: Por vencido, compreendamos a parte (ou o terceiro) que sofre os efeitos da sentença condenatória, na condição de réu, ou que deixa de obter êxito total ou parcial na ação, na condição de autor, retratando a *sucumbência* ou a perda processual.

Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nas sentenças terminativas: Não obstante o dispositivo em comentário se refira à condenação do *vencido*, sugerindo a sua aplicação restrita às condenações decorrentes de sentenças de mérito, a norma também se aplica às sentenças terminativas, embora não se possa falar em *vencedor* e em *vencido*, do ponto de vista estritamente técnico. As verbas devem ser impostas em respeito ao princípio da causalidade, com o expresso reconhecimento da parte que deu causa à instauração do processo, mesmo que a relação tenha findado em decorrência de o autor não ter praticado os atos ou por não ter adotado as providências que lhe incumbia; de o magistrado ter reconhecido a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo etc.

Aplicação da norma no mandado de segurança: Em face da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança") e da Súmula 105 do STJ ("Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios"), a

doutrina e a jurisprudência resistem à condenação da autoridade coatora ao pagamento dos honorários advocatícios, entendendo que a pessoa jurídica de direito público não pode ser responsabilizada pelo pagamento de valores em decorrência de comportamento ilegal do agente. Ratificando o posicionamento jurisprudencial, o art. 25 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, estabelece a seguinte regra: "Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Condenação ao pagamento de honorários na ação de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária: O art. 19 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, prevê: "Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido." Complementando a norma, o § 1º dispõe: "Os honorários do advogado do expropriado serão fixados em até vinte por cento sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização."

Honorários advocatícios nas ações de desapropriação por utilidade pública: O § 1º do art. 27 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, prevê: "§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)." O STF, através da ADin 2.332-2 (*DJU* 2/4/2004), em liminar, suspendeu, no § 1º do art. 27, a eficácia da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)."

Principais dispositivos do EOAB, aplicáveis aos honorários advocatícios: O art. 22 e seu § 1º, arts. 23, 24 e seu § 1º, e 25 do EOAB, preveem: "Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionais, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado." "Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." "Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial. § 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier." "Art. 25. Prescreve em 5 (cinco) anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo: [*omissis*]; II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar; [*omissis*]."

Condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios na ação civil pública: As associações e o Ministério Público estão isentos do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios na condição de autores da ação civil pública, **exceto quando comprovada má-fé**, como dispõe o art. 18 da Lei nº 7.347/85, que tem a seguinte redação: "Art. 18. Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios nas ações coletivas fundadas no CDC: O art. 87 do CDC dispõe: "Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

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

Interpretação da norma: O vencido deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios não apenas na fase de conhecimento, como também na reconvenção, por ter a natureza jurídica de ação, embora seja oposta nos mesmos autos da ação originária, no cumprimento da sentença, embora estejamos diante de fase processual, na ação executiva fundada em título extrajudicial, e nos recursos, respeitado o limite estabelecido pelo § 11.

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

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

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

Critérios previstos na norma e necessidade de fundamentação do pronunciamento que fixa os honorários advocatícios: O magistrado não pode arbitrar os honorários genericamente, fazendo referência ao parágrafo em exame. Ao contrário, deve valorizar os dados concretos da causa, nos quais se apoiou na fixação da verba, em respeito ao princípio da fundamentação ou da motivação. Como informações processuais importantes, o magistrado deve avaliar o tempo de duração do processo, o cuidado do advogado na redação das petições e na prática de atos orais; a complexidade

da prova produzida, exigindo intervenções do advogado, nas audiências e fora delas, bastando destacar as manifestações apresentadas em oposição a laudos periciais; a quantidade de audiências designadas, exigindo o comparecimento do advogado etc. Entendemos que a fixação de honorários em percentuais inferiores ou superiores aos previstos na norma acarreta a nulidade do pronunciamento, nesta parte, sem comprometer o restante da decisão.

Legitimidade do advogado para recorrer da sentença que fixa os honorários advocatícios: Considerando que os arts. 22 ss do EOAB conferem legitimidade ao advogado para executar autonomamente a sentença, no que se refere aos honorários advocatícios, o profissional está legitimado para interpor recurso de apelação contra o pronunciamento que fixa os honorários aquém das suas expectativas, bem assim para interpor embargos de declaração, atacando a sentença que não fixou a verba. Nesses casos, o advogado é considerado ***terceiro prejudicado***, inserindo-se na previsão do art. 996.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

atualizado da causa;

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

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

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

Honorários advocatícios fixados em ações que envolvem a Fazenda Pública: Com relação aos honorários advocatícios fixados em ações em que a Fazenda Pública é vencida, considerando que a lei estabelece a regra de que, quando a condenação ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º (mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até duzentos salários mínimos), a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente, elaboramos a seguinte tabela ilustrativa, tomando como exemplo uma condenação correspondente a 200.000 salários mínimos:

Faixa condenatória	Valor
Até 200 salários mínimos	Mínimo de 20 e máximo de 40 salários mínimos
Entre 200 e 2.000 salários mínimos	Mínimo de 64 e máximo de 80 salários mínimos
Entre 2.000 e 20.000 salários mínimos	Mínimo de 900 e máximo de 1.440 salários mínimos
Entre 20.000 e 100.000 salários mínimos	Mínimo de 2.400 e máximo de 4.000 salários mínimos
Entre 100.000 e 200.000 salários mínimos	Mínimo de 1.000 e máximo de 3.000 salários mínimos
Total	Mínimo de 4.384 e máximo de 8.560 salários mínimos

§ 7º Não serão devidos honorários na execução de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

Ausência de resistência: A norma se justifica na medida em que, não sendo opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, na execução de sentença instaurada contra a pessoa de direito público demandada, não teremos atividade jurisdicional significativa, muito menos trabalho expressivo por parte do advogado que representa o credor.

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

Interpretação da norma: Como exemplos de causas de valor inestimável ou que apresentam proveito econômico irrisório destacamos as ações de divórcio e de reconhecimento ou de dissolução da união estável, sem patrimônio a ser partilhado e sem que o(a) autor(a) tenha formulado pedido de condenação do(a) réu(é) ao pagamento de alimentos. A norma processual não estabeleceu critérios para definir o que devemos entender por *valor da causa muito baixo*, propositalmente relegando a questão ao crivo do magistrado, que deve fundamentar o pronunciamento que fixa os honorários por apreciação equitativa, não de acordo com o § 2º do artigo em exame, que pode ser considerada norma geral.

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

Pedidos formulados na ação de indenização por perdas e danos: Nesse tipo de ação, o autor pode requerer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais, incluindo danos emergentes (prejuízo já sofrido, como as despesas decorrentes de procedimento cirúrgico) e lucros cessantes (representando o que a vítima deixou de auferir em decorrência da prática do ato ilícito), danos morais e danos estéticos. Se todos os pedidos forem formulados, os honorários advocatícios devem ter como base de cálculo o valor que representa a soma das parcelas de danos emergentes, do lucro cessante acumulado até a data da prolação da sentença, de doze prestações vincendas, dos danos morais e dos danos estéticos.

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

Perda superveniente do interesse de agir: A ação perde o seu objeto quando o resultado

perseguido pelo autor é alcançado, independentemente da prolação da sentença. Neste caso, o magistrado deve examinar quem deu causa à instauração do processo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade. Como exemplo, pensemos em médico que presta concurso público de provas e títulos, e que é desclassificado no teste psicotécnico, por essa razão propondo ação judicial, na qual solicita a concessão da tutela da evidência, para que seja empossado no cargo no início do processo. O magistrado recebe a petição inicial e determina o aperfeiçoamento da citação do réu, que, antes de apresentar a contestação, convoca o médico para que tome posse. Nesse caso, não obstante a perda superveniente do interesse de agir, e, consequentemente, do objeto, o magistrado deve examinar quem deu causa à instauração do processo, condenando-o ao pagamento das verbas sucumbenciais.

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

Honorários recursais: A fixação de novos honorários advocatícios na fase recursal tem a clara intenção de desestimular a interposição de recursos pelo vencido, cônscio de que a verba honorária pode ser elevada. *Por julgar o recurso*, entendemos que a expressão engloba tanto o não conhecimento como o improvimento do recurso, monocraticamente ou por órgão colegiado. Em decorrência da norma processual, e para que de fato a possibilidade de fixação de novos honorários atemorize o vencido, pensamos que há uma tendência à fixação de honorários no patamar mínimo, pelo magistrado que atua no 1º grau de jurisdição, deixando margem para que o tribunal eleve consideravelmente os honorários por ocasião do julgamento do recurso.

Amplitude da norma: Como a norma não restringiu a possibilidade de fixação de novos honorários advocatícios aos tribunais estaduais e aos tribunais regionais federais, a técnica pode ser adotada pelos Tribunais Superiores, por ocasião do julgamento do recurso especial, do recurso ordinário, do recurso extraordinário ou de qualquer outra modalidade recursal proveniente do 2º grau de jurisdição.

Majoração uma única vez, por cada instância: A jurisprudência que se forma desde o início da vigência do CPC/2015 é no sentido de que os honorários recursais devem ser fixados uma única vez, por cada instância. Assim, se determinado tribunal de justiça eleva os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento), quando julga o recurso de apelação interposto pelo vencido, e este vier a interpor embargos de declaração na sequência, não se justificaria nova elevação, como consequência do improvimento dos EDs, salvaguardada a possibilidade de o STJ majorar os honorários para 20% (vinte por cento) ao julgar o recurso especial que vier a ser interposto pelo vencido.

Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, aprovado na sessão plenária realizada no dia 16 de março de 2018: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Enunciado nº 4 do FNPP: A majoração dos honorários de sucumbência, prevista no § 11 do art. 85 do CPC, não se aplica ao julgamento da remessa necessária.

Casuística:

"AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. CDL. PROVA DE NOTIFICAÇÃO DA INSCRIÇÃO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. A ausência da notificação referida pelo § 2º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor invalida o registro levado a efeito, acarretando o cancelamento da negativação. Inteligência das Súmulas 359 e 404 do STJ. Precedentes, inclusive em sede do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.061.134/RS. Hipótese em que verificado o cumprimento do dispositivo legal. HONORÁRIOS RECURSAIS. Majoração da verba honorária sucumbencial, fulcro nos parágrafos 1º e 11 do artigo 85 do NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME" (Apelação Cível nº 70075152041, 15ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, j. 1.11.2017).

"Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração" (AgInt no AREsp 1104159/GO, 3ª Turma do STJ, rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 19.10.2017, em transcrição parcial).

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

Naturezas jurídicas distintas: Os honorários de segunda fase (recursais) são cumuláveis com multas e com outras sanções processuais, como as impostas em decorrência do reconhecimento da litigância de má-fé, pelo fato de apresentarem naturezas jurídicas distintas. Assim, no cômputo geral, o total a ser pago pelo vencido pode suplantar os limites previstos nos §§ 2º e 3º da norma em exame, desde que, no que toca aos honorários advocatícios isoladamente considerados, respeite-se o teto máximo.

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

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho,

sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Estatuto da EOAB: O art. 24 do EOAB apresenta a seguinte redação: "Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial. § 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. § 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais. § 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência. § 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença."

Natureza alimentar: A natureza alimentar dos honorários advocatícios garante ao profissional o direito de receber os honorários sucumbenciais e contratuais com preferência sobre todos os demais créditos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 100 da CF, que apresentam a seguinte redação: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório [*omissis*]."

Equiparação aos créditos trabalhistas: Os créditos resultantes de honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, observado o limite de valor previsto no inciso I do art. 83 da Lei nº 11.101/2005, afastando a possibilidade de o crédito de honorários ser mais privilegiado do que o trabalhista. O dispositivo referido tem a seguinte redação: "Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho."

Súmula vinculante nº 85 do STF: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

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

TRIBUTAÇÃO: O requerimento de pagamento dos honorários advocatícios em favor da sociedade da qual o advogado faz parte na condição de sócio se justifica por questões tributárias, já que, no que toca ao profissional liberal, a incidência do IR é de 27,5% (vinte e sete vírgula cinco por cento), enquanto que, no que se refere à pessoa jurídica, a tributação representa menos do que a metade daquela. Mesmo que os honorários sejam pagos em favor da sociedade de advogados, a verba não perde a sua condição de crédito alimentar.

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

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

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

- **Ver Enunciado nº 8 do III FPPC-Rio, adiante reproduzido, evidenciando que a norma em exame derrogou o Enunciado de Súmula 453 do STJ.**

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

SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL: A norma em exame superou entendimento jurisprudencial sobre a matéria, contrária aos interesses dos advogados públicos, que pode ser resumido no seguinte julgado: "Por força do art. 4º da Lei 9.527/94, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade" (AgRg no REsp 1101387/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, *DJe* 10/9/2010). A controvérsia decorria da interpretação do art. 4º da Lei nº 9.527/94, que tem a seguinte redação: "As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às

sociedades de economia mista." A norma processual não é autoaplicável, dependendo da aprovação de outra lei, que estabeleça a forma de destinação das verbas sucumbenciais para os advogados públicos.

Enunciado nº 7 do III FPPC-Rio: O pedido, quando omitido em decisão judicial transitada em julgado, pode ser objeto de ação autônoma.

Enunciado nº 8 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 453 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria").

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

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

Sucumbência recíproca: Em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência, a sentença deve condenar o vencido ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, condenação que deve ser imposta de ofício pelo magistrado, independentemente de requerimento da parte. Essa é a regra geral. Contudo, nem sempre temos um único vencedor e um único vencido no processo. Ao contrário, o magistrado pode reconhecer que as partes são reciprocamente vencedoras e vencidas; o autor, por não ter logrado êxito integralmente, o réu, por deparar com sentença que o desagrada, embora algum(ns) pedido(s) formulado(s) na petição inicial não tenha(m) sido acolhido(s). Essa situação nos põe diante da denominada **sucumbência recíproca**, que acarreta a divisão da carga condenatória das parcelas examinadas em linhas anteriores. Quando o êxito de uma das partes é mínimo, a jurisprudência tem entendido que esse resultado não retrata a sucumbência recíproca.

Aplicação da norma nas ações de indenização por perdas e danos: Nas ações de indenização por perdas e danos em que o autor solicita que o réu seja condenado ao pagamento de determinada quantia, em decorrência dos danos morais que causou (como R$ 100.000,00, por exemplo), se o magistrado condenar este ao pagamento de importância inferior à postulada na petição inicial (como R$ 50.000,00, por exemplo), devemos examinar se o autor deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, calculados sobre a diferença entre o valor pleiteado e a condenação efetiva. Após vacilações doutrinárias, o STJ consolidou entendimento, consubstanciado na **Súmula 326**, que tem a seguinte redação: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca."

Parte mínima do pedido: A expressão *sucumbir em parte mínima do pedido*, contida no parágrafo único da norma em exame, deve ser interpretada caso a caso pelos magistrados, sempre

comparando a condenação com a pretensão total do autor. Na nossa compreensão, a parte mínima não pode suplantar uma perda superior a 20% (vinte por cento) do pedido total, em média, posto que, acima disso, embora a parte tenha logrado êxito parcial, sua perda também é significativa, justificando a sua condenação ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, na proporção da perda.

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

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

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

Compreensão da norma: Analisando a situação hipotética que envolve o ajuizamento de ação judicial contra 5 (cinco) pessoas, resultando a prolação de sentença favorável ao autor, acompanhada da condenação dos réus ao pagamento de honorários no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, além das despesas processuais, percebemos que a regra estabelece o regime de **divisão dos encargos da sucumbência,** determinado que cada réu seja compelido e efetuar o pagamento da quantia correspondente a 1/5 da verba honorária e das despesas processuais, no exemplo oferecido, embora essa fração possa ser alterada, sobretudo quando os litisconsortes não sucumbem na mesma proporção. Assim, na fase de execução, o vencedor não pode exigir o pagamento da integralidade das despesas de um só devedor, exceto se a sentença dispuser dessa forma, estabelecendo regime de solidariedade entre os vencidos, técnica admitida pela doutrina e pela jurisprudência. Se isso ocorrer, o vencedor pode exigir o pagamento das verbas de qualquer dos devedores, segundo a sua escolha, sem que a instauração da execução contra determinado vencido represente renúncia em relação aos demais, que podem ser convocados para adimplir a obrigação, sobretudo se o vencido inicialmente escolhido não tiver patrimônio suficiente para responder pela execução.

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

Principais características dos procedimentos de jurisdição voluntária: Os procedimentos situados a partir do art. 719 são caracterizados pela presença de **interessados** (não de partes), de **procedimento** (não de processo) e de **sentença não traumática**, que como regra não causa prejuízo àqueles. Por essas razões, a sentença que encerra esses procedimentos não condena qualquer dos interessados a pagar honorários advocatícios, não se podendo falar em sucumbência nesse caso, limitando-se a determinar a divisão no pagamento das custas, exclusivamente pelos interessados.

Delimitação da palavra *interessados*: Nem todos os que participam dos procedimentos de jurisdição voluntária podem ser considerados interessados, algumas vezes comparecendo aos autos apenas para requerer a instauração do procedimento, por obrigação legal, como observamos com o depositário que comparece em juízo apenas para requerer a instauração do procedimento de alienação judicial (art. 730), demonstrando que o bem que lhe foi confiado corre risco de deterioração, sem que possamos afirmar que teria interesse na venda do bem, o que é próprio das partes da ação na qual a constrição foi aperfeiçoada.

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

Compreensão da expressão juízos divisórios: Por juízos divisórios compreendamos as ações que pretendem pôr fim ao condomínio (como a ação de partilha e a ação de divisão), ou que intencionam fixar limites entre prédios, como a ação demarcatória.

Inexistência de litígio, como condição para a aplicação da norma: A norma em comentário (estabelecendo a divisão dos ônus do processo, na proporção dos quinhões dos interessados) só é aplicada se o procedimento for marcado pela inexistência de litígio, sendo procedimento de jurisdição voluntária, sem que a sentença reconheça a existência de um vencido e de um vencedor. Em caso contrário, confirmada a existência do litígio, a norma deixa de ser aplicada, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência, cedendo espaço para a aplicação do art. 85, resultando na obrigação no vencido de pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

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

Respeito ao princípio da causalidade: A homologação da desistência acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito (inciso VIII do art. 485), não importando, necessariamente, a renúncia ao direito material, exceto se o autor incluir essa previsão na petição que manifesta a desistência. O reconhecimento da procedência do pedido, ato unilateral do réu, dá azo à extinção do processo com a resolução do mérito (alínea *a* do inciso III do art. 487). Tanto num caso como no outro, a parte contrária foi onerada com a contratação de advogado, na primeira hipótese para a apresentação da defesa; na segunda, para elaboração da petição inicial. A desistência da ação embute o raciocínio de que o autor deu causa à instauração do processo, mesma interpretação, em sentido oposto, confirmando-se diante do reconhecimento do pedido, justificando a condenação da parte ao pagamento das verbas em exame, não em decorrência do *princípio da sucumbência*, posto que as situações não permitem a conclusão da existência de um *vencido* e de um *vencedor*, do ponto de vista técnico, mas em atenção ao *princípio da causalidade*.

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

Exemplo ilustrativo: Se o autor requer a condenação do réu ao pagamento da quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), representando as parcelas do dano moral e do dano material em iguais proporções, e desiste do primeiro pedido, deve arcar com o pagamento dos honorários em favor do seu adversário processual, calculados sobre R$ 10.000,00 (dez mil reais). Do mesmo modo, se o réu reconhece a procedência do pedido em relação aos danos materiais, remanescendo a discussão sobre os danos morais, sobre aquela será condenado ao pagamento dos honorários, em respeito ao *princípio da sucumbência*.

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

Silêncio das partes e consequências processuais: Partindo da premissa de que a transação retrata concessões mútuas, com o intuito de prevenir ou de encerrar litígios (art. 840 do CC), sendo ato bilateral, as partes podem livremente dispor sobre a responsabilidade pelo pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, sem interferência do representante do Poder Judiciário, exceto se a estipulação prejudicar os interesses dos legitimados ao recebimento das verbas. Diante do silêncio, a lei interpreta que as partes tacitamente concordam em ratear as despesas.

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

Estímulo à transação: A dispensa das partes do pagamento das custas remanescentes, se houver, independe da formulação de requerimento conjunto, decorrendo da determinação da lei, que com a técnica pretende estimular a transação.

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

Estímulo ao adimplemento: A redução dos honorários pela metade independe de requerimento do réu, decorrendo da lei, que pretende estimular o adimplemento da obrigação assumida quando o réu reconhece a procedência do pedido.

Enunciado nº 112 do III FPPC-Rio: No processo do trabalho, se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais, se houver.

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

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

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

Conceito de despesas processuais: As despesas processuais representam *a remuneração de terceiras pessoas, acionadas pelo aparelho jurisdicional, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz*, com a advertência de que *os terceiros que prestam serviços desvinculados da atividade estatal não estão submetidos às regras isencionais*, e de que *os peritos, os transportadores dos oficiais de justiça e as empresas de correios devem ser remunerados de imediato pelo autor ou interessado no desenvolvimento do processo* (REsp 3666005/RS, *DJ* 13/3/2003).

Exclusão dos honorários periciais do conceito de *despesas processuais*: Conforme entendimento doutrinário que prevalece (por todos: ALVIM, J. E. Carreira. *Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 121), os honorários do perito não estão incluídos no conceito de despesas processuais, em sentido estrito, afastando a prerrogativa processual conferida à Fazenda Pública, à Defensoria Pública e ao Ministério Público, de modo que essas pessoas em princípio devem antecipar os honorários periciais, como condição para o início dos trabalhos, se houver previsão orçamentária. Se os honorários não forem depositados, quando a produção da prova é solicitada por qualquer das pessoas referidas na norma, e desde que exista previsão orçamentária, entendemos que o magistrado deve indeferir a produção da prova pericial, o que pode produzir efeitos no campo probatório, acarretando a procedência ou a improcedência da ação.

***Acerto de contas* realizado pela sentença judicial:** Considerando que as despesas são apenas antecipadas pelas partes durante o processo, a sentença realiza uma espécie de *acerto de contas*, para que o vencido reembolse os valores despendidos pelo seu adversário processual, em respeito ao *princípio da sucumbência*. A norma que analisamos apenas dispensa as pessoas nela referidas de antecipar as custas processuais, quando não houver previsão orçamentária, que deverão ser pagas ao final, se forem consideradas vencidas, ou no exercício seguinte, o que ocorrer primeiro.

Súmula do STJ aplicável ao dispositivo:

– **Súmula 232:** "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

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

Razão da norma: Em decorrência da citação, o réu é onerado com a contratação de advogado, como condição para a apresentação da sua defesa. Assim, a citação impõe o estabelecimento do contraditório, credenciando o advogado do réu no direito de receber a verba honorária, além de gerar expectativas relacionadas ao pagamento das despesas processuais. Se a norma não estivesse disposta no Código, o autor poderia propor novas ações fundadas nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido), de forma sucessiva, sem efetuar o pagamento de valores correspondentes ao processo encerrado.

Não incidência da norma quando a petição inicial é indeferida: Quando o magistrado indefere a petição inicial, sem que o réu tenha sido citado, o autor não é condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, podendo propor nova ação, fundada nos mesmos elementos do processo extinto, sem observar a regra em comentário, em decorrência da ausência de contraditório.

Necessidade de depósito ou de pagamento das despesas e dos honorários como condição de processabilidade da nova ação: Se o autor descumprir a regra que analisamos, o magistrado deve indeferir a petição inicial, sem ordenar o aperfeiçoamento da citação do réu, através de sentença terminativa.

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

Hipóteses mais frequentes de adiamento dos atos processuais: O dispositivo em exame se aplica com maior frequência aos adiamentos de audiências, sobretudo da de instrução e julgamento, pelo fato de a secretaria não ter providenciado a publicação da pauta de audiência no diário oficial, ou de não ter providenciado a intimação do representante do Ministério Público, apenas para exemplificar.

Necessidade de caracterização de ausência de justo motivo para imposição da penalidade: Em face da expressão *sem justo motivo*, contida na norma, destacamos a necessidade de o pronunciamento do magistrado que fixa a penalidade ser fundamentado, expondo as razões objetivas que permitem a conclusão de que o adiamento do ato ocorreu sem justificativa plausível.

Aplicação reduzida da norma, em face da alegação do acúmulo do serviço forense: A norma

em exame não é frequentemente aplicada pelos magistrados, sob a alegação de que o adiamento do ato (pelo fato de a pauta de audiências não ter sido publicada, por exemplo) decorreu do excesso de serviços forenses, retirando do auxiliar do juízo a condição de praticar o ato no momento esperado. Especificamente no que se refere à citação, a **Súmula 106 do STJ** adverte que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Embora a súmula se refira a um ato específico (citação), a jurisprudência tem permitido o afastamento da penalidade (reconhecimento da prescrição, diante da previsão da súmula; pagamento de despesas processuais, pelo adiamento de atos, diante da norma em comentário), atribuindo o retardo (ou a prática do ato além do prazo fixado) ao funcionamento deficiente da justiça.

Condenação ao pagamento das despesas: Entendemos que a condenação ao pagamento das despesas deve ser realizada nos próprios autos do processo, através de decisão de natureza interlocutória.

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

Mensuração da participação do assistente: Partindo da premissa de que o ingresso do assistente no processo acarreta a prática de vários atos, extrapolando a tramitação tradicional do processo, é evidente que o terceiro deve arcar com o pagamento das custas, restritas aos atos decorrentes da sua participação. Para a correta aplicação da norma, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento que impõe ao terceiro o dever de efetuar o pagamento das custas, identificando os atos por ele ou em decorrência dele praticados, examinando, ainda, o estágio em que o processo se encontrava no momento da entrada do assistente.

Limitação da norma ao pagamento das custas: A simples leitura do dispositivo demonstra que a responsabilidade do assistente se limita ao pagamento das custas, sem incluir os honorários advocatícios. A doutrina se divide sobre o assunto, alguns autores entendendo que o assistente pode ser condenado ao pagamento dos honorários tanto na assistência simples como na litisconsorcial; outros que essa possibilidade é limitada à assistência litisconsorcial, marcada pela identidade entre os interesses do assistente e do assistido.

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

Adiantamento da remuneração: A parte que requer a produção da prova pericial (ou ambas, nas situações previstas na norma) apenas adianta a remuneração do profissional nomeado pelo juízo,

já que a sentença condenará o vencido ao pagamento da despesa processual, procedendo a uma espécie de *acerto de contas* entre as partes. Desse modo, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência, a parte que deu causa à instauração do processo, que ao final é considerada vencida é condenada ao pagamento das custas e das despesas processuais, realizando o reembolso dos valores despendidos pelo seu adversário, incluindo a remuneração do perito e dos assistentes técnicos.

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

Aparente faculdade da previsão contida na norma: Embora a norma utilize o verbo *poderá*, entendemos que o magistrado *deve* determinar à parte o depósito do valor correspondente à remuneração do perito, evitando que o profissional seja prejudicado no término do seu trabalho, pela negativa da parte de efetuar o depósito, em decorrência da sua insatisfação com as conclusões do laudo pericial.

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

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

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

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

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

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

Norma contida na Lei nº 1.060/50: O art. 14 da Lei nº 1.60/50 apresenta a seguinte redação: "Art. 14. Os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de

perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo de sanção disciplinar cabível. § 1º Na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo. § 2º A multa prevista neste artigo reverterá em benefício do profissional que assumir o encargo na causa."

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

Reversão das sanções em favor da parte: A previsão de que as sanções pecuniárias advindas da prática de atos de má-fé revertem à parte se justifica, já que o ato praticado pelo seu adversário processual retarda o encerramento do processo (se o litigante de má-fé opuser resistência injustificada ao andamento do processo; se provocar incidentes manifestamente procrastinatórios; se interpuser recursos com intuito manifestamente protelatório etc.).

Inclusão dos valores como custas: Após a imposição da penalidade pela litigância de má-fé, o magistrado deve determinar ao contador do juízo que inclua o valor nas custas a serem pagas ao final pelo litigante de má-fé, mesmo se sair vencedor do processo. O que pretendemos afirmar é que essas custas não se confundem com as que representam a contraprestação por serviço específico, decorrendo de fato jurídico distinto. Assim, mesmo que a parte que agiu com má-fé, por ter oposto incidente manifestamente infundado, com o só propósito de paralisar a marcha processual, saia vencedora do processo, legitima-se ao recebimento das custas processuais, tendo-as desembolsado, mas se obriga ao pagamento das custas pela litigância de má-fé.

Sanções impostas contra os serventuários: Pelo fato de não se liberar do encargo de prestar a função jurisdicional no tempo devido, em decorrência do comportamento descabido do serventuário, o Estado se legitima ao recebimento dos valores correspondentes, sem prejuízo da aplicação de punição administrativa, após a instauração do processo disciplinar, que deve ser regido pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do procedimento.

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

Seção IV
Da Gratuidade da Justiça

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com

insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I – as taxas ou as custas judiciais;

II – os selos postais;

III – as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-

-se a publicação em outros meios;

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

V – as despesas com a realização de exame de código genético –

DNA e de outros exames considerados essenciais;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Situação patrimonial: O estado de pobreza não é constatado através da análise do patrimônio da pessoa que solicita a concessão do benefício, mas da sua situação financeira, mediante a verificação das suas receitas e das suas despesas, em cotejo com o valor das custas processuais.

Enunciado nº 113 do III FPPC-Rio: Na Justiça do Trabalho, o empregador pode ser beneficiário da gratuidade da justiça, na forma do art. 98.

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

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

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

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

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

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

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

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

Presunção de veracidade da afirmação: A norma em comentário acompanhou o entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicável à matéria, formado desde o início da vigência da Lei nº 1.060/50. Quando o requerimento de concessão da gratuidade da justiça é formulado por pessoa física ou natural, não se exige a juntada de documentos, como extratos bancários, instrumentos de protesto, comprovante do recebimento de seguro-desemprego etc., sendo suficiente a afirmação, que goza da presunção *juris tantum (relativa)* de veracidade, cabendo à parte contrária produzir prova em sentido contrário, arguindo a *indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça* como matéria preliminar (inciso XIII do art. 337), se o requerimento foi formulado pelo autor na petição inicial. Diferentemente, quando a concessão do benefício é solicitada pela pessoa jurídica, é exigida a comprovação documental do alegado estado de pobreza, através da juntada de balanços ou de balancetes, de extratos bancários e de outros documentos que demonstrem a insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais.

Interposição do agravo de instrumento: O inciso V do art. 1.015 prevê a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento contra a decisão que rejeita o pedido de gratuidade da justiça e que acolhe o pedido de sua revogação.

Interposição do agravo interno: A decisão proferida pelo relator, no âmbito do tribunal, com fundamento no § 7º da norma em exame pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo interno, no prazo legal de 15 (quinze) dias e com fundamento no art. 1.021.

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

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o

décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Questão pendente: A impugnação ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita acarreta a formação de questão pendente, que deve ser resolvida através da prolação de decisão de natureza interlocutória, se o processo estiver em curso pelo 1º grau de jurisdição, comportando ataque através da interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (inciso V do art. 1.015).

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

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

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

Interpretação da norma: A regra processual é digna de aplausos, evitando que a parte seja surpreendida pela decisão proferida pelo magistrado que atua no 1º grau de jurisdição, através da qual determina o recolhimento das custas processuais, tanto no caso de o benefício não ser concedido como no de ser revogado. Deparando com esse tipo de pronunciamento, e desde que interponha o recurso adequado (agravo de instrumento ou apelação, a depender de a decisão ser proferida durante o processo ou na sentença), a parte tem a certeza de que disporá do prazo de cinco dias para realizar o recolhimento, contado a partir da intimação da decisão proferida pelo relator ou pelo órgão colegiado do tribunal.

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

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

Interpretação da norma: Mesmo que mérito tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*, revogado o

benefício da assistência gratuita, a principal consequência dessa decisão será a extinção do processo sem a resolução do mérito, substituindo a decisão anterior.

CAPÍTULO III
DOS PROCURADORES

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

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

Capacidade postulatória. Considerações gerais: Em decorrência do art. 1º do EOAB, que prevê a *postulação em órgão do Poder Judiciário e nos juizados especiais* como atividade privativa de advocacia, a lei processual exige que a parte seja representada em juízo por advogado, razão de a petição inicial, de a contestação e de todas as demais petições mais importantes serem assinadas pelos advogados. A regularidade da representação da parte em juízo é pressuposto de constituição do processo, exclusivamente em relação ao autor. Desse modo, em processos físicos, se o autor protocolar petição inicial não subscrita pelo seu advogado, o ato deve ser considerado inexistente.

Assistência nos Juizados Especiais Cíveis: Mesmo nos casos em que o advogado deve acompanhar a parte, nas queixas que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis (quando de valor superior a vinte salários mínimos), o profissional **assiste** esta, não a representa (art. 9º da Lei nº 9.099/95), resultando a obrigatoriedade de comparecimento das partes (não apenas dos seus advogados) a todas as audiências, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito (no caso de ausência do autor – inciso I do art. 51 da lei informada) ou da decretação da revelia (no caso de ausência do réu – art. 20 da mesma lei).

Possibilidade de atuação da parte sem advogado: (a) Para a impetração do habeas corpus: Afastando a exigência da capacidade postulatória, o art. 654 do CPP prevê que o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público, regra complementada pela alínea *c* do § 1º do mesmo dispositivo, estabelecendo que a petição inicial do *habeas corpus* deve ser assinada pelo impetrante, ou por alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências. (b) **Nos Juizados Especiais Cíveis**: O art. 9º da Lei nº 9.099/95 prevê que, nas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado, demonstrando a dispensa da capacidade postulatória, nos termos da lei. (c) **Na Justiça do Trabalho**: O art. 791 da CLT prevê que os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente

perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final, de igual modo mitigando a exigência da capacidade postulatória, ampliando o acesso do autor à justiça especializada.

Postulação em causa própria: Mesmo advogando em causa própria, o advogado/parte faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios, no mesmo percentual que seria destinado ao patrono que representaria a parte em juízo, com ela não se confundindo (e fundindo), nos termos do art. 85. O advogado que atua em causa própria deve informar o seu endereço na petição inicial, para o recebimento de intimações, bem assim comunicar ao escrivão eventuais mudanças de endereço, representando requisitos essenciais dessa petição.

Recusa ou impedimento do advogado: A recusa do advogado legalmente habilitado pode decorrer, por exemplo, do fato de ser inimigo capital do autor, não havendo condições para representá-lo em juízo. O impedimento, que determina a proibição parcial do exercício da advocacia (art. 27 do EOAB), pode ocorrer em relação aos servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, bem assim aos membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público (ver incisos I e II do art. 30 do EOAB).

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

Exemplos de atos reputados urgentes: Além do ajuizamento da ação (para evitar a ocorrência da decadência ou da prescrição), o advogado pode atuar sem procuração nos seguintes casos exemplificativos: (a) para interpor recursos, quando está sendo constituído pela parte naquele momento, substituindo outro profissional; (b) para apresentar o rol de testemunhas, nas mesmas circunstâncias; (c) para contestar a ação, fazendo a ressalva de que o réu viajou, sem ter outorgado o instrumento necessário à prática do ato.

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

Necessidade de autorização do magistrado para prorrogação do prazo: Os primeiros quinze dias são automaticamente conferidos ao advogado (e à própria parte), independentemente de autorização do juiz. Para a prorrogação do prazo, a autorização é necessária.

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

e danos.

***Ineficácia* dos atos como consequência da inação:** A norma não prevê a nulidade ou anulabilidade dos atos como consequência da omissão, circunstâncias que dependeriam da prolação de decisão de natureza interlocutória, que consideraria os atos anteriormente existentes. Diante da ineficácia, a lei considera o **ato como não praticado**, autorizando o magistrado a determinar o desentranhamento da petição dos autos (da contestação; do recurso; da petição que apresentou o rol de testemunhas etc.).

Aplicação condicionada da parte final do parágrafo: Entendemos que a punição prevista em relação ao advogado (pagamento de despesas processuais e perdas e danos) não é automática, dependendo da avaliação das circunstâncias do processo, já que o ato esperado (juntada do instrumento procuratório) não depende apenas do profissional, mas fundamentalmente do constituinte, que pode ser responsabilizado pelo pagamento das verbas, no lugar do advogado.

Enunciado nº 83 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos").

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

§ 1º A procuração pode ser assinada digitalmente, na forma da lei. § 2º A procuração deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.

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

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

Capacidade postulatória: Considerando que o advogado se encontra investido de capacidade postulatória (art. 1º do EOAB) e que esta é *pressuposto de constituição do processo*, em relação ao autor, a atuação do profissional em juízo é condicionada à juntada da procuração, como instrumento do mandato, provando a outorga de poderes para representar a parte. Esse documento é

indispensável à propositura da ação e à apresentação da contestação, exceto no que se refere aos atos urgentes, como o ajuizamento da ação para evitar a ocorrência da prescrição, quando o advogado é autorizado a atuar sem a procuração, na forma disposta no art. 104, que deve ser juntada posteriormente, sob pena de o ato praticado ser considerado ineficaz.

Desnecessidade da juntada da procuração para atuação nos Juizados Especiais Cíveis: Considerando que o advogado apenas assiste a parte nas ações de curso pelo rito sumaríssimo, não a representando, **o profissional pode atuar em juízo sem exibir a procuração**, situação que se modifica a partir da prolação da sentença, já que o § 2º do art. 42 da Lei nº 9.099/95 exige que o *recurso inominado* (que corresponde à apelação) seja acompanhado da procuração, sob pena de negativa de seguimento, segundo entendemos.

Procuração como instrumento do mandato: O art. 653 do CC dispõe: "Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato."

Instrumento público ou particular: A lei não exige a lavratura de instrumento público para a atuação do advogado em juízo, valendo a procuração pública tanto quanto a particular, nesse aspecto, razão pela qual esta é utilizada com maior frequência na dinâmica forense, considerando a maior facilidade de sua elaboração.

Outorga dos poderes da cláusula *ad judicia* como condição de atuação do advogado: Para a atuação do advogado em juízo, é necessária a outorga dos poderes da cláusula *ad judicia*, credenciando-o para a prática dos atos em geral, como a apresentação da petição inicial, da contestação, das exceções processuais de impedimento e de suspeição, dos recursos, do rol de testemunhas, a atuação em audiências etc., sendo atos que asseguram a marcha regular do processo, sem envolver a disponibilidade do direito material. Se a cláusula *ad judicia* for incluída no instrumento do mandato, presume-se a outorga dos poderes da cláusula *ad negoticia*, sem credenciar o advogado para representar a parte em juízo.

Dispensa do reconhecimento de firma como condição de validade da procuração: A lei não mais exige o reconhecimento da firma do outorgante como condição de validade do instrumento de mandato. Parte da doutrina e da jurisprudência exige o reconhecimento da firma, em se tratando da outorga de poderes especiais, sobretudo para a prática dos atos relacionados no dispositivo em exame (receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica).

Dispensa da outorga de poderes especiais para intimação aperfeiçoada na reconvenção e em manifestações processuais semelhantes: O § 1º do art. 343 estabelece que o autor-reconvindo *será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias*. Doutrina e jurisprudência sempre entenderam que não se exige a outorga de poderes especiais para o

recebimento desta intimação.

Procuração com assinatura digital: A assinatura digital da procuração representa mera faculdade, não uma obrigação, devendo observar as previsões da lei específica, com destaque para a Medida Provisória nº 2.200-2/2004, responsável pela instituição da *Infraestrutura de Chaves Públicas – ICP/Brasil*, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica.

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

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

II – comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.

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

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

Razão da norma: A exigência da indicação do endereço profissional do advogado que subscreve a petição inicial tem a finalidade de permitir o aperfeiçoamento de intimações, dando-lhe conhecimento dos atos praticados durante o processo. O requisito se aplica às ações que têm curso em comarcas onde a publicação dos atos não é aperfeiçoada pela imprensa oficial, mas por carta, o que não é frequente na dinâmica forense, sendo mais comum em algumas comarcas interioranas.

Indicação do endereço profissional como requisito essencial da petição inicial: Embora a exigência não tenha sido incluída no art. 319 (que lista os requisitos essenciais da petição inicial), também é requisito essencial, cuja ausência pode determinar o indeferimento da petição inicial, acarretando a extinção do processo sem a resolução do mérito. Embora a norma sugira que o endereço deva ser indicado na petição inicial e na contestação, o requisito deve ser considerado preenchido quando a informação constar da procuração que acompanha estas petições, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas.

Descumprimento da regra contida no inciso II e consequência processual: Se o advogado alterar o seu endereço profissional sem comunicar a mudança ao juízo, as comunicações destinadas ao endereço anterior (constante dos autos) são consideradas válidas.

Art. 107. O advogado tem direito a:

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

II – requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de cinco dias;

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

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

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

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

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

Manuseio dos autos como condição para a atuação do advogado: Pelo fato de o advogado representar a parte em juízo, a prática de atos pela parte (através do profissional) está condicionada à permissão constante da lei, de que o advogado manuseie os autos do processo em cartório e os retire, municiando-se de informações necessárias para praticar determinado ato, como a apresentação da contestação, da réplica, de recursos etc.

Impossibilidade de manuseio e de retirada dos autos se o processo (no qual o advogado não atua) for protegido pelo segredo de justiça: Quando o processo for preservado pelo segredo de justiça, o acesso aos autos é restrito às partes, aos seus procuradores e representantes legais, mitigando a aplicação do princípio da publicidade, com o intuito de proteger as partes, em decorrência da menoridade e/ou da matéria. Nesses casos, o advogado não constituído nos autos não goza das prerrogativas dispostas na norma em comentário.

Retenção abusiva de autos e consequências processuais: Se o advogado retiver os autos além do prazo legal, pode sofrer sanção disciplinar, consistente na aplicação da pena de censura (inciso XXII do art. 34 do EOAB), após processo regular, respeitado o contraditório, e/ou sanção penal, pela prática do crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório, como previsto no art. 356 do CP. Sendo o caso, o magistrado deve ordenar a expedição de ofício à OAB e a extração de peças, para encaminhamento ao representante do Ministério Público (art. 40 do CPP).

Dispositivos do EOAB aplicáveis ao assunto: Os incisos XIII, XV e XVI do art. 7º do EOAB dispõem: "Art. 7º São direitos do advogado: [*omissis*]; XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; [*omissis*]; XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais; XVI – retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 (dez) dias;"

CAPÍTULO IV
DA SUCESSÃO DAS PARTES E DOS PROCURADORES

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

Estabilização subjetiva da lide: Para identificar as pessoas a serem *atingidas* pelos efeitos da sentença, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, a norma em exame proíbe que as partes se retirem da relação processual, pondo outras em seu lugar, que não tomaram assento na ação desde o momento da formação do processo, exceto quando a lei o permitir, com destaque para a habilitação dos herdeiros e sucessores da parte falecida.

Precisão semântica da norma: Do ponto de vista semântico, **sucessão** significa entrar (na vaga de outrem) por direito de sucessão ou por nomeação; tomar o lugar de outrem ou de outra coisa (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 651).

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

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

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

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

Efeitos da citação: Conforme verificamos através da leitura do art. 240, *a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e*

constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). A **litigiosidade da coisa** determina que as alienações realizadas no âmbito extrajudicial, ou a cessão formalizada entre a parte e um terceiro não garante a entrada deste no processo, que não é *contaminado* pelos atos relacionados ao direito material (como a compra e venda, a cessão de direito, a permuta, a dação em pagamento etc.). Mesmo com a venda ou a cessão, o processo permanece em curso com as partes originárias, respeitando a *estabilização subjetiva da lide*.

Possibilidade de o terceiro suceder a parte originária: A sucessão (tomar o lugar anteriormente ocupado por outrem) só é admitida se o adversário do alienante ou do cedente o permitir, expressa ou tacitamente (resultante do fato de permanecer inerte, após o pronunciamento que lhe concedeu prazo para se manifestar sobre a pretensão da parte de se retirar do processo, pondo outro em seu lugar), determinando a saída da parte originária e a assunção da condição de parte pelo terceiro.

Discordância da parte e consequências processuais: Se a parte não concordar com o pedido de sucessão, seu adversário processual (parte originária) permanece no processo, não obstante a conclusão do negócio de direito material realizado no âmbito extrajudicial (provando a autonomia do direito processual, permitindo a conclusão de que o negócio é ineficaz em relação ao processo, embora possa produzir efeitos em relação à parte e ao terceiro), franqueando ao terceiro o direito de migrar para o processo, na condição de terceiro interessado, sob a forma da assistência litisconsorcial (art. 124), já que o objeto do processo interessa não apenas ao alienante ou cedente, mas ao adquirente ou cessionário, não se resumindo a uma mera assistência simples.

Projeção dos efeitos da sentença em relação ao terceiro: Provando que os limites subjetivos da coisa julgada não são absolutos, o dispositivo em comentário estabelece a regra de que a sentença produz efeitos em relação ao terceiro, mesmo que a sucessão não tenha sido deferida, em decorrência da recalcitrância do adversário processual do alienante ou do cedente.

Possibilidade de ocorrência da fraude à execução: Conforme dispõe o art. 792, a alienação de bens após o aperfeiçoamento da citação pode caracterizar a fraude à execução, que pode (e deve) ser reconhecida durante a fase de cumprimento da sentença (ou na execução fundada em título extrajudicial), sem exigir o ajuizamento da intitulada *ação pauliana*, importando a declaração de ineficácia da alienação em relação ao credor, que pode requerer a penhora do bem alienado, esteja em nome de quem estiver.

Enunciado nº 115 do III FPPC-Rio: O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 191 obriga herdeiros e sucessores.

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

2º.

Precisão semântica: Lembramos que a sucessão processual consiste na assunção na ocupação de lugar anteriormente ocupado por outrem. Diferentemente da sucessão, a substituição processual consiste em legitimidade extraordinária, diante da qual o substituto pleiteia em nome próprio o reconhecimento do direito alheio (do substituído), como o Ministério Público e as associações.

Suspensão do processo em decorrência do falecimento de qualquer das partes: Com a morte do autor e/ou do réu, o processo é imediatamente suspenso, a fim de que os herdeiros ou sucessores providenciem a sua habilitação. Se o inventário houver sido instaurado, o espólio assume o lugar anteriormente ocupado pelo *de cujus*.

Ações que versam sobre direito personalíssimo: Em ações que versam sobre direito personalíssimo (como a ação de separação e a ação de divórcio), o falecimento da parte não autoriza a aplicação da norma em comentário, acarretando a extinção do processo sem a resolução do mérito, nos termos do inciso IX do art. 485.

Enunciado nº 115 do III FPPC-Rio: O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 191 obriga herdeiros e sucessores.

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

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

Constituição como providência necessária para garantir o curso regular do processo: A revogação é ato unilateral, de iniciativa do constituinte, não exigindo fundamentação. Considerando que a parte é representada nos autos por advogado, a constituição de novo patrono é necessária. A mera juntada de novo instrumento procuratório, em que a parte constitui advogado para atuar no processo, é considerada revogação dos poderes outorgados ao advogado anteriormente constituído. A revogação pode ocorrer a qualquer momento, sendo comunicada por petição avulsa, acompanhada de novo instrumento procuratório.

Não constituição de novo procurador e consequência processual: A não constituição de novo procurador no prazo de quinze dias acarreta a extinção do processo, se a providência competia ao autor; a decretação da revelia, se a providência cabia ao réu, ou a exclusão do terceiro do processo ou a decretação da sua revelia, a depender de atuar como autor ou como réu, respectivamente.

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

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

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

Renúncia aos poderes conferidos: A renúncia é ato unilateral, importando a liberação do advogado da representação do constituinte em juízo. Para evitar que a parte sofra prejuízos, a lei prevê que **o advogado deve se manter responsável pelo acompanhamento do processo pelo prazo de dez dias**, no nosso entendimento, contados do protocolo da petição que informa a renúncia (não da ciência, ocorrida anteriormente, no âmbito extrajudicial). A prática de atos durante o decêndio envolve, principalmente, a interposição de recursos, evitando a preclusão da matéria ou mesmo o trânsito em julgado da decisão proferida contra a parte. Se o advogado não praticar atos durante o decêndio, pode sofrer o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, que exige a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

Desnecessidade de aguardo do decurso do prazo se a parte constituir outro advogado antes do seu término: Complementando a norma processual, o § 3º do art. 5º do EOAB prevê: "O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os 10 (dez) dias seguintes à notificação de renúncia, a representar o mandante, **salvo se for substituído antes do término desse prazo**" (grifamos).

TÍTULO II
DO LITISCONSÓRCIO

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

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

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

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

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

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

Litisconsórcio. Considerações gerais: O litisconsórcio consiste na ampliação do polo ativo (*litisconsórcio ativo*), do polo passivo (*litisconsórcio passivo*) ou de ambos os polos da relação processual (*litisconsórcio misto*), determinando a participação de mais de um autor e/ou de mais de um réu no processo, situação intitulada ***cumulação subjetiva***, apoiando-se em razões de economia processual (sobretudo no litisconsórcio facultativo), evitando a proliferação de processos advindos de um só acontecimento jurídico.

Distinção entre litisconsórcio e intervenção de terceiro: O litisconsórcio não é modalidade de intervenção de terceiro, pelo fato de todos os autores e/ou de todos os réus terem interesse no objeto do litígio, sendo partes autônomas, independentes em relação aos demais litisconsortes.

Modalidades de litisconsórcio: O litisconsórcio pode ser ***facultativo*** (o que é a regra), caracterizado pela mera conveniência da *cumulação subjetiva*, sem que a lei obrigue a reunião de pessoas num único processo; ***obrigatório*** ou ***necessário***, marcado pela obrigatoriedade da reunião, sob pena de a sentença ser ineficaz em relação aos litisconsortes que não foram citados; ***simples***, se a sentença puder ser desigual em relação aos litisconsortes, ou ***unitário***, se, além da necessária presença dos litisconsortes, a sentença houver de ser uniforme em relação a eles. Além disso, o litisconsórcio pode ser ***inicial*** (se formado no início do processo) ou ***ulterior***, se a entrada do terceiro ocorrer após a formação do processo.

Litisconsórcio facultativo. Características principais: O litisconsórcio facultativo é marcado pela mera conveniência de que os litisconsortes permaneçam atados no processo, por que a pretensão é do interesse comum dos litisconsortes, como ocorre diante de atropelamento, por exemplo, que causa o falecimento de determinada pessoa, deixando três órfãos. Estes podem (mera faculdade) propor ações individuais ou uma só ação. Não obstante a presença de mais de um autor e/ou de mais de um réu, temos apenas um processo.

Predominância do interesse dos litisconsortes, no litisconsórcio facultativo: O litisconsórcio facultativo é a regra, devendo ser formado no início do processo, evitando a infração ao *princípio do juiz natural*, **não decorrendo da vontade da lei, mas da deliberação dos litisconsortes**, que resolvem atuar conjuntamente, pela afinidade de interesses; pelo fato de as pretensões advirem de um mesmo ato ou fato jurídico; ou pelo fato de as pretensões serem conexas, tendo o mesmo objeto e/ou a mesma causa de pedir.

Natureza jurídica do pronunciamento que exclui litisconsorte e que rejeita pedido de limitação do litisconsórcio: O pronunciamento que exclui um dos litisconsortes do processo (pelo reconhecimento da sua ilegitimidade ativa ou passiva) ou que rejeita o pedido de limitação do litisconsórcio tem a natureza jurídica de decisão interlocutória, e pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (incisos VII e VIII do art. 1.015).

Litisconsórcio *multitudinário* ou das *multidões*. Aplicação da regra ao litisconsórcio facultativo: A limitação é técnica exclusiva do litisconsórcio facultativo, já que a presença de todos

os litisconsortes em um único processo é condição para a prolação da sentença de mérito, no litisconsórcio necessário ou obrigatório, que não pode ser desmembrado.

Discricionariedade do magistrado: O desmembramento do litisconsórcio decorre de requerimento do réu ou da atuação de ofício do magistrado. Não há um número predefinido de litisconsortes, a partir do qual o litisconsórcio deve ser limitado. A jurisprudência entende que o desmembramento (ou não) se fundamenta na discricionariedade do magistrado, que deve expor as razões que o motivaram a adotar a técnica, sob pena de nulidade do pronunciamento. Em qualquer caso, o importante é verificar se a presença de várias pessoas no processo compromete a defesa e/ou infringe o *princípio da razoável duração do processo* (inciso LXXVIII do art. 5º da CF).

Destino dos litisconsortes excluídos: Os litisconsortes excluídos não ficam impedidos de solicitar o reconhecimento do direito material de que se afirmam titulares, em ação(ões) autônoma(s), que pode(m) ser reunida(s) ao processo formado anteriormente, em decorrência da conexão.

Enunciado nº 10 do III FPPC-Rio: Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original.

Enunciado nº 116 do III FPPC-Rio: Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença.

Enunciado nº 117 do III FPPC-Rio: Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário ativo, os efeitos mencionados no art. 240 são considerados produzidos desde o protocolo originário da petição inicial.

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

Litisconsórcio necessário: O litisconsórcio necessário é marcado pela necessidade do aperfeiçoamento da citação de mais de um autor e/ou de mais de um réu, sob pena de ineficácia do pronunciamento em relação ao(s) litisconsorte(s) que não foi(ram) citado(s). As situações mais frequentes estão no § 1º do art. 73, sobressaindo a necessidade de aperfeiçoamento da citação do cônjuge do réu, nas ações reais imobiliárias, como o usucapião, a ação reivindicatória e a ação declaratória de nulidade de escritura de compra e venda de bem imóvel c/c cancelamento do registro imobiliário.

Distinção entre litisconsórcio necessário e litisconsórcio unitário: A exigência da presença de todos os litisconsortes no processo não significa que a sentença tenha de ser uniforme em relação a eles. Essa condição é própria do *litisconsórcio unitário*, marcado não apenas pela exigência do

aperfeiçoamento das citações, como também de que a sentença seja isonômica em relação aos litisconsortes. O litisconsórcio necessário só exige o aperfeiçoamento de todas as citações, da integração do processo, embora a sentença possa ser desigual em relação aos litisconsortes.

Formação do litisconsórcio necessário como condição para a prolação da sentença de mérito: O parágrafo único do art. 115 estabelece que, nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, através de sentença terminativa, produzindo coisa julgada formal, que não impede o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do primeiro processo (partes, causa de pedir e pedido), desde que a citação seja aperfeiçoada.

Prolação da sentença em ação em que a citação de litisconsorte necessário não foi aperfeiçoada: Embora mantenhamos o entendimento de que o processo não pode ser considerado existente, o inciso II do art. 115 prevê que a sentença é **ineficaz**, quando proferida sem a integração do contraditório, apenas para os que não foram citados, no litisconsórcio passivo necessário.

Alguns exemplos de litisconsórcio necessário: Na ação demarcatória, envolvendo os condôminos; necessidade de aperfeiçoamento da citação dos confinantes, como litisconsortes passivos, na ação de usucapião; necessidade de citação do cônjuge do réu, nas ações que versem sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens; nas ações resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles, nas ações fundadas em dívidas contraídas por um dos cônjuges a bem da família; nas ações que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges; nas ações possessórias, quando o esbulho ou a turbação foi praticado por ambos os cônjuges.

Súmulas do STF aplicáveis ao dispositivo:

- **Súmula 391:** "O confinante deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião."
- **Súmula 631:** "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário."

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

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

II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados. Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Litisconsórcio necessário. Considerações gerais: O litisconsórcio necessário é marcado pela exigência do aperfeiçoamento da citação de mais de um autor e/ ou de mais de um réu, como condição de existência do processo, e, consequentemente, da sentença, sob pena de o magistrado não estar autorizado a resolver o mérito. Alguns exemplos constam do art. 73, sobressaindo, a necessidade de aperfeiçoamento da citação do cônjuge do réu, nas ações que versem sobre direitos reais imobiliários, como a de usucapião, a ação reivindicatória e a ação declaratória de nulidade de escritura de compra e venda de bem imóvel c/c cancelamento do registro imobiliário. Em resumo, o processo só existe (em nossa concepção) se todos os litisconsortes forem citados.

Distinção entre litisconsórcio necessário e litisconsórcio unitário: A exigência da presença de todos os litisconsortes no processo não significa que a sentença tenha de ser uniforme em relação a eles. Essa condição é própria do *litisconsórcio unitário*, marcado não apenas pela exigência do aperfeiçoamento das citações (como condição necessária para afirmar a existência do processo), como também de que a sentença trate os litisconsortes de forma isonômica. O litisconsórcio necessário só exige o aperfeiçoamento de todas as citações, da integração do processo, como condição da sua existência, admitindo a prolação de sentença desigual.

Formação do litisconsórcio necessário como condição para a prolação da sentença de mérito: A norma em comentário demonstra que o reconhecimento da existência do processo está condicionado ao aperfeiçoamento da citação de todos os litisconsortes. Como a matéria é de ordem pública, no litisconsórcio passivo necessário, o magistrado está autorizado a determinar que o autor requeira a citação do litisconsorte ausente, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, por sentença terminativa, que produz coisa julgada formal, sem impedir o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido), desde que a citação seja aperfeiçoada.

Prolação da sentença em ação que exigia a formação do litisconsórcio necessário do tipo unitário: Na situação prevista na alínea I, que versa sobre a prolação da sentença em processo que exigia a formação do litisconsórcio necessário do tipo unitário, entendemos que o pronunciamento não é nulo, mas inexistente.

Prolação da sentença em ação que exigia a formação de outro tipo de litisconsórcio: Na situação prevista na alínea II, ou seja, na ação que exigia a formação de litisconsórcio diferente do necessário-unitário, a sentença só produz efeitos em relação aos litisconsórcios que integraram o processo. Quanto aos demais, é ineficaz, não produzindo efeitos.

Súmulas do STF aplicáveis ao dispositivo:

- **Súmula 391:** "O confinante deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião."
- **Súmula 631:** "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário."

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

Exemplo de litisconsorte unitário: Imaginemos que um pai se casa com a sua filha. Considerando a existência de impedimento de ordem absoluta, o Ministério Público propõe ação perseguindo o desfazimento do vínculo matrimonial. Nesse caso, além de a lei exigir que ambos os cônjuges sejam citados (litisconsórcio passivo necessário), também exige que a sentença seja uniforme em relação aos litisconsortes, pois não poderíamos admitir que reconhecesse a nulidade do casamento em relação ao pai, e a validade do mesmo ato em relação à filha.

Enunciado nº 11 do III FPPC-Rio: O litisconsorte unitário, integrado ao processo a partir da fase instrutória, tem direito de especificar, pedir e produzir provas, sem prejuízo daquelas já produzidas, sobre as quais o interveniente tem o ônus de se manifestar na primeira oportunidade em que falar no processo.

Enunciado nº 118 do III FPPC-Rio: O litisconsorte unitário ativo, uma vez convocado, pode optar por ingressar no processo na condição de litisconsorte do autor ou de assistente do réu.

Enunciado nº 119 do III FPPC-Rio: Em caso de relação jurídica plurilateral que envolva diversos titulares do mesmo direito, o juiz deve convocar, por edital, os litisconsortes unitários ativos incertos e indeterminados (art. 259, III), cabendo-lhe, na hipótese de dificuldade de formação do litisconsórcio, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outro legitimado para que possa requerer a conversão da ação individual em coletiva (art. 333).

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

Consequências da aplicação da norma: Em decorrência da autonomia que caracteriza a relação estabelecida entre os litisconsortes, qualquer deles pode desistir da ação, independentemente do consentimento dos demais; pode produzir prova de forma autônoma; pode reconhecer a procedência do pedido; pode deixar de interpor recurso, contra decisão que tenha desagradado a todos os litisconsortes; pode renunciar ao direito em que se funda a ação, dentre outras prerrogativas processuais.

Aproveitamento: Embora os litisconsortes sejam vistos de forma autônoma no processo, em algumas situações, a lei prevê que o ato praticado por um litisconsorte produz efeitos em relação ao(s) outro(s), com destaque para a contagem dos prazos em dobro para contestar, quando os litisconsortes são representados por diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, e

desde que o processo tenha curso em autos físicos (art. 229); o aproveitamento do recurso em favor do litisconsorte que não o interpôs, *salvo se distintos ou opostos os seus interesses* (art. 1.005); e o afastamento do principal efeito da revelia (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor), se um dos litisconsortes apresentou a contestação, sem que o(s) outro(s) o tenha(m) feito (inciso I do art. 345).

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

Reafirmação da autonomia dos litisconsortes: A norma demonstra que os litisconsortes são vistos de forma isolada no processo, embora demandem em conjunto, um não sendo prejudicado pela inação do outro.

TÍTULO III
DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

CAPÍTULO I
DA ASSISTÊNCIA

Seção I
Disposições Comuns

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

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

Assistência como modalidade de intervenção voluntária: A intervenção voluntária acarreta o ingresso do terceiro no processo por iniciativa sua, para coadjuvar uma das partes, torcendo pela sua vitória. Ao contrário do que observamos nas modalidades forçadas de intervenção (denunciação da lide e chamamento ao processo), o terceiro entra no processo por vontade própria, com o intuito de que a vitória processual seja atribuída ao assistido.

Interesse jurídico a preservar: O ingresso do assistente no processo não pode ser desinteressado. Ao contrário, o terceiro deve comprovar (para garantir o deferimento da assistência e a sua permanência no processo) que mantém relação jurídica com o assistido, na maioria das vezes de natureza contratual, provando que a sentença, sendo proferida em favor do assistido, produzirá

efeitos em relação à sua pessoa, para prejudicá-lo ou para beneficiá-lo.

Exemplo clássico da assistência: A assistência está frequentemente associada às relações locatícias, justificando o ingresso do sublocatário no processo, para coadjuvar ao locatário, torcendo pela sua vitória processual, provando que a improcedência da ação de despejo proposta contra o inquilino resultará na continuação da locação em relação à sua pessoa.

Respeito aos atos jurídicos praticados antes do ingresso do terceiro no processo: Em respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF), **o terceiro recebe o processo no estado em que se encontra**, não podendo requerer a repetição da prática de atos (como a ouvida de testemunhas, por exemplo, cujo depoimento foi tomado na audiência de instrução e julgamento).

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

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

Necessidade de concessão de prazo para manifestação das partes: O ingresso do terceiro no processo é fundado na alegação de que tem interesse jurídico a preservar, sendo condição dessa modalidade de intervenção. Após a apresentação da petição pelo terceiro, as partes devem ser ouvidas (ou pelo menos devem ter a oportunidade de se manifestar), em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do processo desse momento em diante, desde que a nulidade seja suscitada pelo prejudicado na primeira oportunidade de que dispõe para falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278).

Natureza do prazo fixado para impugnação: O prazo de quinze dias para impugnação é próprio. Desse modo, a sua fluência sem manifestação da parte resulta a preclusão, impedindo-a de praticar o ato posteriormente.

Garantia de manutenção do curso normal do processo: A assistência não é considerada causa prejudicial (prejudicialidade interna). Por essa razão, o processo tem curso normal mesmo diante da pretensão de ingresso do terceiro, não se inserindo em qualquer das hipóteses previstas no art. 313, que versam sobre a suspensão do processo.

Formação de incidente processual: A petição apresentada pelo terceiro, em que defende sua permanência no processo (fundada na alegação e que tem interesse jurídico a preservar) não acarreta a formação de incidente, num primeiro momento, exceto se qualquer das partes opuser impugnação, o que justifica a retirada das manifestações dos autos principais (petição apresentada pelo terceiro e impugnação) e a formação do incidente deste momento em diante.

Recurso adequado ao combate da decisão: A decisão que admite ou que inadmite a participação do assistente no processo pode ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento, no

prazo de 15 (quinze) dias (inciso IX do art. 1.015).

Seção II
Da Assistência Simples

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omisso o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

Poderes e limitações do assistente: O assistente pode praticar todos os atos de natureza processual, como requerer a produção de prova, interpor recurso (mesmo que o assistido não recorra), não lhe sendo conferida a prerrogativa de praticar atos que importem a disposição do direito material (pelo fato de ser da titularidade do assistido), como desistir, transigir, reconhecer a procedência do pedido, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, atos que são privativos do assistido.

Inércia do assistido diante de pronunciamento judicial e possibilidade de interposição do recurso pelo assistente: Como regra, o assistente pode recorrer mesmo se o assistido não o fizer. Contudo, se a inação do assistido é acompanhada da renúncia ao **direito de recorrer** ou da **aceitação tácita ou expressa aos termos do pronunciamento**, a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que isso impede o assistente de interpor o recurso, pelo fato de o direito material não ser da sua titularidade, mas do assistido.

Consequência resultante da omissão do assistido: A revelia ou qualquer outra omissão do assistido acarreta a assunção, pelo assistente, da condição de substituto processual daquele, não de gestor de negócios. Como substituto processual, o assistente pleiteia em nome próprio o reconhecimento do direito alheio (do assistido).

Art. 122. A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.

Caráter secundário da assistência: A norma em exame ratifica a tese de que o assistente exerce função secundária no processo, não impedindo a prática de atos (pelo assistido) que acarretem a disposição do direito material.

Art. 123. Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I – pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II – desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Interpretação da norma. Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada em relação ao assistente: O art. 504 estabelece que não fazem coisa julgada os motivos, *ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*, a verdade dos fatos, *estabelecida como fundamento da sentença*. O exame da norma permite a conclusão de que os limites objetivos da coisa julgada alcançam tão somente a parte dispositiva da sentença, em que o representante do Poder Judiciário julga a ação pela procedência ou pela improcedência dos pedidos, ou extingue o processo sem a resolução do mérito, em decorrência do reconhecimento da ausência de uma das condições da ação e/ou de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. A sentença proferida em ação na qual o terceiro interveio produz **efeitos mais amplos** em relação a este, alcançando não apenas a parte dispositiva da sentença, como também os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, ou seja, a fundamentação. Assim, transitada em julgado a sentença (em decorrência da não interposição de recurso, da negativa de seu seguimento ou do seu improvimento), o terceiro não pode ajuizar ação para rediscutir os motivos que levaram o magistrado a prolatar a sentença que julgou o processo no qual participou como assistente.

Comentários sobre o inciso I: A aplicação mais frequente do dispositivo ocorre quando o assistente intervém nos autos do processo quando este já se encontra concluso para a prolação da sentença, não tendo condições de participar da produção das provas necessárias à formação do convencimento do magistrado.

Comentários sobre o inciso II: Nesse caso, o assistente terá de se debruçar na análise do elemento subjetivo (dolo ou culpa, em sentido amplo, incluindo a imprudência, a negligência e a imperícia), assumindo o ônus da prova em relação à comprovação da veracidade das suas alegações.

Seção III
Da Assistência Litisconsorcial

Art. 124. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Assistência simples *versus* assistência litisconsorcial: Em passagem anterior, advertimos que a assistência simples é marcada pela entrada de terceiro no processo, para coadjuvar a parte principal (autor ou réu), com o intuito de que a sentença seja proferida em favor desta, fundamentada (a entrada) na alegação de existência de interesse jurídico por parte do assistente, que será direta ou indiretamente afetado pelo pronunciamento, no caso de beneficiar ou de prejudicar ao assistido.

Contudo, o direito material é da titularidade do assistido, justificando a impossibilidade de o assistente interpor recurso, quando o assistido renunciar ao direito de recorrer, ou de ter expressa ou tacitamente aceitado a decisão.

Características gerais da assistência litisconsorcial: Na assistência litisconsorcial, diferentemente do que expusemos em linhas anteriores, o direito material em disputa é de titularidade tanto do assistente como do assistido, justificando o interesse daquele em participar do processo, dando ensejo à formação de *litisconsórcio ulterior*. O terceiro intervém no processo não para coadjuvar o assistido, mas para praticar atos na preservação do seu direito material, de modo que a sentença produz efeitos em relação à sua pessoa, para beneficiá-lo ou para prejudicá-lo. O assistente até poderia ter ajuizado a ação anteriormente. Contudo, pelo fato de o assistido ter se antecipado, remanesce para o assistente o direito de intervir no processo, após a sua formação, justificando a impossibilidade de aditar a petição inicial, já que o réu já foi citado, impedindo a modificação do pedido ou da causa de pedir.

Assunção da condição de parte: Considerando que o direito material é da titularidade do assistente (assim como do assistido), este assume a condição de parte, após entrar no processo, podendo praticar todos os atos necessários à defesa do seu direito.

Efeitos da coisa julgada em relação ao assistente litisconsorcial: Como parte, o assistente litisconsorcial é *tocado* pelos efeitos da sentença. Se esta for de mérito, não sendo atacada, ou se o recurso interposto pelo assistente ou pelo assistido não for conhecido ou for improvido, a sentença produz coisa julgada material em relação aos litisconsortes, que por isso não podem propor nova ação fundada nos mesmos elementos do processo encerrado (partes, causa de pedir e pedido).

Exemplos de assistência litisconsorcial: O § 2º do art. 109 estabelece que o adquirente ou cessionário *poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente*. Embora a alienação da coisa ou do direito não altere a legitimidade das partes (art. 109), diante da impossibilidade de suceder a parte principal (alienante), o adquirente ou cessionário pode solicitar o seu ingresso no processo, não apenas para torcer pela vitória daquela, mas para requerer o reconhecimento do direito material disputado, de que é titular, na condição de adquirente da coisa ou do direito. Este não é o único caso que acarreta a formação do litisconsórcio ulterior, em decorrência da assistência litisconsorcial. Aproveitando-nos do ensinamento da doutrina, pensemos na situação do condômino, *que ingressa na ação reivindicatória já proposta por outro coproprietário* (MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 174).

Enunciado nº 11 do III FPPC-Rio: O litisconsorte unitário, integrado ao processo a partir da fase instrutória, tem direito de especificar, pedir e produzir provas, sem prejuízo daquelas já produzidas, sobre as quais o interveniente tem o ônus de se manifestar na primeira oportunidade em que falar no processo.

CAPÍTULO II
DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

Denunciação da lide: A denunciação da lide (ou à lide) é orientada por razões de economia processual, evitando a formação de dois processos, permitindo a solução de conflitos de interesses no interior de um só instrumento (processo). Com a denunciação da lide, é estabelecida uma relação entre o autor e o réu, e outra, entre este (intitulado *denunciante*) e o terceiro (denominado *denunciado*), permitindo o exercício do direito de regresso num só processo.

Modalidade de intervenção forçada: A denunciação da lide é modalidade de intervenção forçada, pelo fato de o terceiro ingressar no processo por ter sido convocado pela parte principal (geralmente o réu).

Característica da sentença proferida em ação marcada pelo exercício da denunciação da lide: No caso de procedência dos pedidos formulados pelo autor e do acolhimento da pretensão de regresso manifestada pelo réu (denunciante), a sentença elimina a necessidade e a possibilidade do ajuizamento de nova ação de conhecimento, constituindo título executivo judicial tanto para o autor como para o réu. Exemplo: na ação de indenização por perdas e danos proposta contra o empregador do agente responsável pela prática do ato ilícito, se aquele for condenado, a sentença permite a instauração da fase executiva, tanto pelo autor, para compelir o réu e/ou o terceiro a adimplir a obrigação de pagar soma em dinheiro, como pelo réu, contra o denunciado, para receber a importância desembolsada em favor do credor primitivo, se este instaurou a fase de cumprimento da sentença apenas contra o denunciante.

Denunciação da lide como faculdade: A denunciação da lide se constitui em faculdade. Assim, não sendo exercitada, o réu pode ajuizar ação regressiva contra o terceiro, sem comprometer o direito material de que se afirma titular.

Vedação do exercício da denunciação da lide no rito sumaríssimo: O art. 10 da Lei nº 9.099/95 veda **a denunciação da lide nas ações que têm curso pelo rito sumaríssimo**, em respeito a o *princípio da celeridade*, **mesmo na situação que envolve a evicção**. No caso, o réu pode exercitar o direito de regresso em ação autônoma, mantendo íntegro o direito material que fundamenta a pretensão de regresso.

Não admissibilidade da denunciação da lide quando for constatada a necessidade de produção de prova de fato novo: A doutrina e a jurisprudência sempre resistiram em admitir a denunciação da lide quando for constatada a necessidade de produção da prova de *fato novo*, evitando que essa providência prejudique o desenvolvimento da ação que envolve o autor e o réu.

Arguição da ilegitimidade passiva e consequências processuais: Se o réu arguir a sua ilegitimidade passiva, a doutrina e a jurisprudência entendem que a denunciação da lide não é admitida.

Submissão da petição que exercita a denunciação da lide aos requisitos do art. 319 do CPC: Entendemos que a petição em que a parte denuncia o terceiro à lide deve preencher os requisitos relacionados no art. 319, para que o denunciado tenha compreensão completa da controvérsia, e exerça o direito de defesa de forma plena.

I – ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

Considerações sobre a evicção: O art. 447 do CC dispõe: "Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública." Segundo ensinamento doutrinário, "quem transmite uma coisa por título oneroso (vendedor, cedente, arrendante etc.) está obrigado a garantir a legitimidade, higidez e tranquilidade do direito que transfere. Desde que exista equivalência de obrigações para as partes, a garantia faz-se presente. Deve ser assegurado ao adquirente que seu título seja bom e suficiente e que ninguém mais tem direito sobre o objeto do contrato, vindo a turbá-lo, alegando melhor direito" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Curso de direito civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 546).

II – àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

Compreensão da norma: O dispositivo em exame nos coloca diante de duas situações frequentes: (a) da seguradora, que é chamada ao processo pelo segurado (denunciante), para que este obtenha título judicial contra aquela, possibilitando o recebimento da indenização prevista no contrato de seguro, desembolsada em favor do autor; (b) das pessoas listadas no art. 932 do CC, com destaque para o empregador, para inserir o empregado na relação processual, responsável pela prática do ato que motivou o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra aquele, assegurando a formação de título executivo, que garanta ao réu primitivo o direito de haver em regresso os valores desembolsados em favor do autor.

Responsabilidade objetiva do Estado e denunciação da lide: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, podemos afirmar ser frequente o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o Estado (no gênero, incluindo todas as pessoas jurídicas de direito público), com fundamento na teoria objetiva, creditando ao ente público o direito de denunciar o seu agente à lide, embora a doutrina e a jurisprudência resistam em aceitar a denunciação da lide nesse caso, sob a

alegação de que essa providência prejudica o regular andamento do processo, preservando o direito da pessoa jurídica de direito público de propor ação autônoma contra o agente, na qual pode exercitar o direito de regresso.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. Denunciação da lide. A denunciação da lide é descabida na hipótese em que a parte pretende simplesmente transferir responsabilidade a terceiro. Precedentes do STJ e deste Tribunal. No caso, a tese dos réus se limita à ausência de responsabilidade, relacionada, portanto, com a improcedência da ação indenizatória. Não envolve direito de regresso, a ensejar o enquadramento da situação nas hipóteses do art. 125, II, do atual CPC. Intervenção de terceiro que, ao introduzir uma segunda lide no processo, tumultuaria ou, no mínimo, retardaria o trâmite processual, o que é inadmissível, especialmente por se tratar de situação facultativa de denunciação da lide. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO" (Agravo de Instrumento Nº 70074429036, 16ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Cláudia Maria Hardt, j. 26.10.2017).

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§ 2º Admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denunciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Denunciação sucessiva: Em atenção ao autor, para evitar que o exagero na denunciação à lide comprometa ou mesmo infrinja o princípio da razoável duração do processo, a lei processual estabelece a regra de que o denunciante só pode solicitar a inclusão no processo de um dos alienantes da coisa, considerada a cadeia de transferência dominial. Além disso, o denunciado escolhido não pode solicitar a inclusão no processo da pessoa que lhe vendeu a coisa, devendo exercitar o direito que resulta da evicção em ação autônoma, desde que a sentença proferida na ação primitiva lhe seja desfavorável.

Enunciado nº 120 do III FPPC-Rio: A ausência de denunciação da lide gera apenas a preclusão do direito de a parte promovê-la, sendo possível ação autônoma de regresso.

Enunciado nº 121 do III FPPC-Rio: O cumprimento da sentença diretamente contra o denunciado é admissível em qualquer hipótese de denunciação da lide fundada no inciso II do art. 125.

Art. 126. A citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o

denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131.

Prazo preclusivo para o exercício da denunciação da lide: A lei fixa prazo *próprio* para o exercício da denunciação da lide, cuja fluência acarreta a preclusão, retirando da parte o direito de praticar o ato no processo, sem prejudicar o direito material, que permanece íntegro, podendo justificar o ingresso de ação autônoma.

Exemplo de denunciação oposta pelo autor: Utilizando as lições da doutrina, anotamos que a denunciação da lide pode ser oposta pelo autor quando, *ao mover ação reivindicatória, o autor denuncia a lide ao alienante para que, se eventualmente perder a demanda principal (declarado que não é proprietário do imóvel), possa o alienante-denunciante indenizá-lo pela evicção* (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 250).

Art. 127. Feita a denunciação pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.

Denunciado como coautor: A possibilidade de acrescentar novas alegações à petição inicial se justifica na medida em que o réu não foi ainda citado. Assumindo a condição de litisconsorte do autor, o denunciado de igual modo assume os riscos do processo. Assim, se a ação for julgada pela improcedência dos pedidos, o denunciado também deve ser condenado ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, na proporção da sua atuação no processo.

Atração da regra disposta no art. 229: Comparecendo o denunciado em juízo para acrescentar novas alegações à petição inicial, assumindo a condição de litisconsorte do autor, entendemos que o magistrado deve aplicar o art. 229, concedendo a prerrogativa da contagem do prazo em dobro para os litisconsortes, desde que representados por diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, e desde que o processo tenha curso em autos físicos.

Art. 128. Feita a denunciação pelo réu:

I – se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado;

Interpretação da norma: A apresentação da contestação pelo denunciado acarreta as seguintes consequências processuais: (a) a possibilidade de o autor requerer a instauração da fase de cumprimento da sentença contra o réu primitivo e/ou o denunciado; (b) a contagem dos prazos em dobro, em favor dos litisconsortes representados por diferentes procuradores, desde que não

integrem o mesmo escritório de advocacia, e desde que o processo tenha curso em autos físicos.

II – se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva;

Revelia do denunciado: A ausência de resposta por parte do denunciado não prejudica o denunciante no que se refere ao principal efeito da revelia (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor), por nos encontrarmos diante de duas ações, no interior de um único processo. A revelia do denunciado produz efeitos exclusivamente na ação que envolve o denunciante e o denunciado. Contudo, o denunciante pode deixar de prosseguir na sua defesa, além disso, abstendo-se de interpor recursos. Esse comportamento processual se justifica, na medida em que o parágrafo único da norma permite que o autor solicite a instauração da fase de cumprimento da sentença contra o denunciante e/ou o denunciado. Desse modo, o comportamento do denunciante previsto na alínea em comentário só se justifica quando a eventual condenação seja igual ou inferior à obrigação assumida pelo denunciado, sobretudo em contratos de seguro.

III – se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Autonomia entre o denunciante e o denunciado: O ato praticado pelo denunciado (confissão em relação aos fatos afirmados pelo autor) não pode prejudicar o réu primitivo, provando a autonomia entre este e o terceiro. Mesmo com a confissão, o réu/denunciante pode produzir provas para se contrapor às alegações do autor, sem que a confissão produza efeitos na ação originária. O denunciante pode aderir à confissão do denunciado, solicitando, como consequência, a procedência da ação regressiva. Mesmo nessa situação, entendemos que o autor pode instaurar a fase de cumprimento da sentença contra o denunciante e/ou o denunciado, não afastando a prerrogativa abrigada pelo parágrafo único da norma em comentário.

Parágrafo único. Procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.

Interpretação da norma: É importante destacar que a instauração da fase contra o denunciado **deve respeitar os limites da condenação deste na ação regressiva**. Assim, se o autor propôs ação de indenização por perdas e danos contra o réu/denunciante, solicitando a sua condenação ao pagamento da quantia de R$ 100.000,00 (cem mil reais), e este celebrou contrato de seguros com o denunciado, garantindo o pagamento de indenização em favor de terceiros até o limite de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), julgadas procedentes a ação primitiva e a regressiva, o autor/credor

pode instaurar a fase de cumprimento da sentença contra o denunciante e/ou contra o denunciado, sendo que, no caso deste, a pretensão executiva deve se limitar a R$ 20.000,00 (vinte mil reais), ou ao valor inferior definido na sentença que julgou a ação regressiva.

Súmula 537 do STJ: "Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice."

Enunciado nº 121 do III FPPC-Rio: O cumprimento da sentença diretamente contra o denunciado é admissível em qualquer hipótese de denunciação da lide fundada no inciso II do art. 125.

Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide.

Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denunciação não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.

Interpretação da norma: A ação principal é prejudicial em relação à ação regressiva, razão pela qual esta só será julgada se o denunciante houver sido vencido naquela, pois não podemos falar de direito de regresso, sem que a condenação tenha sido imposta. A condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado, mesmo quando venceu a ação principal, tem fundamento no princípio da sucumbência.

Enunciado nº 122 do III FPPC-Rio: Vencido o denunciante na ação principal e não tendo havido resistência à denunciação da lide, não cabe a condenação do denunciado nas verbas de sucumbência.

CAPÍTULO III
DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I – do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II – dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; III – dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

Chamamento ao processo como modalidade de intervenção forçada: Essa modalidade de intervenção (advinda do direito português) é *forçada*, pelo fato de o(s) terceiro(s) ingressar(em) no

processo por iniciativa do réu, mesmo contra a vontade daquele(s), sendo motivada por razões de economia processual, permitindo que o réu se sub-rogue nos direitos do autor, quando deparar com sentença de procedência da ação ou dos pedidos, evitando a proliferação de ações advindas de um só fato ou negócio jurídico.

Vedação do exercício da modalidade interventiva nas ações de execução: Pelo fato de as sentenças proferidas nas ações de execução não serem de mérito, do ponto de vista técnico, a doutrina e a jurisprudência resistem para admitir o chamamento ao processo nessas ações.

Necessidade da verificação de solidariedade entre o réu primitivo e o(s) terceiro(s): O chamamento ao processo exige o preenchimento de requisito específico, para comprovar o interesse do réu: a existência de **solidariedade** entre este e o(s) terceiro(s), em decorrência de uma relação de direito material (locação, por exemplo), como ocorre com o fiador e o locatário, sendo aquele (réu primitivo) convocado a adimplir a obrigação (pagamento de aluguéis), evidenciando o seu interesse para garantir a presença do locatário no processo, para que possa se voltar contra o terceiro, utilizando a mesma sentença para *dividir* o prejuízo.

Ampliação do polo passivo: O chamamento ao processo não acarreta a sucessão de partes (retirada do réu, para colocação do terceiro, intitulado *chamado*), mas a ampliação do polo passivo da relação processual, que passa a apresentar o réu primitivo e o(s) terceiro(s) convocado(s) por iniciativa daquele, sem liberá-lo dos efeitos da eventual sentença de procedência da ação ou dos pedidos.

Vedação do exercício da modalidade interventiva nas ações de curso pelo rito sumaríssimo: O art. 10 da Lei nº 9.099/95 veda o exercício do chamamento ao processo nas ações de rito sumaríssimo, em respeito aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo. Isso não significa que o réu não possa partilhar o prejuízo com os devedores solidários, mas que terá de fazê-lo (se desejar) em ação autônoma, não se sub-rogando nos direitos do autor.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO DE VIZINHANÇA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. SOLIDARIEDADE. NÃO PROVADA. Em não havendo prova da solidariedade do engenheiro civil responsável pelo projeto da obra, não há que se falar em chamamento ao processo, sendo indevida a sua inclusão no polo passivo tão só para prestar esclarecimentos. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO" (Agravo de Instrumento nº 70073518359, 17ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Gelson Rolim Stocker, j. 27.10.2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DIREITO DE REGRESSO. HOSPITAL. MUNICÍPIO. O chamamento ao processo está previsto no art. 130 do novo CPC/2015. Como regra geral, o

chamamento ao processo destina-se a possibilitar ao réu o direito de regresso no mesmo processo. Neste processo, não há atribuição de falha ao Município na petição inicial e na contestação. Nesse caso, o chamamento requerido pelo hospital demandado não deve ser acolhido. Igualmente, não deve ser deferida denunciação da lide. Agravo de instrumento provido" (Agravo de Instrumento nº 70074229378, 10ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Marcelo Cezar Muller, j. 26.10.2017).

Art. 131. A citação daqueles que devam figurar em litisconsórcio passivo será requerida pelo réu na contestação e deve ser promovida no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ficar sem efeito o chamamento.

Parágrafo único. Se o chamado residir em outra comarca, seção ou subseção judiciárias, ou em lugar incerto, o prazo será de 2 (dois) meses.

Breves comentários: Antipatizamos com a norma processual. A obrigação de aperfeiçoar a citação dos chamados ao processo não pode ser atribuída ao autor, como sempre o foi, mas à justiça, através dos seus auxiliares. Não obstante o registro da discordância com a técnica legislativa, entendemos que o réu pode suscitar a Súmula 106 do STJ, demonstrando que o não aperfeiçoamento da citação dos coobrigados não decorreu de inércia sua, mas do funcionamento ineficiente da justiça.

Art. 132. A sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar.

Interpretação da norma: Como destacamos anteriormente, o chamamento ao processo permite a resolução de dois conflitos de interesses, através de uma só sentença, que é útil para resolver o conflito estabelecido entre o autor e o réu, e o deste com os demais devedores solidários. Com a sentença, o réu pode instaurar execução forçada contra os terceiros, sem estar obrigado a ajuizar nova ação de conhecimento, cobrando dos (agora) devedores a quota da dívida, na proporção dos quinhões.

CAPÍTULO IV
DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

***DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY*:** A lei processual disciplina o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of the legal entity*, na doutrina americana), reportando-se às leis já existentes sobre a matéria, que preveem as situações em que a desconsideração pode ser solicitada pelo interessado. Embora tenha a natureza jurídica de incidente processual (o que é comprovado através da constatação de que como regra é resolvido por decisão interlocutória), a lei optou por predefinir a citação como modalidade de convocação do sócio ou da pessoa jurídica contra a qual é instaurado. Em termos de fundamentação, o requerimento deve comprovar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica, dispostos nos arts. 50 do CC, 28 do CDC e 135 do CTN, adiante transcritos:

> "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

> "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º Vetado. § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

> "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Quebra inversa da personalidade jurídica: A *quebra* da personalidade jurídica pode ser

instaurada em face de sócio (quando a dívida for da sociedade) ou de sociedade (quando a dívida for de sócio). A técnica não representa uma novidade. O que a lei fez foi disciplinar processualmente a matéria, com a intenção de dissipar as divergências relacionadas à forma de se solicitar a desconsideração e aos atos processuais praticados após a formulação do requerimento.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM DESFAVOR DOS SÓCIOS. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTS. 133 A 136 DO CPC/15. REGRA NÃO APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. A responsabilidade dos sócios-administradores pelo pagamento do tributo decorre do disposto no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Configuração de responsabilidade pessoal e direta que torna desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para alcançar-se o patrimônio dos sócios-administradores. Incidente incompatível com o procedimento da execução fiscal, em razão da taxatividade das hipóteses de suspensão do crédito fiscal e da respectiva execução (art. 151 do CTN). Ausência de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, que podem ser exercidos em sede de embargos à execução, após devidamente garantido o juízo. Pedido de redirecionamento da execução em desfavor dos sócios que deve ser processado nos próprios autos da execução fiscal. Análise acerca do preenchimento dos requisitos que autorizam a responsabilização dos sócios-administradores que deve ser realizada pelo MM. Magistrado a quo, pena de suprimir-se grau de jurisdição e de violar-se o contraditório e a ampla defesa. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO" (AI nº 70075721993, 2ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Lúcia de Fátima Cerveira, j. 30.10.2017).

Enunciado nº 123 do III FPPC-Rio: É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178.

Enunciado nº 124 do III FPPC-Rio: A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da

personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Suspensão do processo: Quando a desconsideração da personalidade jurídica é solicitada através da oposição de incidente, o processo no qual a quebra é pretendida deve ser suspenso, o que, segundo entendemos, não é automático, como consequência do protocolo da petição em que o requerimento é formulado. Pensamos que a suspensão só ocorre quando o magistrado constata e confirma o preenchimento dos pressupostos legais específicos exigidos para a desconsideração da personalidade jurídica. Quando a *quebra* é solicitada no próprio processo, na petição inicial, este segue o seu curso normal, sem solução de continuidade.

Enunciado nº 125 do III FPPC-Rio: Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentemente no processo em curso.

Enunciado nº 126 do III FPPC-Rio: No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias.

Manifestação do sócio ou da pessoa jurídica: A pessoa (física ou jurídica) contra a qual o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é instaurado pode apresentar defesa (intitulada *impugnação*), no prazo geral de 15 (quinze) dias. Se o incidente é instaurado contra mais de um réu (dois ou mais sócios de determinada pessoa jurídica, por exemplo), estes dispõem do prazo em dobro para impugnar o pedido, desde que sejam representados por diferentes procuradores, que integrem escritórios de advocacia distintos, e que o processo tenha curso em autos físicos.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Recurso adequado ao combate da decisão: Como decisão interlocutória, a que resolve o incidente, pode ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias

(inciso IV do art. 1.015). Se a desconsideração da personalidade jurídica for solicitada na petição inicial, pode ser resolvida na sentença que julga a ação, dando ensejo à interposição do recurso de apelação, segundo pensamos, por parte do sócio ou da sociedade.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Ineficácia da alienação ou da oneração de bens: A ineficácia da alienação ou da oneração de bens em relação ao requerente significa que este pode solicitar o aperfeiçoamento da penhora do(s) bem(ns) pertencente ao novo devedor, assim reconhecido pela decisão que acolheu o pedido de desconsideração, esteja em nome de quem estiver, o que significa dizer que a alienação ou a oneração do(s) bem(ns) não produz efeitos em relação ao requerente. Contudo, o acolhimento do pedido de desconsideração não impede que o novo devedor aliene ou onere o(s) seu(s) bem(ns), o que só ocorre (ou pelo menos, só não produz efeitos) quando a transferência patrimonial for considerada em fraude à execução, nos termos do art. 792.

CAPÍTULO V
DO AMICUS CURIAE

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

***AMICUS CURIAE*:** O *amicus curiae* é instituto fundado *na possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses sociais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou extratos sociais* (trecho do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro CELSO DE MELLO na Medida Cautelar

na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.130/SC).

***AMICUS CURIAE* na lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e no âmbito da Justiça Federal:** O § 7º do art. 14 da Lei nº 10.259/01 estabelece que eventuais interessados na uniformização de interpretação de lei federal (quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais), ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

***AMICUS CURIAE* na Lei nº 9.279/96:** O parágrafo único do art. 5º da lei informada estabelece que *as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.*

***AMICUS CURIAE* na Lei nº 9.868/99:** O § 2º do art. 7º da lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal estabelece que *o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades*.

Tradução da expressão *AMICUS CURIAE*: O *amicus curiae* é o amigo da corte, que atua em benefício da jurisdição, colaborando com a Justiça, participando do processo por ter sido convocado pelo magistrado ou pelo fato deste ter acolhido requerimento formulado pela(s) parte(s) para auxiliar o julgador na compreensão dos fatos controvertidos, facilitando a solução do conflito de interesses.

Condição de terceiro: O *amicus curiae* é um terceiro, que não se confunde com qualquer dos terceiros que migram para o processo por iniciativa própria ou por convocação de uma das partes (litisdenunciado, assistente e chamado ao processo), já que não tem interesse próprio em preservar. Sua participação no processo se justifica pelo seu conhecimento em relação ao que está sendo discutido, subsidiando o magistrado ou o tribunal de informações (quase sempre técnicas), necessárias para esclarecer os fatos controvertidos.

Prevalência do sistema do livre convencimnto racional ou motivado: O magistrado não está vinculado aos esclarecimentos prestados pelo amicus curiae, podendo desprezá-los ou aproveitá-los em parte, considerando que aquele é o destinatário da prova.

Casuística sobre a impossibilidade de interposição de recurso pelo *amicus curiae*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACÓRDÃO COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO FORMULADO, NA CONDIÇÃO DE TERCEIRO PREJUDICADO, POR AMICUS CURIAE QUALIFICADO NOS AUTOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR QUESTÃO DE ORDEM AFASTADA DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 499, § 1º, DO CPC. Durante o julgamento

do recurso extraordinário, o embargante – na condição de amicus curiae **–** suscitou questão de ordem consistente na ampliação do mérito da demanda. O pedido foi indeferido por este Relator, em decisão secundada pelo Plenário, tendo em vista, entre outras razões, a **ausência de legitimidade do amicus curiae para recorrer de decisões de mérito**" (RE 632.238, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 9/8/2013; RE 598.099 ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 18/12/2012; e ADI 2359 ED-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 28/8/2009) (grifamos).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AMICUS CURIAE. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. Instituto de muito conhecida no direito norte-americano, o amicus curiae foi introduzido na ordem jurídica nacional pela Lei 9.868/99, que dispôs sobre o processo e julgamento da ação direita de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a legislação de regência não atribuiu a este personagem a qualidade de parte e nem outorgou-lhe os poderes a ela inerentes. Deste modo, a participação do amicus curiae, (do latim, 'amigo da corte') cinge-se à juntada de documentos, pareceres e memoriais, **faltando-lhe legitimidade para recorrer**. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. UNÂNIME" (Embargos de Declaração nº 70055021786, Tribunal Pleno do TJRS, Relator: Genaro José Baroni Borges, j. 30/9/2013) (grifamos).

Casuística em geral:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE . PEDIDO POSTERIOR À INCLUSÃO EM PAUTA DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STF (ADI 4.071/DF). – Muito embora o CPC/15 em seu art. 138 traga a possibilidade da intervenção do amicus curiae em qualquer processo, observados os requisitos nele estabelecidos, deixou de definir e/ou limitar o momento oportuno para o requerimento de tal providência. Nesse aspecto, aplicável o entendimento adotado pelo STF, no sentido de admitir os pedidos de intervenção como amicus curiae formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento. Entendimento externado na ADI nº 4.071/DF. Descabimento no caso concreto. MÉRITO. CREDENCIAMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE LABORATÓRIOS CLÍNICOS. TUTELA PROVISÓRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. – Manutenção da decisão que reconheceu a higidez do edital de chamamento público. A forma de pagamento está regrada administrativamente, em Portarias do Ministério da Saúde, como é incontroverso, sendo que a eventual retificação deste item em nada alteraria o Edital ou prejudicaria o seu caráter competitivo. As questões relativas à pontuação não estão deduzidas de forma clara, são de natureza eminentemente técnica, sua admissão demandaria prova preconstituída, indiciando-se suficientes os elementos que constam do Edital. Os interesses dos atuais prestadores de serviços cujos contratos estão vencidos, são interesses que não devem se sobrepor aos interesses da Administração em

regularizar a prestação destes serviços, por meio de novos contratos, e em permitir acesso a todos os prestadores do município, para que concorram ao Edital de Credenciamento. Há maior risco de dano em manter em exercício os prestadores, cujos contratos estão extintos, do que em permitir o chamamento dos demais aptos no Município. Ausência da probabilidade do direito e do recurso de dano. PEDIDO DE INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO, À UNANIMIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, POR MAIORIA" (AI nº 70069961225, 22ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, j. 22.9.2016).

Enunciado nº 127 do III FPPC-Rio: A representatividade adequada exigida do amicus curiae *não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa.*

Enunciado nº 128 do III FPPC-Rio: No processo em que há intervenção do amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489.*

TÍTULO IV
DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

CAPÍTULO I
DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

Caráter cogente da norma: O uso do verbo *incumbindo-lhe* demonstra que o magistrado está obrigado a adotar as posturas previstas nos incisos que integram o artigo em estudo, contribuindo para que o processo seja encerrado no menor espaço de tempo possível, sem prejuízo da observância dos princípios fundamentais, como o da isonomia.

Investidura do poder de polícia: O magistrado é investido do poder de polícia, podendo (e devendo) agir de forma enérgica, determinando a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas (inciso I do art. 461), impor multa ao perito, por não ter cumprido o encargo que lhe foi delegado (§ 1º do art. 468), condenar o litigante de má-fé ao pagamento de multa (art. 81) etc.

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

Extensão do princípio da isonomia: O inciso em exame reafirma a aplicação do princípio da isonomia no âmbito processual, entendida como a exigência de que pessoas desiguais sejam

desigualmente tratadas. Algumas prerrogativas são conferidas a determinadas partes, por se encontrarem em situação diferenciada, se comparadas aos seus adversários processuais, sem que as benesses representem infração ao princípio da isonomia, como a concessão de prazo em dobro para a apresentação da defesa pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público, para os litisconsortes representados por diferentes procuradores e para o pobre na forma da lei, apenas para exemplificar.

II – velar pela duração razoável do processo;

Aplicação concreta da norma: O dispositivo é programático ou idealista. No plano concreto, a norma orienta o magistrado a não designar audiências desnecessárias; a fixar os pontos controvertidos de acordo com os fatos relacionados ao processo; a indeferir a produção de provas protelatórias etc.

III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

Aplicação concreta da norma: O magistrado deve zelar para que os deveres listados no art. 77 sejam rigidamente observados por todas as pessoas envolvidas no processo, incluindo as partes, seus procuradores e os auxiliares do juízo. O ato contrário à dignidade da Justiça atinge não apenas a parte que é prejudicada pelo ato praticado pelo seu adversário processual, como também o Poder Judiciário, incumbido de prestar a função jurisdicional.

Formas de reprimir os atos contrários à dignidade da Justiça: Além das consequências e penalidades listadas nos arts. 77 a 81, o magistrado reprime a litigância de má-fé através da extração e do encaminhamento de peças do processo ao Ministério Público, para que apure a prática de crimes eventualmente praticados pelas partes e/ou pelas testemunhas (art. 40 do CPP); da aplicação de multa, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, quando o devedor pratica qualquer dos atos relacionados no art. 774. Além disso, e ainda exemplificativamente, o § 2º do art. 1.026 estabelece que *quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.*

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Utilização das medidas de apoio: O § 1º do art. 536 estabelece que *para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial*. A multa, que

inquestionavelmente é a principal medida de apoio, não pretende enriquecer o credor, mas colocar o devedor num dilema: adimplir a obrigação específica ou suportar as consequências no bolso.

Possibilidade de retenção da CNH, do passaporte e de cartões de crédito do devedor: A jurisprudência é oscilante quanto à possibilidade de retenção da CNH, do passaporte e de cartões de crédito do devedor, como medidas indutivas, para forçar o adimplemento da obrigação. Entendemos que o magistrado pode adotar essas técnicas, sobretudo na fase de cumprimento das decisões que fixam alimentos em favor do credor, considerando a natureza da verba, necessária para garantir a subsistência do credor.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – Pedido de apreensão de CNH e Passaporte, a título da aplicação de medida indutiva – Ausência de pertinência entre o bem da vida que se busca assegurar e a medida que se quer ver aplicada – Desproporcionalidade – Agravo improvido" (AI 2086570-62.2017.8.26.0000, TJSP, j. 30.10.2017).

"Execução de título extrajudicial – Decisão indeferiu bloqueio de cartões de crédito dos executados, requerido com fundamento no art. 139, IV, do CPC/15 – Descabimento – Medida que não se presta à satisfação do débito executado nem confere efetividade à execução – Providência que fere princípios constitucionais (Dignidade da Pessoa Humana) e infraconstitucionais (Menor onerosidade da Execução) – Aplicação do artigo 139 do CPC/15 que se submete à orientação prevista no art. 8º do CPC – Precedentes – Decisão mantida – Recurso negado" (AI 2064278-83.2017.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado do TJSP, j. 1.11.2017).

"EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS – MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, CPC/2015) - Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens dos devedores, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furtar-se ao cumprimento de sua obrigação – No caso em tela, é preciso considerar que a execução tramita desde 2008, tendo o exequente exaurido todos os meios de localização de bens em nome dos devedores, todos sem sucesso – Execução que se encontra suspensa com relação à coexecutada REGINA HELENA BERTOLLI RODRIGUES CHAGAS FELISBERTO – Impossibilidade de bloqueio do cartão da coexecutada Regina Helena – Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade dos devedores FERNANDO BERTOLLI RODRIGUES CONSTANTINOS KATSONIS, FABRICIO RODRIGUES CONSTANTINOS KATSONIS e

REDE D COSTA SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. que se mostra cabível - Leitura do art. 139, II, III e IV, CPC/2015 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NESTE TÓPICO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (CNH) E DE PASSAPORTE - DESCABIMENTO - Providência que se mostra prematura e que não está ligada diretamente ao direito de crédito - Medida que se mostra de duvidosa eficácia, desproporcional e inadequada - Com relação à CNH, nota-se que não se cuida de infração de trânsito, prevista na Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) RECURSO DESPROVIDO NESSE TÓPICO" (AI 2085222-09.2017.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP, j. 1.11.2017).

V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

Estímulo à autocomposição: Embora a lei processual tenha predefinido um momento ideal para a designação da audiência de conciliação ou da sessão de mediação (após a distribuição da petição inicial e antes da apresentação da contestação pelo réu), o magistrado pode fazer uso da regra processual em exame, para designar a mesma audiência em qualquer momento do processo.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 487, III, B DO NCPC. De acordo com os artigos 139, inciso V e 487, inciso III, alínea b, do CPC/15, as partes o juiz dirigirá o processo incumbindo-lhe promover, a qualquer tempo, a autocomposição entre as partes, quando haverá resolução de mérito. HOMOLOGADA DESISTÊNCIA DO RECURSO, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MESMO" (Apelação Cível nº 70074546961, 17ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Giovanni Conti, j. 2.10.2017).

VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Observância do princípio da fundamentação: A ampliação dos prazos processuais e a alteração da produção dos meios de prova devem ser antecedidas da prolação de decisão fundamentada, adequando-se às previsões do § 1º do art. 489.

VII – exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII – determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

Interpretação da norma: A convocação das partes a qualquer tempo, para inquiri-las sobre os fatos da causa não se confunde com a convocação para prestar depoimento pessoal, na audiência de instrução e julgamento. Aquela providência serve para tentar retirar o magistrado do estado de perplexidade quanto a alguma questão controvertida, enquanto que esta se destina à obtenção da confissão.

IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Enunciado nº 12 do III FPPC-Rio: A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

Enunciado nº 107 do III FPPC-Rio: O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida.

Enunciado nº 116 do III FPPC-Rio: Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença.

Enunciado nº 119 do III FPPC-Rio: Em caso de relação jurídica plurilateral que envolva diversos titulares do mesmo direito, o juiz deve convocar, por edital, os litisconsortes unitários ativos incertos e indeterminados (art. 259, III), cabendo-lhe, na hipótese de dificuldade de formação do litisconsórcio, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outro legitimado para que possa requerer a conversão da ação individual em coletiva (art. 333).

Enunciado nº 129 do III FPPC-Rio: A autorização legal para ampliação de prazos pelo juiz não se presta a afastar preclusão temporal já consumada.

Enunciado nº 150 do III FPPC-Rio: O prazo do art. 333, § 5º, poderá ser dilatado, nos termos do art. 139, I e VI, para assegurar direito ao contraditório e à ampla defesa.

Enunciado nº 179 do III FPPC-Rio: O prazo de cinco dias para prestar caução pode ser dilatado, nos termos do art. 139, inciso VI.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Indeclinabilidade da jurisdição: Considerado que o Estado assumiu a função de pacificar os conflitos de interesses, o magistrado não pode deixar de sentenciar (*non liquet*), alegando a inexistência de norma para resolver determinado caso concreto. Se isto fosse possível, o magistrado estaria (direta ou indiretamente) estimulando o exercício da autodefesa ou da autotutela, concebida em outros momentos históricos.

Direito como sistema integrado: O direito não se limita apenas à lei, *fonte primária*. A norma que analisamos permite o uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para auxiliar o magistrado na resolução dos conflitos de interesses, sempre que a lei for omissa. **LINDB:** O art. 4º da LINDB dispõe: "Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito." A norma demonstra que o legislador estabeleceu uma ordem cronológica, primeiro, permitindo que o magistrado recorra à analogia, só aplicando as regras costumeiras (e assim sucessivamente) e os princípios gerais de direito quando o emprego da analogia não for suficiente.

Analogia: A analogia é fonte secundária do direito, consistente num *processo de raciocínio lógico pelo qual o juiz estende um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal* (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução do estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 160). **Costumes:** Os costumes representam as práticas rotineiramente adotadas em determinada sociedade, admitidas como justas e corretas pelos seus membros. O uso dos costumes para a solução dos conflitos de interesses não é frequente, em face do positivismo (às vezes exacerbado) que marca nossa tradição jurídica.

Princípios gerais de direito: Os princípios gerais de direito são premissas fundamentais do sistema, integrados, sobretudo, pelas tradições históricas e pelos princípios (entendidos como *normas jurídicas qualificadas*).

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que faz uso da analogia, dos costumes e/ou dos princípios gerais de direito para a solução de determinado conflito: Para evitar a arguição de nulidade do pronunciamento, sob a alegação de que o magistrado teria infringido a lei quando aplicou a analogia, os costumes e/ou os princípios gerais de direito para solucionar determinado conflito de interesses, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento embasado na norma em exame.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Princípio da congruência, da adstrição ou da correlação: Pelo princípio da *congruência* (também intitulado da *adstrição* ou da *correlação*), a sentença deve se limitar a enfrentar as questões suscitadas e discutidas pelas partes durante o processo. Assim, em ação indenizatória na qual o autor comprova a existência de dano extenso, desproporcional ao pedido formulado na petição inicial, a autoridade jurisdicional não pode proferir sentença além das pretensões do autor, sob pena de o pronunciamento ser considerado nulo na parte em excesso.

Possibilidade de enfrentamento de questões de ofício: A norma em exame cede diante das questões de ordem pública, a cujo respeito a lei não exige a iniciativa das partes. Essas matérias estão principalmente dispostas no art. 337, referindo-se às *preliminares*, prevendo o § 5º desse dispositivo que o magistrado pode (e deve) reconhecer as matérias de ofício, por interessarem ao Estado, com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa. Assim, apenas para exemplificar, o magistrado pode extinguir o processo sem a resolução do mérito, reconhecendo a ausência de legitimidade, mesmo que a matéria não tenha sido suscitada pelo réu na contestação.

Consequência advinda do descumprimento da norma: Se o magistrado apreciar pedido ou causa de pedir diferente da contida na petição inicial (por exemplo, para julgar a ação de usucapião pela procedência dos pedidos, reconhecendo o preenchimento dos requisitos relacionados ao usucapião especial urbano, embora a pretensão do autor tenha se fundado no alegado preenchimento dos requisitos do usucapião extraordinário), interposta a apelação, o tribunal deve reconhecer a nulidade do pronunciamento, de modo intregral ou quanto à parte excedente.

▷ **Ver art. 128 do CPC/73.**

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Conceito de simulação: Do ponto de vista enciclopédico, simulação significa disfarce, fingimento, dissimulação, enquanto que simular significa fazer parecer real (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. São Paulo: Globo, 1993. p. 638). O § 1º do art. 167 da lei material prevê: "§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados."

Exemplo de ato simulado, do ponto de vista processual: Partindo da premissa de que a Lei nº 8.009/90 estabelece que o bem de família é impenhorável, podemos destacar como ato simulado o ajuizamento de ação de divórcio, inaugurada com petição inicial informando que os cônjuges adquiriram dois imóveis durante o casamento, finalizada com a solicitação de que o magistrado

destine um imóvel para cada um dos interessados, com o objetivo de ampliar a proteção legal, restando provado que a ação é um embuste, com o claro propósito de prejudicar credores.

Conteúdo da sentença: Provada a simulação (por iniciativa do magistrado, do Ministério Público ou de um terceiro interessado), a sentença não necessariamente extingue o processo sem a resolução do mérito, já que esse resultado pode beneficiar uma das partes. Desse modo, o magistrado deve examinar as repercussões do pronunciamento, para definir a forma como a ação deve ser julgada.

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de dez dias.

Responsabilidade do magistrado e responsabilidade civil do Estado: O dispositivo em exame nos coloca diante de assunto extremamente polêmico, envolvendo a possibilidade de ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o magistrado, nas situações previstas nos seus dois incisos (por dolo, por fraude ou pela demora na entrega da prestação jurisdicional). Parte da doutrina admite o ajuizamento da ação de indenização apenas contra o magistrado, sob o argumento de que o Estado não poderia ser responsabilizado pelo intitulado *ato jurisdicional típico*, sem falar na alegada soberania do Poder Judiciário, na independência da magistratura e no não enquadramento da atividade judiciária como serviço público. Outra parte da doutrina defende o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o Estado, fundada na teoria da responsabilidade objetiva, disciplinada pelo § 6º do art. 37 da CF. Entendemos que a ação pode ser exclusivamente proposta contra o magistrado; contra o Estado ou contra o magistrado e o Estado. Como toda ação, a de indenização por perdas e danos exige a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

Instrumento adequado para a formulação da pretensão condenatória: A indenização não é fixada nos próprios autos da ação na qual o magistrado teria agido com dolo, com fraude ou retardado a entrega da prestação jurisdicional. O prejudicado pelo ato ou pela omissão deve propor a ação de indenização por perdas e danos, no prazo de cinco anos, contado a partir da ocorrência do ato ilícito, se proposta contra o Estado (Decreto-lei nº 20.910/32).

Dolo e fraude. Compreensão: O dolo e a fraude não se presumem, devendo ser provados. O dolo é entendido como a *astúcia, má-fé, traição*, enquanto que a fraude representa *burla, engano*

(FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 298 e 370).

Responsabilidade civil do Estado pela demora na entrega da prestação jurisdicional: A demora na entrega da prestação jurisdicional retrata *serviço público imperfeito* (por todos: ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela demora na entrega da prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 76). Para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado (e/ou do magistrado) não há necessidade de investigação do elemento subjetivo, para comprovação do dolo ou da fraude, como na situação prevista no inciso I da norma em exame. A responsabilidade é objetiva, pela inação Estatal ou pela ação retardada, responsável pelo perecimento do direito material. A responsabilidade estatal advém da infração ao direito básico de acesso à Justiça, que não se resume ao fato de o Estado garantir o exercício do direito de ação. Muito mais do que isso, prestar a jurisdição é fazê-lo no tempo devido, sem retardos injustificados.

CAPÍTULO II
DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

Impedimento do magistrado: O impedimento do magistrado para atuar em determinado processo não decorre da sua incompetência processual ou técnica, mas da sua estreita ligação com o próprio processo (quando interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, membro do Ministério Público ou quando tenha prestado depoimento na condição de testemunha); do fato de ter conhecido da ação em outro grau de jurisdição; ou pela razão de pessoas estreitamente ligadas a ele atuarem no processo, como parte ou como advogado da parte. O vínculo funcional ou de parentesco retira a neutralidade e a imparcialidade do julgador, necessárias para que conheça da controvérsia sem naturalmente pender para um lado ou para outro.

Modalidade de prova a ser produzida para ratificar a alegação que fundamenta a arguição de impedimento: As circunstâncias listadas na norma permitem a produção da prova documental, como regra, já que os fatos relacionados em cada inciso são perceptíveis de plano, não reclamando a produção da prova testemunhal. Na situação prevista no inciso I, o impedimento pode ser provado através da juntada de certidão fornecida pela secretaria, informando que o magistrado interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha. Na do inciso II, a simples juntada de pronunciamento proferido pelo magistrado em outro grau de jurisdição é suficiente para comprovar o impedimento, e assim sucessivamente.

Possibilidade do ajuizamento da ação rescisória: Se a parte não tomar conhecimento do fato que autorizaria a arguição do impedimento durante o processo, pode ajuizar ação rescisória, fundada no inciso II do art. 966. Com o reconhecimento do impedimento, na ação judicial em curso ou na ação rescisória, os atos praticados pelo magistrado são considerados nulos, acarretando a remessa dos autos do processo ao seu substituto legal, segundo as normas dispostas no Código de Organização Judiciária que vigora no Estado em que a ação tem curso.

I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

Interpretação da norma: A representação da parte em juízo (como mandatário) é um *minus*, se comparada à situação em que o juiz atua como parte do processo. Não obstante a constatação, a representação aproxima o magistrado da parte, retirando a necessária isenção para atuar no processo. O raciocínio se repete em todas as demais situações previstas no inciso em exame, pouco importando o conteúdo das declarações prestadas pelo magistrado como testemunha, das conclusões do laudo pericial apresentado e dos pareceres juntados aos autos.

II – de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

Interpretação da norma: A simples interpretação literal da norma pode sugerir que o magistrado, alçado ao tribunal, onde atua como desembargador, estaria impedido de funcionar no processo (apreciando os recursos interpostos contra pronunciamentos monocráticos), apenas e tão somente por ter integrado o 1º grau de jurisdição. A doutrina e a jurisprudência nunca interpretaram a norma dessa forma. O impedimento só ocorre se o magistrado tiver prolatado decisão interlocutória, de natureza conservativa ou satisfativa (tutelas de urgência ou da evidência), bem assim quando tenha proferido sentença. Se o magistrado presidiu audiências, ou se proferiu apenas despachos e decisões interlocutórias de menor importância (para determinar o desentranhamento de documentos dos autos do processo, por exemplo), não está impedido para atuar. A doutrina e a jurisprudência sempre se dividiram em relação à possibilidade de arguição do impedimento no caso de o magistrado ter proferido o denominado *despacho saneador*, sem ter sentenciado o processo. Entendemos que esse *despacho* não antecipa a conclusão do juiz a respeito do julgamento final do processo, razão pela qual pensamos que o magistrado não está impedido neste caso.

Interpretação da expressão em outro grau de jurisdição: O magistrado está impedido para exercer suas funções no processo *de que conheceu em outro grau de jurisdição*, não apenas no que conheceu em primeiro grau de jurisdição. Com isso, impede a atuação de ministros que tenha conhecido da causa enquanto desembargadores, de ministros, que tenham conhecido da causa enquanto ministros de outro tribunal, desde que tenham proferido decisão.

III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

Dispositivos do CC: Para completa compreensão das relações de parentesco, reproduzimos os arts. 1.591, 1.592, 1.594 e 1.595 do CC: "Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes." "Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra." "Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parêntese até o ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente." "Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro; § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável." Em todos os casos, o impedimento é justificado pelo vínculo familiar que ata o magistrado ao advogado da parte, independentemente da sua maior ou menor aproximação com o profissional.

IV – quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V – quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

Confusão entre a pessoa natural e a pessoa jurídica: O magistrado está impedido de atuar não apenas quando é parte do processo, de forma direta, mas também quando o vínculo é indireto, por exercer função de direção ou de administração em pessoa jurídica, independentemente do modelo societário e do objeto social.

VI – quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII – em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

Magistrado/professor ou ocupante de cargo congênere em instituição de ensino: Nas relações profissionais dos operadores do direito, é comum a atuação do magistrado como professor ou como ocupante de cargo congênere em instituições de ensino, o que torna "nebulosa" a sua atuação profissional, quando a ação envolver a pessoa jurídica para a qual labora.

VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX – quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, advogado ou membro do Ministério Público já integrava a causa antes do início da atividade judicante do magistrado.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

Suspeição do magistrado. Considerações gerais: Diferentemente do que observamos em relação às hipóteses de impedimento, as que se referem à suspeição do magistrado são marcadas pela **ligação indireta** do juiz com pessoas que tomam assento no processo, exigindo a investigação dos aspectos subjetivos do relacionamento, criando dificuldades no campo da prova. Não obstante a diferença, a suspeição de igual modo gera dúvidas a respeito da neutralidade e da imparcialidade do magistrado para resolver o conflito de interesses, devendo se afastar do processo, para que o princípio do juiz natural seja preservado.

Rol fechado: A jurisprudência sempre entendeu que as situações previstas no artigo em comentário estão dispostas em *numerus clausus*, em rol taxativo (não meramente exemplificativo), cabendo à parte adequar o caso concreto em um dos incisos do dispositivo, sob pena de rejeição liminar da petição em que o interessado suscita a suspeição.

Preclusão e legitimidade para a arguição da suspeição: A suspeição do juiz deve ser suscitada no prazo de quinze dias, contados da ciência da parte em relação ao fato que a motiva, sob pena de preclusão. A suspeição dever arguida pela parte, não pelo seu advogado.

Modalidade de prova a ser produzida para confirmar a suspeição: Diferentemente das hipóteses de impedimento, que podem ser provadas através da produção da prova documental, a suspeição envolve fatos que (como regra) demandam a produção da prova oral, sobressaindo a ouvida de testemunhas, para comprovar a amizade íntima ou a inimizade capital do magistrado com uma das partes ou com o seu advogado, o seu interesse no processo etc., produzindo consequências no tempo de duração do incidente.

Impossibilidade de a suspeição fundamentar a ação rescisória: A suspeição não é fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, ao contrário do impedimento, de modo que a sentença proferida por juiz suspeito pode ser executada, após o trânsito em julgado ou de forma provisória. Nesse sentido, precisa a lição do mestre FREITAS CÂMARA: "Verifica-se, pela leitura do dispositivo ora em análise, que apenas o impedimento, e não a suspeição, gera rescindibilidade. Assim, sentença proferida por juiz suspeito, uma vez transitada em julgado, não poderá ser atacada através de 'ação rescisória' (ao menos por este fundamento, sendo óbvio que se outra causa de rescindibilidade houver a rescisão se faz possível)" (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. II, p. 13).

I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

Compreensão da norma. Inclusão do advogado: A simples amizade ou animosidade do magistrado com uma das partes ou com o seu advogado não o torna suspeito, pelo fato de a norma se referir à amizade **íntima** e à inimizade, por exemplo, pelo fato de o magistrado ser padrinho de batismo do filho da parte ou do seu advogado, ou padrinho de casamento da parte; de frequentar a residência desta, bem assim de ser inimiga processual da parte ou do seu advogado em determinado processo; de ter se divorciado da parte ou do seu advogado através de processo litigioso, com imputações de adultério, de agressões físicas; de ter integrado sociedade comercial com a parte ou com o seu advogado, na condição de sócios, desfeita através de processo litigioso etc.

II – que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

Aconselhamento da parte: Por *aconselhamento*, devemos entender o contato de qualquer natureza havido entre o magistrado e a parte, no qual aquele fez referências à possibilidade do ajuizamento da ação judicial e estimulou a parte a fazê-lo, estimando as probabilidades de êxito. O aconselhamento não ocorre quando o magistrado estimula o encerramento do processo na audiência de tentativa de conciliação, demonstrando às partes como o caso vem sendo julgado pelas instâncias superiores.

III – quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

Interpretação da norma: A relação de crédito e de débito retira a necessária isenção que se espera na atuação do magistrado, influenciando-o a pender em favor da parte com a qual mantém a relação, para que esta, beneficiada pela sentença, possa solver a obrigação, ou contemporizar o

débito. Não há necessidade do ajuizamento da ação de cobrança por ou contra o magistrado, para comprovar a suspeição, através da demonstração da existência da dívida, e da condição de credor ou de devedor assumida pelo magistrado.

IV – interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

Exemplo ilustrativo da aplicação da norma: Imaginemos que o magistrado seja vizinho do autor de determinada ação judicial, que pretende reaver a posse de imóvel, suscitando a nulidade da escritura pública que transferiu o domínio do bem ao réu, para que possa permutar o imóvel por área construída, em projeto de construção que envolve o imóvel pertencente ao magistrado, por si só insuficiente em termos de área para permitir a edificação projetada. Como o réu pretende se manter no imóvel para instalar empreendimento comercial, frustrando as pretensões imobiliárias do magistrado, a suspeição pode ser suscitada nesse caso.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

Dispensa de motivação: Afastando-se do processo por motivo de foro íntimo, o magistrado não está obrigado a expor as razões que fundamentam a sua decisão, cabendo-lhe apenas remeter os autos ao seu substituto legal.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I – houver sido provocada por quem a alega;

Ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza. Exemplo: Imaginemos que o advogado da parte pretende afastar o magistrado da condução de determinada ação judicial, por saber que o seu convencimento é contrário à tese exposta por aquele. Nesse caso, se o advogado, deliberadamente adentra na sala de audiência e começa a provocar e a discutir com o juiz, para propositadamente caracterizar uma situação de inimizade, esse comportamento não pode posteriormente fundamentar a arguição de suspeição do magistrado.

II – a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

Legitimidade para arguir as exceções: A legitimidade para arguir as exceções é limitada às

partes (autor e réu), não se estendendo para alcançar o Ministério Público, quando atua como fiscal da ordem jurídica, ou terceiros (litisdenunciado, assistente e chamado ao processo), que entram no processo por iniciativa própria ou por terem sido convocados pelas partes originárias.

Natureza jurídica: As exceções de impedimento e de suspeição têm a natureza jurídica de incidentes processuais, constatação que permite as seguintes conclusões: (a) a petição que suscita o impedimento ou a suspeição não se submete ao preenchimento dos requisitos do art. 319, próprios das petições iniciais das ações em geral; (b) os incidentes não apresentam valor da causa, pois de causa não se trata.

Arguição da incompetência absoluta e da incompetência relativa: A incompetência absoluta e a incompetência relativa devem ser arguidas como preliminares da contestação (inciso II do art. 337), não se lhe aplicando o dispositivo em comentário.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de quinze dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I – sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II – com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

Interpretação da norma: Os incidentes instaurados após a arguição do impedimento ou da suspeição do magistrado em princípio não são recebidos no efeito suspensivo, podendo o relator atribui-lhes esse efeito. Contudo, parece-nos que, na verdade, os incidentes suspendem automaticamente o processo, situação que pode ou não ser mantida pelo relator, no âmbito do tribunal, conclusão fundada na redação do inciso I, textual em estabelecer que o processo *voltará a correr*, se o incidente não for recebido no efeito suspensivo, o que parte da premissa de que se encontrava com a sua marcha paralisada.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta

suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Art. 147. Quando 2 (dois) ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, caso em que o segundo se escusará, remetendo os autos ao seu substituto legal.

Dispositivo da LOMAN: O art. 128 da LOMAN apresenta a seguinte redação: "Nos Tribunais, não poderão ter assento na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau. Parágrafo único. Nas sessões do Tribunal Pleno ou órgão que o substituir, onde houver, o primeiro dos membros mutuamente impedidos, que votar, excluirá a participação do outro no julgamento."

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: I – ao membro do Ministério Público;

II – aos auxiliares da justiça;

III – aos demais sujeitos imparciais do processo.

§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.

§ 2º O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 (quinze) dias e facultando a produção de prova, quando necessária.

§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno.

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica à arguição de impedimento ou de suspeição de testemunha.

Extensão das hipóteses de impedimento e de suspeição: A imparcialidade não é esperada apenas em relação ao magistrado. A sua atuação e a prolação da sentença dependem da colaboração do Ministério Público e dos auxiliares do juízo, com destaque para o oficial de justiça, o avaliador, o intérprete, o depositário, o escrivão, o chefe de secretaria, o perito, o mediador, o conciliador, o

partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. Todas essas pessoas devem atuar com a necessária isenção no processo, sob pena de sofrerem a arguição do seu impedimento ou da sua suspeição.

Processamento da arguição sem obstar o curso do processo: A arguição do impedimento ou da suspeição das pessoas indicadas na norma não suspende o processo, tramitando em apenso, sob a forma de incidente processual.

CAPÍTULO III
DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

Coadjuvantes do processo: Partindo da premissa de que o autor e o réu são partes do processo, podemos firmar o entendimento de que são protagonistas. Ao lado das partes, o processo se desenvolve com a colaboração de *coadjuvantes*, conhecidos como auxiliares do juízo, desempenhando suas funções por determinação do magistrado, com destaque para o escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça, que realizam várias tarefas durante o processo, sem as quais o seu encerramento não seria possível.

Remuneração dos auxiliares do juízo: Alguns auxiliares do juízo recebem vencimentos como serventuários da justiça, enquanto outros recebem remuneração pela prática de determinado(s) ato(s), com destaque para os peritos, os depositários e os intérpretes, cujas remunerações são antecipadas pela parte que requer a produção da prova ou a prática de outro ato.

Possibilidade de punição dos auxiliares do juízo: Qualquer auxiliar do juízo pode sofrer punições administrativas e/ou criminais, sem afastar a possibilidade de serem demandados em ação de indenização por perdas e danos proposta por qualquer das partes, resultante da prática de ato ilícito. A punição administrativa pode ser imposta em decorrência da fluência dos prazos, sem que o auxiliar tenha praticado os atos que lhe foram delegados.

Seção I
Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça

Art. 150. Em cada juízo haverá um ou mais ofícios de justiça, cujas atribuições serão determinadas pelas normas de organização judiciária.

Importância do oficial de justiça na estrutura do Poder Judiciário. Natureza dos atos praticados por esse auxiliar: O oficial de justiça é o auxiliar do juízo incumbido da prática dos **atos externos**, sobressaindo o cumprimento de ordens judiciais, incluindo a realização de diligências relacionadas com a prática de atos de comunicação processual e de execução (cumprimento dos mandados de citação e de intimação; dos mandados de citação, de penhora e de avaliação; dos mandados de busca e apreensão; dos mandados de imissão da posse etc.).

Art. 151. Em cada comarca, seção ou subseção judiciária haverá, no mínimo, tantos oficiais de justiça quantos sejam os juízos.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I – redigir, na forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e demais atos que pertençam ao seu ofício;

II – efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III – comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo;

IV – manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;

b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;

d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;

V – fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;

VI – praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.

§ 1º O juiz titular editará ato a fim de regulamentar a atribuição prevista no inciso VI.

§ 2º No impedimento do escrivão ou chefe de secretaria, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.

Importância do escrivão ou chefe de secretaria: O escrivão ou chefe de secretaria é um dos mais importantes auxiliares do juízo, absolvendo várias tarefas, funcionando como uma espécie de *ponte* entre o magistrado e os demais auxiliares, como o oficial de justiça, a quem encaminha os mandados para o devido cumprimento, o contador, a quem encaminha os autos para a realização de contas, o partidor, a quem encaminha os autos para a elaboração da partilha etc. O escrivão ou chefe de secretaria é responsável pela guarda e pela organização dos autos do processo. Desse modo, é incumbido de autuar o processo, quando de sua chegada ao juízo, de encaminhá-lo concluso ao magistrado, de fiscalizar a expedição de mandados judiciais, de certificar o decurso dos prazos, de emitir certidões, dando conhecimento dos atos do processo às partes e a terceiros etc.

Ampliação de poderes ao escrivão ou chefe de secretaria: Não apenas por força das normas processuais, como também por instruções e portarias elaboradas pelos diversos tribunais da federação, o escrivão ou chefe de secretaria tem tido os seus poderes ampliados, em atenção ao princípio da razoável duração do processo, sobretudo para permitir que pratique atos ordinatórios, sem depender da prolação de despachos pelo magistrado. Esses atos envolvem a concessão de vista ao autor, para que se manifeste sobre a contestação (que antigamente dependia de pronunciamento do magistrado), a concessão de vista às partes, para que se manifestem sobre o laudo pericial etc., técnica que é digna de aplausos, contribuindo para desafogar a justiça nacional.

Exemplo de ampliação de poderes: Apenas para exemplificar, a Portaria nº 2, da lavra do Exmo. Sr. Dr. Juiz Corregedor-Permanente do 9º Ofício da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, estabelece que, independentemente de despacho judicial, os escrivães e os chefes de secretaria podem aperfeiçoar intimações para regularizar a representação processual, para que o autor esclareça a divergência entre a qualificação constante da petição inicial e dos documentos que a instruem, para recolher as custas iniciais, autenticar documentos, manifestar-se sobre certidões ou cartas negativas etc.

Impedimento ou suspeição do escrivão ou chefe de secretaria: O escrivão ou chefe de secretaria está sujeito à arguição de impedimento ou de suspeição (inciso II do art. 148), cujo reconhecimento o impede de atuar no processo. A substituição pode recair na pessoa de outro serventuário de justiça ou de escrivão *ad hoc*, sobretudo em comarcas interioranas, privadas de um número adequado de serventuários.

Enunciado nº 130 do III FPPC-Rio: A obtenção da certidão prevista no art. 828 independe de decisão judicial.

Art. 153. O escrivão ou chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

§ 1º A lista de processos recebidos deverá ser disponibilizada, de forma

permanente, para consulta pública.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I – os atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado;

II – as preferências legais.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-ão a ordem cronológica de recebimento entre os atos urgentes e as preferências legais.

§ 4º A parte que se considerar preterida na ordem cronológica poderá reclamar, nos próprios autos, ao juiz do processo, que requisitará informações ao servidor, a serem prestadas no prazo de dois dias.

§ 5º Constatada a preterição, o juiz determinará o imediato cumprimento do ato e a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor.

- **Ver comentários que acompanham o art. 12, que, como o dispositivo em exame, foram modificados pela Lei nº 13.256/2016, especificamente para substituir a expressão *deverá obedecer* pela palavra *preferencialmente*.**

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

I – fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II – executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III – entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV – auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V – efetuar avaliações, quando for o caso;

VI – certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

Parágrafo único. Certificada a proposta de autocomposição prevista no inciso VI, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, entendendo-se o silêncio como recusa.

Importância do oficial de justiça: O oficial de justiça é o auxiliar do juízo que executa as

determinações do magistrado, atuando fora da sede do juízo, sobressaindo o cumprimento de mandados. Esse auxiliar tem sua importância afirmada quase no mesmo patamar do escrivão e do chefe de secretaria. A diferença é a de que estes praticam ***atos internos***, interligando o magistrado aos demais auxiliares, incumbindo-se da guarda e da conservação dos autos, enquanto aquele pratica ***atos externos***, viabilizando a comunicação dos atos processuais, permitindo a execução do arresto, do sequestro, da penhora e mesmo da prisão, por determinação do magistrado, além de garantir a realização de audiências, através do aperfeiçoamento de intimações.

Fé de ofício conferida ao oficial de justiça: O oficial de justiça está investido da fé de ofício, o que faz presumir a veracidade das suas afirmações, inseridas nas cópias dos mandados judiciais, após o seu cumprimento. A presunção de veracidade das informações constantes dos mandados não é absoluta, podendo ser desconstituída mediante a produção de prova em sentido contrário, no nosso entendimento, através da oposição do incidente de falsidade disciplinado pelo art. 430 (ver comentários que acompanham esse dispositivo). Se a parte ou outra pessoa se negar a assinar o mandado de citação, de intimação ou qualquer outra comunicação, a norma em comentário *recomenda* (não obriga) que o auxiliar do juízo reforce a certidão com as assinaturas de duas testemunhas, devidamente identificadas, embora a jurisprudência entenda que essa providência não é da essência do ato, que é válido mesmo sem as assinaturas das testemunhas.

Incumbência de registrar a proposta de autocomposição: O oficial de justiça está incumbido de certificar a proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião da prática do ato que lhe foi atribuído. Embora a lei processual preveja que, certificada a proposta, o juiz determinará que a parte contrária se manifeste em cinco dias, entendemos que, havendo manifestação favorável, é recomendada a designação de audiência para a homologação do acordo, permitindo que o magistrado tenha ciência de todas as suas condições.

Art. 155. O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e regressivamente, quando:

I – sem justo motivo, se recusarem a cumprir no prazo os atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados;

II – praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

Possibilidade do ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra os auxiliares do juízo: Se a parte for prejudicada pelo retardo ou pela inação no cumprimento das determinações advindas do magistrado, e desde que isto tenha ocasionado prejuízo à parte, é admitido o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, exigindo a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade, além da investigação do elemento subjetivo, já que a norma condiciona a punição civil do auxiliar da justiça à ausência do justo motivo (inciso I), do dolo ou da culpa (inciso II).

Possibilidade de ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o Estado: Além do auxiliar da justiça, o prejudicado pode propor ação de indenização por perdas e danos contra o Estado, com fundamento no § 6º do art. 37 da CF, no prazo prescricional de cinco anos (Decreto-lei nº 20.910/32), embasada na teoria objetiva. Se a pessoa jurídica de direito público for condenada, a parte final da norma em estudo garante a condenação regressiva do agente.

Eventual incidência da Súmula 106 do STJ para liberar o auxiliar da punição, na situação prevista no inciso I da norma em exame: Em tese, entendemos que o auxiliar do juízo pode arguir a Súmula 106 do STJ, para tentar se livrar da punição civil, sob a alegação de que o retardo no cumprimento das determinações do juízo, ou a inação, decorreu do excesso de serviços, o que o impediu de executar os atos processuais nos prazos fixados pela lei. Embora a Súmula se refira à citação, quer-nos parecer que pode ser aplicada por analogia, incidindo em outras situações processuais, em que o ato não foi praticado no prazo que deveria ter sido.

Seção II
Do Perito

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

Importância do perito: Assemelhando-se às testemunhas, por ser um terceiro, estranho ao processo, o perito é auxiliar do juízo (embora não seja serventuário da justiça, como regra), convocado quando o magistrado constatar a necessidade de esclarecer questão técnica, em área que não é do seu conhecimento, como a medicina e a engenharia, por exemplo.

Situações mais frequentes de produção da prova pericial: Essa modalidade de prova é frequentemente produzida nas ações de indenização fundadas na alegação da ocorrência de erro médico, de vícios de construção, bem como em questões societárias, que demandam o exame da contabilidade da pessoa jurídica.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização

do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Aperfeiçoamento do procedimento de nomeação do perito: O CPC/2015 aperfeiçoou não só o procedimento de escolha dos peritos, que devem estar inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o magistrado está vinculado, como também exige que os tribunais periodicamente reavaliem o cadastro, o que pode acarretar a supressão do nome do perito da relação dos profissionais habilitados. A nomeação do perito ou do órgão técnico ou científico constante do cadastro é a regra. A exceção é a nomeação de profissional da confiança do juízo (nomeação direta), só admitida quando a localidade não apresentar profissional inscrito no cadastro, o que é característica de algumas comarcas interioranas.

Art. 157. O perito tem o dever de cumprir o ofício no prazo que lhe designar o juiz, empregando toda sua diligência, podendo escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.

§ 1º A escusa será apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação, da suspeição ou do impedimento supervenientes, sob pena de se considerar renunciado o direito a alegá-la.

§ 2º Será organizada lista de peritos na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação à consulta de interessados, para que a nomeação seja distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento.

Observância do prazo para a conclusão dos trabalhos periciais: Os prazos para a elaboração e a entrega dos laudos periciais são fixados pelo magistrado, de acordo com as características da prova a ser produzida. O prazo não é *próprio* (como os fixados por lei para a prática de atos pelas partes). Assim, a fluência do prazo sem a prática do ato esperado (entrega do laudo em cartório) não acarreta a preclusão, e por isso o auxiliar pode concluir os seus trabalhos posteriormente, desde que o atraso seja justificado pela complexidade, pela dificuldade de obtenção de documentos etc.

Impedimento superveniente: Por impedimento superveniente, compreendamos o fato que impede o auxiliar de cumprir o encargo, como a celebração de núpcias com uma das partes do

processo, após ter sido nomeado pelo magistrado. O fato deve ser informado ao juiz, para que proceda à nomeação de novo auxiliar.

Art. 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

Punição do auxiliar do juízo: A reparação dos prejuízos suportados pela parte, em decorrência das informações inverídicas prestadas pelo perito (por dolo ou culpa), pode ser objeto de ação de indenização por perdas e danos, não se admitindo a condenação nos próprios autos da ação na qual o profissional foi nomeado, exigindo a comprovação do ato do agente, do nexo de causalidade e do dano.

Inabilitação do profissional para atuar em outros processos: O reconhecimento da inabilitação do profissional deve ser fundamentado, em respeito ao princípio da motivação, com a indicação das razões em que o magistrado se embasou para reconhecer a existência de dolo ou de culpa, através da prolação de decisão interlocutória ou na própria sentença, a depender do estágio em que o processo se encontrar, quando a infração for apurada. Para que a medida se torne efetiva, recomendamos que o magistrado determine a expedição de ofícios aos juízos que integram a mesma Comarca na qual exerce as suas funções, e comunique a sua decisão à corporação profissional na qual o profissional se encontra inscrito (CREA, Conselho Regional de Medicina etc.), para eventual instauração de procedimento contra ele.

Extração de peças e encaminhamento ao MP: Para aplicar a norma e em respeito ao art. 40 do CPP, o magistrado deve encaminhar peças dos autos do processo ao representante do Ministério Público, para eventual oferecimento de denúncia contra o profissional, decorrente da prática do crime capitulado no art. 342 da lei penal ("Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral").

Seção III
Do Depositário e do Administrador

Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Guarda e conservação de bens. Depósito judicial: O depositário e o administrador são auxiliares do juízo, aos quais o bem constrito (pela penhora, pelo arresto, pelo sequestro ou pela

arrecadação) é confiado para guarda e conservação, evitando que pereça pela má conservação, pelo uso ou pela rixa existente entre as partes, encargo que se estende até a entrega do bem ao arrematante ou a uma das partes do processo, por determinação judicial.

Obrigações do depositário e do administrador: Esses auxiliares devem zelar pela guarda e conservação dos bens que lhes foram entregues, cuidando deles como se seus fossem, assumindo a principal obrigação de devolvê-los, em cumprimento à determinação do juízo, sob pena de serem demandados em ação de indenização por perdas e danos proposta por uma das partes, por dolo ou culpa, sem que possam ter a sua prisão decretada, em respeito à **Súmula Vinculante 25 do STF,** que tem a seguinte redação: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

Direitos do depositário e do administrador: O principal (talvez o único) direito desses auxiliares é o de serem remunerados pelo trabalho, em valor fixado pelo magistrado, a depender das características do bem, do tempo de duração do depósito ou da administração e de outras circunstâncias objetivas e subjetivas que sejam apuradas pelo magistrado.

Art. 160. Por seu trabalho o depositário ou o administrador perceberá remuneração que o juiz fixará levando em conta a situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

Aplicação da norma ao depositário particular: A norma em exame se aplica ao depositário ou ao administrador particular. Se a comarca apresentar depositário ou administrador no seu quadro de servidores, a remuneração do auxiliar será indireta, representada pelos vencimentos oriundos do cargo que ocupa.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que fixa o valor da remuneração do depositário ou do administrador: O pronunciamento que fixa a remuneração do depositário ou do administrador deve ser fundamentado, com a exposição das razões objetivas que conduzem o magistrado a arbitrar determinado valor como contraprestação dos serviços, em respeito ao princípio da fundamentação, abrigado pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 deste Código.

Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

Necessidade de ajuizamento de ação autônoma: A condenação do auxiliar do juízo ao pagamento de indenização pelas perdas e danos exige o ajuizamento de ação própria (ação de indenização por perdas e danos), sem que essa providência possa ser adotada nos próprios autos do processo em que o depositário atuou.

Necessidade de coexistência dos elementos da responsabilidade civil: Para o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, é necessária a comprovação do ato do agente, do dano e do nexo de causalidade. O ato do agente pode advir de uma ação ou de uma omissão dolosa, incluindo o dolo propriamente dito (vontade intencional de praticar o ato) e a culpa no sentido estrito, nas variantes da imprudência, da negligência e da imperícia.

Defesas que podem ser suscitadas pelo auxiliar do juízo: Para evitar a condenação, o réu da ação indenizatória pode suscitar qualquer excludente de responsabilidade, com destaque para o caso fortuito ou de força maior, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima.

Reembolso das despesas decorrentes da guarda e da conservação do bem:

Embora o auxiliar do juízo fique privado do recebimento da remuneração, quando causar prejuízos à parte, tem o direito de ser reembolsado no valor correspondente às despesas que realizou, evitando o empobrecimento sem causa do auxiliar do juízo.

Seção IV
Do Intérprete e do Tradutor

Art. 162. O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para:

Importância do intérprete ou tradutor no processo: O intérprete e o tradutor são auxiliares eventuais do juízo, cuja atuação no processo é determinada pela necessidade de que os documentos escritos e as manifestações orais sejam registradas na língua nacional, garantindo o pleno conhecimento pelas partes e por terceiros. O intérprete e o tradutor podem ser oficiais (o que é menos frequente) ou particulares, sendo convocados pelo juízo para a prática de ato específico, atuando por escrito (mediante a apresentação da tradução) ou oralmente, nas audiências, sobretudo na de instrução e julgamento.

Conhecimento da língua estrangeira pelo magistrado: O intérprete e o tradutor são necessários mesmo que o magistrado tenha conhecimento da língua na qual o documento que deve ser traduzido foi redigido, ou que conheça a língua pela qual a(s) parte(s) e/ou a(s) testemunha(s) se comunicam, evitando que acumule funções no processo.

Remuneração do auxiliar do juízo: Se o intérprete ou tradutor for particular, a sua remuneração deve ser fixada pelo magistrado e antecipada pelo autor (como regra) ou pelo réu, a depender de a tradução ter sido requerida por aquele ou por este. Na sentença, o magistrado realiza uma espécie de “acerto de contas”, atribuindo ao vencido a obrigação de pagar as custas e as

despesas processuais, em respeito ao princípio da sucumbência.

I – traduzir documento redigido em língua estrangeira;

Interpretação da norma: Se a parte juntar documentos originariamente redigidos em língua estrangeira, a sua permanência nos autos do processo depende de tradução, que pode ser realizada por iniciativa da própria parte (situação mais frequente), através de tradutor particular, ou por intérprete, após convocação judicial.

II – verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional;

Atuação em audiência: Na situação prevista no inciso em exame, o auxiliar do juízo atua na audiência de instrução e julgamento, traduzindo as manifestações orais da(s) parte(s) e/ou da(s) testemunha(s), sendo necessário que a tradução seja literal e fiel às declarações prestadas pela pessoa ouvida em juízo. As perguntas são realizadas na língua nacional pelo magistrado e pelas partes, traduzidas pelo auxiliar do juízo e registradas na ata da audiência.

III – realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.

Interpretação da norma: A leitura da norma permite a conclusão de que o depoimento do surdo-mudo (como parte ou como testemunha) não exige, necessariamente, a tradução pelo intérprete. Essa atuação pode ser dispensada quando o surdo-mudo preferir se comunicar por escrito.

Art. 163. Não pode ser intérprete ou tradutor quem:

I – não tiver a livre administração de seus bens;

Incapacidade do intérprete ou do tradutor: A incapacidade do auxiliar do juízo é causa para a sua não atuação, representando impedindo de natureza absoluta, que pode e deve ser reconhecido de ofício pelo magistrado, independentemente de requerimento das partes.

II – for arrolado como testemunha ou atuar como perito no processo;

Dupla atuação no processo: Assim como ocorre com o magistrado e com todos os demais protagonistas e coadjuvantes, o intérprete ou tradutor não pode assumir dupla função no processo, permitindo que o seu trabalho seja executado com neutralidade, sem parcialidade. Assim, quando atuou como testemunha ou como perito, conhecendo (total ou parcialmente) os fatos do processo, o intérprete ou tradutor não pode prestar serviços nessas condições, para evitar que a tradução inclua

considerações do auxiliar, não representando de forma fidedigna o conteúdo dos documentos analisados ou dos depoimentos prestados em juízo.

III – estiver inabilitado para o exercício da profissão por sentença penal condenatória, enquanto durarem seus efeitos.

Falta de credibilidade do profissional: A condenação criminal do intérprete ou do tradutor (através de sentença transitada em julgado) retira a credibilidade esperada, determinando a impossibilidade de atuação do auxiliar do juízo. Como o legislador infraconstitucional não predefiniu o tipo penal, entendemos que a impossibilidade de atuação é imposta quando for constatada a sua condenação pela prática de qualquer crime (furto, roubo, estelionato, homicídio, por exemplo), não necessariamente relacionado com a administração da justiça.

Art. 164. O intérprete ou tradutor, oficial ou não, é obrigado a desempenhar seu ofício, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 157 e 158.

Extensão das regras aplicáveis ao perito: O intérprete ou tradutor está obrigado a prestar o encargo no prazo fixado pelo magistrado, sob pena de incorrer em sanções administrativas e/ou criminais, além da possibilidade de ser demandado em ação de indenização por perdas e danos, exclusivamente contra o auxiliar do juízo e/ou contra o Estado, com fundamento no § 6º do art. 37 da CF.

Seção V
Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções

consensuais que gerem benefícios mútuos.

Aposta na concliação e na mediação: O CPC/2015 aposta na conciliação e na mediação como técnicas que podem contribuir para a solução dos conflitos de interesses em espaço de tempo menor, sobretudo no início do processo (como ocorre com frequência nos Juizados Especiais Cíveis), após o recebimento da petição inicial, se não for o caso da determinação da sua emenda ou da improcedência liminar do pedido.

Formação profissional do conciliador e do mediador: Podem atuar como conciliadores e como mediadores os bacharéis em direito e os profissionais de outras áreas, como médicos, engenheiros, arquitetos, administradores etc. O importante é que a formação profissional do conciliador ou do mediador coincida com o objeto do litígio. Assim, em ações que versem sobre erro de construção, é fundamental que o conciliador seja um engenheiro ou um arquiteto, apenas para exemplificar.

Atuação do conciliador: Ao dispor que o conciliador atuará, preferencialmente, **nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes,** a lei processual confia a esse auxiliar a grande parcela de ações que tramitam na justiça brasileira, caracterizadas exatamente por essa circunstância, como as ações que versam sobre relação de consumo e acidentes de veículos, apenas para exemplificar.

Atuação do mediador: Prevendo que o mediador atuará, preferencialmente, **nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes,** a lei processual atribui a esse auxiliar a responsabilidade de tentar restabelecer o vínculo entre locador e locatário, nas ações inquilinárias, entre os sócios, nas ações de dissolução de sociedade, entre os cônjuges, nas ações de separação e de divórcio, entre os companheiros, nas ações que versem sobre a união estável, apenas para exemplificar.

Enunciado nº 187 do III FPPC-Rio: No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de

proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Consequências advindas do descumprimento da regra: O descumprimento do dever de sigilo acarreta o afastamento do conciliador ou do mediador e a sua exclusão do cadastro de conciliadores e mediadores (inciso I do art. 173), sem prejuízo do eventual ajuizamento de ação de indenização por perdas e danos contra o auxiliar do juízo, na dependência da comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

Livre autonomia dos interessados: Embora o § 4º da norma em exame preveja que **a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais,** entendemos que o magistrado deve controlar a validade das convenções, *recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade* (parágrafo único do art. 190).

Enunciado nº 187 do III FPPC-Rio: No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e

mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos, de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Conciliadores e conciliadores públicos e privados: O conciliador e o mediador podem ser profissionais que atuam na iniciativa privada ou servidores públicos, que foram aprovados em concurso público de provas e títulos. O impedimento a que se refere o § 5º da norma se justifica para evitar que o conciliador ou mediador, quando advogado, faça uso dos seus conhecimentos pessoais, adquiridos através do acompanhamento de processos no mesmo juízo no qual a causa em que podia atuar como auxiliar tem curso, evitando a sobreposição de interesses.

Enunciado nº 1 do FNPP: Após atuar como mediador ou conciliador no âmbito da Administração Pública, o advogado público não fica impedido de assessorar, representar ou patrocinar o respectivo ente público, senão em relação ao outro participante da mediação e ao seu objeto, cumulativamente.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo na escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Interpretação da norma: A escolha do conciliador ou do mediador pelas partes pode constar de cláusula inserida em contrato anteriormente firmado ou ser realizada após a distribuição da petição inicial. No primeiro caso, entendemos que a cláusula contratual pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, quando considerada abusiva, sobretudo em contratos de adesão, marcados pela prevalência da vontade de um dos contratantes.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Antecipação da despesa: Embora o CPC seja omisso sobre a questão, entendemos que o autor deve antecipar a remuneração fixada em favor do conciliador ou do mediador, quando não for servidor público, com base no § 1º do art. 82. Essa antecipação por parte do autor pode influenciar no trabalho dos auxiliares do juízo, sem que o CNJ possa disciplinar a matéria, segundo entendemos, pois a sua atuação deve ser limitada a estabelecer os parâmetros a que o *caput* da norma se refere.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo, ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos e cidadania, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Retirada dos autos de material que envolve a atuação do concliador impedido ou suspeito: Para garantir que o novo conciliador ou mediador não tenha a sua atuação influenciada pelo trabalho do conciliador ou mediador impedido ou suspeito, entendemos que o magistrado deve determinar o desentranhamento dos documentos que registram a atuação do auxiliar do juízo inicialmente nomeado, com destaque para atas de audiências de conciliação ou de mediação, preservando-as na secretaria do juízo, posteriormente determinando a sua juntada aos autos, quando o novo auxiliar nomeado concluir o seu trabalho.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Impossibilidade temporária: A impossibilidade temporária pode advir de enfermidade que acometeu o conciliador ou o mediador, de outro compromisso profissional assumido, que impede o acúmulo de funções, de viagem que precisa realizar, apenas para exemplificar.

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Quarentena: A norma é digna de aplausos, evitando que o trabalho do auxiliar do juízo penda em favor de uma das partes, na perspectiva de ser posteriormente contratado pela mesma, para prestar consultoria ou para atuar como seu advogado ou mandatário. O descumprimento da norma sujeita o profissional à arguição de impedimento, no processo em que vier a atuar em favor da parte, quando a *quarentena* a que a norma processual se refere não for cumprida, além de acarretar a sua exclusão do cadastro de conciliadores e de mediadores (inciso II do art. 173).

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II – atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até cento e oitenta dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Interpretação da norma: A exclusão do auxiliar do juízo não é feita pelo magistrado responsável pelo processo no qual o conciliador ou o mediador atua. Quando constatar a ocorrência de uma das situações previstas nos incisos que integram a norma, o juiz deve comunicar o fato ao tribunal, para adoção das providências, que pode incluir a instauração do procedimento administrativo, no qual o contraditório deve ser respeitado. Contudo, antes mesma da instauração do

procedimento administrativo, para evitar que o conciliador ou mediador *contamine* o processo no qual a gravidade da sua conduta é apurada e outros processos em que poderia atuar, o magistrado ou o coordenador do centro de conciliação ou de mediação pode suspender o profissional, por decisão fundamentada.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

TÍTULO V
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

Atribuição constitucional: O art. 127 da CF apresenta a seguinte redação: "Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o

Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. § 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais."

Art. 177. O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais.

Atuação do Ministério Público como substituto processual, na condição de parte do processo: Como destacado nos comentários que acompanham o art. 18, a lei permite que a ação seja ajuizada pelo Ministério Público, como autor, na condição de *substituto processual*, pleiteando em nome próprio o reconhecimento do direito alheio (dos substituídos). Nesse caso, a lei confere ***legitimidade extraordinária*** ao Ministério Público, em decorrência da existência de interesse público, evidenciado pela natureza do direito, que é indisponível, ou em virtude da preocupação em proteger os interesses de pessoa que merece especial atenção do Estado, como o menor, por exemplo.

Hipóteses de atuação do Ministério Público, previstas em lei: Ao Ministério Público é conferida legitimidade para a propositura: (a) da ação civil pública, na **defesa do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem econômica e da economia popular, da ordem urbanística e de todos os demais direitos difusos ou coletivos** (art. 1º da Lei nº 7.347/85, c/c art. 81 do CDC); (b) da ação civil pública, para a proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência (art. 3º da Lei nº 7.853/89); (c) da ação civil pública, para obter **ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado** (art. 1º da Lei nº 7.913/89); (d) da ação para solicitar a **indisponibilidade dos bens do agente ou do terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público** (art. 16 da Lei nº 8.429/92); (e) das ações de **alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude** (inciso III do art. 201 da Lei nº 8.069/90); (f) da ação civil pública, para **proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência** (inciso V do art. 201 da Lei nº 8.069/90); (g) da ação civil pública, para **proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso**, bem assim a ação de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial (incisos I e II do art. 74

da Lei nº 10.741/2003); (h) da ação de **extinção de fundação** (art. 765 do CPC e art. 69 do CC); (i) da ação de **investigação de paternidade** (§ 4º do art. 2º da Lei nº 8.560/92); (j) da ação de interdição (inciso IV do art. 747).

Ajuizamento da ação *ex delicto*: O art. 68 do CPP dispõe: "Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público." Parte da doutrina entende que esse dispositivo teria sido revogado (ou derrogado), dentre outras razões, com base no art. 134 da CF, prevendo que *a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados*, redação que anima alguns autores a defenderem a ideia de que a CF teria transferido a atribuição de zelar pelos interesses dos necessitados à Defensoria, não mais detendo o Ministério Público legitimidade para ajuizar a intitulada *ação ex delicto* (por todos: STOCO, Rui. Legitimidade do Ministério Público na ação *ex delicto*. *RT*, 745/431-40). Entendemos que a CF apenas ampliou a legitimidade, sem suprimi-la do MP, em atenção ao *necessitado*.

Uso da ação civil pública pelo Ministério Público: Atuando como autor, o Ministério Público faz uso da ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tendo por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer (art. 3º). Essa ação pode ser antecedida da instauração do inquérito civil (§ 1º do art. 8º), instrumento de uso exclusivo do Ministério Público, para obter informações e/ou documentos, definindo a viabilidade do ajuizamento da ação em momento seguinte.

Princípios constitucionais aplicáveis ao Ministério Público: Além dos princípios constitucionais que norteiam a atuação de todas as pessoas em juízo (da isonomia processual, do contraditório e da ampla defesa, da razoável duração do processo, do juiz natural etc.), o Ministério Público é orientado pelos princípios da **unidade**, prevendo que os atos processuais praticados pelos promotores e procuradores não são vistos como atos desses órgãos, mas da instituição; da **indivisibilidade,** por força do qual a substituição de integrantes do Ministério Público durante o processo não acarreta prejuízo, pelo fato de as atuações serem entendidas no aspecto da unidade; da **independência funcional**, prevendo que determinado representante do MP não está vinculado ao entendimento do representante que o antecedeu; e o do **promotor natural**, embora não seja pacificamente admitido pela doutrina, vedando a nomeação do intitulado promotor *ad hoc*, garantindo a predefinição de critérios exigidos para a nomeação do representante do Ministério Público (§ 1º do art. 127 da CF e parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.625/93).

Prerrogativas processuais conferidas ao Ministério Público: Considerando a indisponibilidade do direito e a necessidade de proteção dos interesses públicos, a lei processual confere prerrogativas ao Ministério Público, que orientam a atuação da instituição em juízo, através dos seus órgãos, não comprometendo o princípio da isonomia processual, já que este deve ser

interpretado sob a ótica de que pessoas que se encontram em situações desiguais devem ser desigualmente tratadas. Destacamos as prerrogativas: (a) **liberação da antecipação das despesas processuais** (§ 1º do art. 82); (b) **legitimidade para arguição do conflito (positivo ou negativo) de competência** (art. 951); (c) **contagem dos prazos em dobro** (art. 180); (d) **legitimidade para o ajuizamento da ação rescisória** (inciso III do art. 967); (e) **legitimidade para a interposição de recursos** (art. 996), como parte ou como fiscal da ordem jurídica; (f) **legitimidade para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas** (inciso III do art. 977); (g) **ajuizamento da execução após o encerramento da ação civil pública**, no caso de inércia da associação (art. 15 da Lei nº 7.347/85). Essas prerrogativas são comentadas em cada um dos artigos informados.

Súmula 594 do STJ: "O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou do fato de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca."

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

Atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: A atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica decorre da necessidade de proteção da parte considerada hipossuficiente (menor de idade, por exemplo), sobretudo por não ter discernimento completo, não compreendendo a dinâmica processual; da natureza do direito; da necessidade de preservação de relação jurídica do interesse do Estado, sobrepondo-se às pretensões das partes, funcionando o representante do Ministério Público como espécie de tutor da pessoa ou do interesse a preservar.

Prerrogativas processuais conferidas ao Ministério Público, quando atua como fiscal da ordem jurídica: Como principais prerrogativas processuais conferidas ao Ministério Público, quando atua na condição de fiscal da lei, destacamos a garantia do reconhecimento da nulidade do processo, se o MP não houver sido intimado a acompanhar o feito em que deveria intervir (art. 279), e a possibilidade de interpor recurso, mesmo que a parte principal não o faça (Súmula 99 do STJ).

Consequência de o Ministério Público não ter sido intimado para atuar no processo: Se o representante do Ministério Público não for intimado, quando deveria, a consequência é a **nulidade do processo**, a partir do momento em que a intimação era exigida, com a ressalva de que *a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou inexistência de prejuízo* (§ 2º do art. 279).

Art. 12 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, confirmando a necessidade de intervenção do

Ministério Público no Mandado de Segurança: "Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do *caput* do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias."

I – interesse público ou social;

Interpretação da norma: O interesse público ou social não decorre unicamente da participação de pessoa jurídica no processo. Pelo contrário, o parágrafo único da norma em exame estabelece que *a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público*. A existência do interesse público ou social deve ser reconhecida pelo magistrado caso a caso, apurando se a decisão a ser proferida no processo tem força suficiente para produzir efeitos positivos ou negativos em relação a uma coletividade significativa; se pode desestabilizar as relações sociais; se pode onerar o bolso de uma parcela significativa da população, apenas para exemplificar.

II – interesse de incapaz;

Abrangência do dispositivo: A norma se justifica na medida em que os absolutamente e os relativamente incapazes não estão dotados de *capacidade processual* (de exercício), impedindo que tenham completo discernimento do processo e das consequências advindas da prática dos atos em geral. O rol dos absolutamente e dos relativamente incapazes se encontra nos arts. 3º e 4º do CC, com destaque para a necessidade de intervenção, mesmo no caso de o incapaz estar representado ou assistido pelos seus pais, tutores ou curadores.

Exemplos de aplicação da norma: A atuação do representante do Ministério Público pode ocorrer no caso que envolve o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos por menor de idade, embora representado pelos seus genitores; o ajuizamento da ação de investigação de paternidade por filho menor, bem assim em todas as demais situações em que as pessoas identificadas nos arts. 3º e 4º do CC participam de ações judiciais, como autoras ou como rés.

Cessação da intervenção, quando a pessoa amparada atingir a maioridade: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos ser frequente a intervenção Ministerial em processos de inventário, em decorrência da presença de menor, na condição de herdeiro. A intervenção cessa no exato momento em que o menor atinge a maioridade, investindo-se de capacidade processual. O raciocínio é adotado em todas as demais ações judiciais (não apenas no inventário), quando a parte amparada atingir a maioridade.

III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Interpretação da norma: A intervenção do MP depende da existência (ou não) de interesse público a preservar, definido pela natureza do conflito de interesses (como ocorre nos procedimentos de desapropriação para reforma agrária, em decorrência do aspecto social das medidas) ou pelas pessoas que participam do processo, sobretudo quando a ação é proposta contra pessoa jurídica de direito público, o que não significa que o Ministério Público deva intervir em todas as ações propostas por ou contra a União Federal, estado-membro, municípios, territórios e outras pessoas de direito público. A intervenção só é necessária quando a ação for de repercussão social, de interesse da coletividade, podendo acarretar prejuízo vultoso ao erário, em detrimento de todos os membros da comunidade, responsáveis pela manutenção dos serviços essenciais, através do recolhimento dos tributos. A quantidade de autores ou de réus que participam de uma ação não é critério que isoladamente determine a intervenção do MP. Eventualmente, a ação pode ser proposta por uma única pessoa natural, com a pretensão de que o Estado seja compelido a fornecer medicamento de distribuição obrigatória, evidenciando a necessidade de intervenção do representante do Ministério Público, pelo fato de a saúde ser direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF).

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Características da atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: Atuando como fiscal da ordem jurídica, a intervenção do Ministério Público busca a preservação do interesse público, em decorrência da natureza do litígio, da qualificação ou da hipossuficiência da pessoa que atua no processo, física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, na condição de autora ou de ré. O Ministério Público atua no processo para amparar a parte principal, ou para preservar o interesse público.

Necessidade de intimação de todos os atos do processo: Como destacado nos comentários que acompanham os artigos anteriores, o representante do Ministério Público deve ser intimado de todos os atos do processo, para que possa praticar outros atos necessários à preservação do interesse público ou para amparar uma das partes. O não aperfeiçoamento da intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que a providência deveria ter sido adotada, exceto se o representante do MP se manifestar pela inexistência de prejuízo (§ 2º do art. 279).

Rol não exaustivo das prerrogativas conferidas ao Ministério Público: Ao destacar prerrogativas processuais conferidas ao Ministério Público, quando atua na condição de *fiscal da ordem jurídica*, o dispositivo não pretendeu exaurir a relação. Além dos direitos constantes dos incisos I e II do artigo em exame, o representante do Ministério Público pode interpor recursos, mesmo quando a parte principal não o tenha feito (Súmula 99 do STJ); bem assim praticar todos os demais atos necessários à preservação do interesse público, evidenciado pela natureza da matéria discutida e/ou pela presença de determinadas pessoas no processo, merecendo especial proteção do Estado.

Art. 202 do ECA: "Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligência, usando os recursos cabíveis."

Art. 75 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso): "Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis."

Art. 15 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, conferindo legitimidade ao Ministério Público para formular o pedido de suspensão da segurança: "Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição [*omissis]*."

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

Prazo em dobro para recorrer, quando o Ministério Público atuar como *fiscal da ordem jurídica*: A Súmula 99 do STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que o Ministério Público dispõe do prazo em dobro para recorrer mesmo quando atuar como *fiscal da ordem jurídica*, não apenas quando atua como parte, mesmo que o recurso não seja interposto pelo vencido.

Nulidade processual: A nulidade decorre não do fato de o órgão do Ministério Público não ter se manifestado nos autos, após ter sido intimado, mas de não ter sido intimado, em processo no qual deva intervir (art. 279). Mesmo assim, *a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo* (§ 2º do art. 279).

Prazos fixados em leis especiais: A prerrogativa da contagem dos prazos em dobro em favor do Ministério Público é limitada aos processos disciplinados pelo

CPC. Se determinada lei especial prevê que o ato deve ser praticado em prazo simples, prevalece, em respeito ao princípio da especialidade, como o art. 12 da Lei nº 12.016/2009, que fixa o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que o MP se manifeste nos autos, nas ações de mandado de segurança.

Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Interpretação da norma: A leitura do dispositivo permite a conclusão de que a lei previu a possibilidade de ingresso da ação diretamente contra o órgão (ou representante) do Ministério Público (promotor, procurador etc.), o que, segundo entendemos, não afasta a possibilidade de ajuizamento da ação também contra a própria instituição, por atos praticados pelos seus órgãos. Assim, a ação cível pode ser proposta exclusivamente contra o órgão (ou representante) do Ministério Público; exclusivamente contra o Ministério Público ou contra o órgão e o MP.

Considerações sobre a ação de indenização por perdas e danos: Como toda e qualquer ação de indenização por perdas e danos, a proposta com fundamento na norma exige a comprovação do dano ou prejuízo, que deve ser real ou concreto; do ato do agente e do nexo de causalidade interligando os dois primeiros elementos, estabelecendo relação de causa e efeito. Se a ação for exclusivamente proposta contra o órgão, entendemos que a prescrição é de três anos, contados da violação ao direito (art. 189 e inciso V do § 3º do art. 206 do CC).

TÍTULO VI
DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Norma constitucional: Os arts. 131 e 132 da CF apresentam a seguinte redação: "Art. 131. A

Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei." "Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias."

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

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

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

Compreensão do princípio da isonomia: A interpretação gramatical da norma em exame poderia induzir à conclusão de infração ao princípio da isonomia processual, por conferir prerrogativa que não se estende às pessoas naturais e jurídicas de direito privado. Contudo, por isonomia, devemos entender que partes desiguais devem ser desigualmente tratadas.

Razão da norma: A norma decorre da constatação de que as ações que envolvem a Fazenda Pública são de interesse de toda a coletividade, além da verificação do acúmulo de serviços atribuídos às instituições públicas de modo geral, tornando exíguos os prazos para a prática de atos processuais.

Abrangência da norma: A norma é aplicável: (a) à União; (b) aos estados; (c) ao Distrito Federal e aos territórios; (d) aos municípios; (e) às autarquias; (f) às demais entidades de caráter público criadas por lei (art. 41 do CC), sobressaindo as fundações instituídas por lei e mantidas pelo Poder Público.

Enunciado 7 do FNPP: A prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública aplica-se a todos os casos em que ela participe do processo, como parte, interessada ou amicus curiae.

Enunciado 8 do FNPP: A intimação por meio eletrônico a que se refere o § 1º do art. 183 do CPC não se realiza por Diário da Justiça eletrônico, nem por e-mail.

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Interpretação da norma: Além do membro da advocacia pública, também são civilmente responsáveis as pessoas jurídicas de direito público às quais aquele se encontra vinculado (União, estados, Distrito Federal, municípios etc.). A punição do infrator não ocorre no processo em que atua, exigindo-se o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos e a comprovação da existência do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

TÍTULO VII
DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

Norma constitucional: O art. 134 da CF apresenta a seguinte regra: "Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal."

Organização da Defensoria Pública: O art. 5º da Lei Complementar nº 80/94 apresenta a

seguinte redação: "Art. 5º A Defensoria Pública da União compreende: I – órgãos de administração superior: a) a Defensoria Público-Geral da

União; b) a Subdefensoria Público-Geral da União; c) o Conselho Superior da Defensoria Pública da União; d) a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública da União; II – órgãos de atuação: a) as Defensorias Públicas da União nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios; b) os Núcleos da Defensoria Pública da União; III – órgãos de execução: a) os Defensores Públicos Federais nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios."

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.

Lei especial: O § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50 apresenta a seguinte redação: "§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos." O inciso I do art. 44 da Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, igualmente garante a contagem dos prazos em dobro em favor da Defensoria Pública.

Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Necessidade da coexistência dos elementos da responsabilidade civil: A ação proposta com fundamento na norma em exame exige a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

1 Apenas para exemplificar, a Lei nº 11.608/2003, que vigora no estado de São Paulo, prevê que a taxa judiciária corresponde a 1% (um por cento) do valor da causa, estendendo-se para alcançar a reconvenção, a oposição, os embargos à execução, a ação declaratória incidental, as ações de reparação de danos por ato ilícito, as ações de alimentos, as ações revisionais de alimentos, dentre outras.

LIVRO IV
DOS ATOS PROCESSUAIS

TÍTULO I
DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I
DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

Seção I
Dos Atos em Geral

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

Forma dos atos processuais: A forma representa a aparência externa do ato, acentuando a preocupação de que sejam praticados de acordo com as previsões legais, considerando que a regularidade do procedimento é do interesse do Estado. Os atos são geralmente praticados por **escrito**, prevendo a lei determinados requisitos que devem ser preenchidos, aplicáveis a cada ato, como a determinação de que a exceção de incompetência relativa seja suscitada como preliminar da contestação, devendo ser rejeitada se for suscitada por petição avulsa, apenas para exemplificar.

Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas: O legislador infraconstitucional tem estimulado o aproveitamento de atos mesmo quando revistam forma diferente da prevista em lei, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas. Para que o ato seja aproveitado, o magistrado deve verificar se esse aproveitamento infringe princípios constitucionais, como os da isonomia, do contraditório e da ampla defesa.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

Princípio da publicidade do processo e dos atos processuais: Como forma de garantir a fiscalização das ações dos magistrados, dos protagonistas e dos coadjuvantes da relação processual, o inciso IX do art. 93 da CF prevê que os processos e os atos processuais são de conhecimento público, em respeito ao princípio da publicidade, sendo conferido a todos os integrantes da comunidade o direito de examinar os autos dos processos, não apenas para terem acesso às

informações do seu interesse, como também de modo educativo, já que o serviço jurisdicional é do interesse público, não se limitando às pretensões das partes. A existência do processo não intranquiliza apenas o autor e o réu, mas todas as demais pessoas, pelos aspectos econômicos e morais da controvérsia, impedindo a circulação de riquezas (numa visão meramente econômica), prejudicando a vida empresarial do país etc. Todas essas circunstâncias revelam a necessidade de garantir que o processo seja público.

Direitos conferidos aos advogados, em extensão à norma processual: O art. 7º do EOAB dispõe: "Art. 7º São direitos do advogado: [*omissis*]; XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais."

Exceções à regra: Os incisos da norma apresentam exceções ao princípio da publicidade, justificando-se pela natureza da matéria discutida no processo (o eventual direito do autor de obter indenização por perdas e danos, pretensão fundada na alegação de que o réu – veículo de comunicação – teria publicado matéria, sugerindo que o autor seria portador do vírus HIV, por exemplo), pelo fato de a ação envolver questão de grande comoção social, evidenciando o interesse público, e, de modo geral, nas as ações de filiação, de destituição da guarda ou do pátrio poder, de divórcio, de alimentos, de busca e apreensão de menores, de reconhecimento da união estável etc.

Forma de proteção: A proteção conferida às partes do processo (para preservação da sua intimidade) é garantida através da limitação do acesso aos autos, restrito às partes e aos seus advogados, da preservação das partes, que são identificadas apenas pelas iniciais dos seus nomes, da proibição de que terceiros acompanhem as audiências e da impossibilidade de obtenção de cópias de peças que compõem o processo e de certidões, ressalvada a hipótese destacada nos parágrafos do dispositivo em estudo.

Exceções dispostas em leis especiais: O legislador infraconstitucional listou as situações gerais de restrição do princípio da publicidade, sem dispor sobre as específicas. A norma processual é complementada por dispositivos constantes de leis especiais, sobressaindo o **art. 143 do ECA**, que veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua a autoria de ato infracional; o **art. 9º da Lei nº** 9.278/96, que prevê o segredo de justiça nas ações de união estável, além do § 2º do **art. 300** deste Código, que prevê a possibilidade de o magistrado realizar a audiência de justificação, para examinar o preenchimento

dos requisitos exigidos para concessão da tutela de urgência, evitando que do conhecimento do processo pela outra parte possa resultar prejuízo irreparável para o requerente da medida.

Consequência resultante da não preservação do segredo de justiça: No que se refere às ações que envolvem o estado da pessoa, que tramitam nas Varas de Família, o segredo de justiça é automaticamente assegurado a partir da distribuição da petição inicial, devendo ser preservado pelos auxiliares do juízo e pelo próprio magistrado. A eventual infração ao segredo de justiça pode resultar a nulidade do processo e até mesmo o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, contra o auxiliar do juízo, o magistrado e/ou o Estado, fundada na teoria objetiva, disciplinada pelo § 6º do art. 37 da CF. No mesmo sentido, parte da jurisprudência defende a nulidade do processo preservado pelo segredo de justiça, quando o caso concreto não reclamava a proteção legal, por infração ao princípio da publicidade.

I – em que o exija o interesse público ou social;

II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante de divórcio ou separação.

Exigência de comprovação do interesse por parte do terceiro, como condição para a obtenção da certidão: O terceiro a que a norma se refere pode ser o credor das partes, que ajuízam ação de divórcio, com a intenção de praticar ato simulado, ou seja, para que a cada um dos cônjuges seja destinado um imóvel, que passariam a ser considerados como bem de família (Lei nº 8.009/90), evitando a penhora que poderia recair em um dos imóveis. O terceiro deve demonstrar interesse a preservar, provando que o resultado do processo pode lhe prejudicar.

Enunciado nº 13 do III FPPC-Rio: O disposto no inciso IV do art. 189 abrange todo e qualquer ato judicial relacionado à arbitragem, desde que a confidencialidade seja comprovada perante o Poder Judiciário, ressalvada em qualquer caso a divulgação das decisões, preservada a

identidade das partes e os fatos da causa que as identifiquem.

Enunciado nº 15 do III FPPC-Rio: As arbitragens que envolvem a Administração Pública respeitarão o princípio da publicidade, observadas as exceções legais (vide art. 2º, § 3º, da Lei nº 9.307/1996, com a relação da Lei nº 13.129/2005).

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Negócio jurídico processual: O ajuste a que a norma se refere pode ser prévio ou incidental, abrangendo alguns ou todos os atos do processo. Embora a norma seja digna de aplausos, por democratizar o processo, temos dúvidas sobre a sua aplicação prática, por questões meramente culturais. Pensamos que não alcançamos o estágio de cordialidade extraprocessual necessário para que a norma *saia do papel*, sendo ainda importante frisar que a modificação do procedimento pelas partes se fundamenta na premissa de que são iguais, do ponto de vista financeiro e técnico, evitando que uma se sobreponha à outra, inserindo cláusulas em contratos de adesão, antipatizados pelo Poder Judiciário. Nesses casos (leia-se: de inclusão de normas extremamente desfavoráveis a uma das partes), o juiz deve intervir, não adotando o procedimento "definido" pelas partes, seguindo o procedimento tradicional, mediante o reconhecimento da nulidade da(s) previsão(ões) particular(es), por ser(em) contrária(s) à lei e aos princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil, ferindo a boa-fé, que deve nortear a prática dos atos processuais.

Enunciado nº 30 do FNPP: É cabível a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública que disponha sobre formas de intimação pessoal.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Calendário processual: O denominado *calendário processual*, estipulado pelas partes e pelo

juiz democratiza o processo, permitindo que seja adaptado às suas características, como a maior ou a menor complexidade da matéria. A norma é digna de aplausos. Parece-nos que os prazos fixados pela lei processual (a grande maioria em quinze dias) podem ser reduzidos, quando a causa não for complexa, quando tramitar em comarca de pouco movimento forense, apenas para exemplificar.

Calendário processual *versus* ordem cronológica de julgamento: O calendário processual não pode infringir a regra disposta no art. 12, que estabelece ordem cronológica de julgamento dos processos, já que a última norma está inserida no capítulo que abriga as normas fundamentais do processo civil. Desse modo, e para evitar a infração à norma que consideramos maior, rogamos que a jurisprudência e a doutrina concluam pela exclusão do calendário processual o prazo para a prolação da sentença, mantido os demais, que forem convencionados pelas partes, com a participação do juiz.

Enunciado nº 6 do III FPPC-Rio: O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

Enunciado nº 16 do III FPPC-Rio: O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

Enunciado nº 17 do III FPPC-Rio: As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção.

Enunciado nº 18 do III FPPC-Rio: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

Enunciado nº 19 do III FPPC-Rio: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória.

Enunciado nº 20 do III FPPC-Rio: Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância.

Enunciado nº 21 do III FPPC-Rio: São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do méritos convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

Enunciado no 115 do III FPPC-Rio: O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores.

Enunciado nº 131 do III FPPC-Rio: Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos

prazos.

Enunciado nº 132 do III FPPC-Rio: Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.

Enunciado nº 133 do III FPPC-Rio: Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.

Enunciado nº 134 do III FPPC-Rio: Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

Enunciado nº 135 do III FPPC-Rio: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

Enunciado nº 10 do FNPP: É possível a calendarização dos atos processuais em sede de execução fiscal e embargos.

Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

Compreensão da norma: Segundo prevê o art. 13 da CF, "a língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil". Em decorrência da norma constitucional, todas as manifestações escritas e orais do processo devem ser registradas na língua nacional (português), em respeito ao *princípio da publicidade*, permitindo o amplo conhecimento pelas partes, pelos auxiliares do juízo e pela população em geral.

Necessidade de aplicação da norma mesmo quando o magistrado conhecer língua estrangeira: A norma que comentamos deve ser observada mesmo quando o magistrado conhecer a língua na qual o documento juntado aos autos se encontra redigido, bem assim, quando dominar a língua através da qual a(s) parte(s) se expressa(m). A regra não é destinada ao magistrado, mas a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, possam ter interesse no processo, não se resumindo ao mero interesse econômico ou jurídico.

Consequência da juntada de documento ou de petição em língua estrangeira: Se a parte juntar documento ou petição em língua estrangeira aos autos do processo, o magistrado deve determinar a apresentação da tradução, **tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado**, sob pena de desentranhamento do documento ou da petição e da sua devolução à parte.

Razão da norma: Partindo da premissa de que o documento é modalidade de prova, sujeitando-se a diversos princípios, como o da bilateralidade da audiência, podendo formar o convencimento do

magistrado, inclusive se sobrepondo a outras modalidades de prova, é evidente que o uso do documento para os fins indicados em linhas anteriores está condicionado ao fato de se encontrar redigido na língua nacional, ou de ter sido traduzido para o português, quando a versão original estiver em língua estrangeira.

Seção II
Da Prática Eletrônica de Atos Processuais

Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro.

Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

Art. 195. O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Art. 197. Os tribunais divulgarão as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade.

Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º.

Interpretação da norma: A divulgação da informação referente à prática de atos processuais

deve gozar da presunção de veracidade e confiabilidade. Com isso, se a informação divulgada não corresponder à realidade, a parte pode se valer da norma em exame, para solicitar o aproveitamento do ato praticado no prazo fixado pela lei, se considerada a sua contagem a partir da divulgação da informação errônea, na qual a parte confiou.

Art. 198. As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.

Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput.

Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

Seção III
Dos Atos das Partes

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Principais atos praticados pelas partes: A principal manifestação do autor é a petição inicial, enquanto a do réu é a contestação. A primeira, por identificar as partes, a causa de pedir e o pedido, ou quem pede, em face de quem o pedido é formulado, o que pede e a razão de pedir; a segunda, por se contrapor às alegações expostas pelo autor, evitando a revelia. Além dessas manifestações, as partes apresentam petições avulsas durante o processo, mais ou menos importantes, com destaque para a réplica (através da qual o autor se manifesta sobre preliminares e/ou documentos que acompanharam a contestação), os diversos recursos (apelação, agravo de instrumento, recurso especial, recurso extraordinário etc.), as petições através das quais as partes se manifestam sobre laudos periciais etc. Todas as manifestações têm o fim de constituir, de modificar ou de extinguir direitos. Em maior volume, os atos são praticados unilateralmente, pelo fato de as partes se postarem em lados contrários da relação processual, sem afastar a possibilidade de o ato ser bilateral, como a petição inicial do divórcio consensual, a que solicita a ampliação do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo pericial e a petição em que as partes transigem, solicitando a prolação da

sentença homologatória.

Manifestações orais das partes: Além dos atos praticados por escrito, as partes podem se manifestar oralmente, sobressaindo os depoimentos prestados na audiência de instrução e julgamento. As manifestações orais são resumidas a termo, constituindo documento dos autos.

Necessidade de homologação da desistência: Da desistência da ação não resulta, necessariamente, a renúncia ao direito material de que a parte se afirma titular. Após a formação do processo, o magistrado exerce a função jurisdicional, sendo incumbido de solucionar o conflito de interesses através da prolação da sentença, de mérito ou terminativa. Desse modo, a manifestação unilateral de vontade do autor não acarreta a desistência da ação. Após o protocolo da petição e da sua juntada aos autos do processo, o magistrado deve conceder vista ao réu, para que concorde (ou não) com a desistência. Concordando, o juiz prolata sentença terminativa, que não libera o autor do pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

Possibilidade de uma das partes se retratar do acordo firmado, antes da homologação pelo magistrado: A jurisprudência entende que qualquer das partes pode desistir do acordo celebrado em petição ainda não homologada pelo magistrado, que fica sem efeito com a manifestação unilateral.

Enunciado nº 133 do III FPPC-Rio: Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do caput do art. 190 não dependem de homologação judicial.

Art. 201. As partes poderão exigir recibo de petições, arrazoados, papéis e documentos que entregarem em cartório.

Protocolo de peças: A norma em comentário se encontra em desuso, no que se refere ao protocolo das petições processuais, em decorrência da adoção do sistema de protocolo informatizado, em praticamente todos os fóruns do país, incluindo os da capital e os do interior dos estados. O desuso não se observa em relação a alguns papéis e documentos entregues em juízo, sobretudo quando a sua forma não permita a juntada aos autos, bem assim quando a parte pretende que sejam conservados pela secretaria, evitando extravios, como cheques e demais títulos extrajudiciais, considerando que o original do título é documento indispensável ao ajuizamento da ação executiva.

Art. 202. É vedado lançar nos autos cotas marginais ou interlineares, as quais o juiz mandará riscar, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo.

Necessidade de preservação da segurança jurídica: A norma se justifica na medida em que garante o respeito à cronologia dos acontecimentos processuais, evitando que as partes

(principalmente) ou qualquer outro protagonista ou coadjuvante do processo insira escritos ao lado (cotas marginais) ou entre as linhas constantes de petições protocoladas e juntadas aos autos anteriormente, de documentos ou de pronunciamentos judiciais. O que a norma proíbe é que o infrator realize anotações em sobreposição a manifestações já existentes, qualificando-as como marginais ou lineares, não a manifestação através de cotas, como frequentemente se observa em relação ao escrivão, ao magistrado e ao representante do Ministério Público, cujos pareceres são, como regra, apresentados através de cotas, não por petições.

Destinatários da norma: A regra em comentário se aplica a todas as pessoas que participam do processo, inclusive o magistrado e o membro do Ministério Público, quando atua como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Fixação da multa: A multa é fixada nos próprios autos do processo, não exigindo o ajuizamento de ação autônoma ou a comprovação da má-fé da pessoa que lança a cota marginal ou interlinear em papéis do processo.

Reiteração da regra em normas aprovadas pelas Corregedorias de Justiça: O dispositivo em exame é reiterado através de atos ou de normas constantes dos Códigos das Corregedorias, que vigoram em quase todos os Estados da federação. Apenas como exemplo, reproduzimos o item 50 das Normas de Serviço da Corregedoria Paulista e o art. 203 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro: Item 50: "Não será permitido o lançamento, nos autos, de cotas marginais ou interlineares, ou o uso de sublinhar palavras ou expressões, à tinta ou a lápis, devendo o escrivão-diretor ou escrevente, ao constatar irregularidade tal, comunicá-la incontinenti ao Juiz Corregedor Permanente." Art. 203: "Os advogados e órgãos da Defensoria Pública, Ministério Público e Fazenda Pública poderão manifestar-se por cota nos autos desde que o façam de forma breve e legível, vedada cota à margem do texto ou interlinear, identificando-se os primeiros pelo nome e número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, e os demais pelo nome e respectivas matrículas funcionais."

Seção IV
Dos Pronunciamentos do Juiz

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na descrição do § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Pronunciamentos judiciais: O magistrado pratica atos durante o processo, impulsionando-o até a sentença, ato mais importante dentre os que pratica, por atribuir o direito a uma das partes (se a sentença for de mérito) ou por reconhecer a ausência de uma das condições da ação e/ou de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Alguns atos não causam qualquer prejuízo às partes, característica dos despachos. Outros atos causam prejuízo econômico, patrimonial e/ou processual a uma das partes, consistindo nas decisões interlocutórias e nas sentenças.

Sentença. Conceito: A sentença é o ato do magistrado que resolve ou não o mérito (sentença de mérito ou sentença terminativa). Na primeira hipótese, o juiz analisa a ***questão de fundo*** (quem foi o culpado pela ocorrência de acidente automobilístico, por exemplo), afirmando, expressa ou implicitamente, a presença das condições da ação e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. No segundo caso, a sentença produz coisa julgada formal, não impedindo a propositura de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo anterior (partes, causa de pedir e pedido), desde que seja possível eliminar o vício que acarretou a sua extinção.

Recursos adequados ao combate da sentença: Seja de mérito seja terminativa, a sentença pode ser combatida pelo recurso de embargos de declaração, quando apresentar omissão, obscuridade e/ou contradição, no prazo geral de cinco dias, ou da apelação, na qual o recorrente requer o seu provimento para o reconhecimento do *error in judicando (erro de julgamento)* e/ou do *error in procedendo* (erro na aplicação da lei) do pronunciamento atacado.

Decisão interlocutória. Conceito: A decisão interlocutória resolve questão pendente do processo, sem lhe pôr termo, causando prejuízo a uma das partes, como a concessão da tutela de urgência ou da evidência, a decretação da revelia do réu etc.

Recurso adequado ao combate da decisão interlocutória: A decisão interlocutória pode ser atacada pelo recurso de embargos de declaração, no prazo geral de cinco dias, quando apresentar omissão, obscuridade e/ou contradição, ou do agravo de instrumento, nas situações listadas no art. 1.015.

Despachos. Conceito: O despacho é o pronunciamento do magistrado que impulsiona o processo, sem causar prejuízo às partes, como o despacho que defere o pedido de vista dos autos formulado pelo autor ou pelo réu, o que ordena a remessa do processo ao contador, para atualização da conta etc. Os despachos não podem ser atacados por recursos, já que não causam prejuízo a

qualquer das partes.

Atos meramente ordinatórios: A lei não exige que os autos do processo sejam remetidos ao magistrado após cada acontecimento processual. Quando a providência independe de conhecimento técnico-jurídico, deve ser adotada por serventuário, sem necessidade de chancela jurisdicional, como a concessão de prazo para que a parte regularize a sua representação processual; para que o autor recolha as custas iniciais; para que a parte providencie a autenticação de documentos; para que o autor forneça cópia da petição inicial para a expedição do mandado de citação etc.

Demais pronunciamentos do magistrado: O artigo que examinamos não prevê todos os atos que podem ser praticados pelo magistrado. Além da sentença, da decisão interlocutória e do despacho, o juiz pode praticar outros atos, como a ouvida de testemunha na audiência de instrução e julgamento. Essa atuação não se insere em qualquer das modalidades de pronunciamento.

Necessidade de fundamentação das decisões: As decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, representando matéria de ordem pública, do interesse do Estado.

Enunciado nº 103 do III FPPC-Rio: A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento.

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

Atuação recursal dos tribunais: A função maior dos tribunais é a de julgar recursos (agravo de instrumento, embargos de declaração, apelação, recurso especial, recurso extraordinário, recurso ordinário e agravo interno). Esses julgamento geralmente ocorrem através da prolação de decisões colegiadas, após a prolação de votos por no mínimo três julgadores. A decisão proferida pelos órgãos fracionários (turmas, câmaras, tribunal pleno, corte especial, grupo de câmaras etc.) recebe a denominação de acórdão.

Decisões monocráticas proferidas por desembargadores: A lei processual confere amplos poderes aos relatores (art. 932), para apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária dos tribunais, para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, dentre outras providências. Essas decisões também são entendidas como pronunciamentos do tribunal, embora não sejam proferidas por órgão colegiado.

Competência originária dos tribunais: Em algumas situações, os tribunais apreciam questões de forma originária, sem que outro representante do Poder Judiciário tenha atuado anteriormente no processo. Nesses casos, o tribunal pronuncia a *primeira palavra* sobre a questão, como quando julga mandado de segurança impetrado contra determinadas autoridades (governador do estado, prefeito da capital, por exemplo), a ação rescisória etc. De igual modo como observamos na situação em que o

tribunal julga recursos exercendo competência recursal (revisando julgamentos proferidos pelo magistrado que atua no 1º grau de jurisdição), as ações de competência originária são julgadas mediante a prolação de acórdãos.

Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.

§ 1º Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

§ 2º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.

§ 3º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.

Requisitos formais dos demais pronunciamentos judiciais: Em decorrência da indeclinabilidade da jurisdição, e de a solução dos conflitos de interesses se inserir nas funções atribuídas ao magistrado, os pronunciamentos proferidos nos processos devem ser redigidos, datados e assinados pelos juízes, representando requisitos formais, sem os quais o ato é considerado inexistente, não produzindo qualquer efeito jurídico.

Possibilidade de o vício ser reconhecido de ofício: Pelo fato de a norma nos colocar diante de questão de ordem pública, do interesse do Estado, sobrepondo-se às pretensões das partes, a inexistência do pronunciamento pode (e deve) ser reconhecida pelos julgadores integrantes da instância recursal, independentemente de a parte ter (ou não) suscitado o vício na apelação. Reconhecida a inexistência do ato, o processo é encaminhado à instância de origem, para que o magistrado prolate novo pronunciamento, desta feita observando a regra disposta no artigo em comentário.

Seção V
Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria

Art. 206. Ao receber a petição inicial de processo, o escrivão ou o chefe de secretaria a autuará, mencionando o juízo, a natureza do processo, o número de seu registro, os nomes das partes e a data de seu início, e procederá do mesmo modo em relação aos volumes em formação.

Organização dos autos: Os autos representam o manancial de documentos que compõem o processo, incluindo as petições apresentadas pelas partes, as atas das audiências, os despachos, as decisões interlocutórias e a sentença, os mandados cumpridos pelos oficiais de justiça, os termos

lavrados pela secretaria, as certidões etc. O escrivão se responsabiliza pela organização dos autos, desde a formação do processo, procedendo às anotações necessárias à sua identificação, pelo número da distribuição, pelos nomes das partes e pela natureza da ação judicial.

Art. 207. O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos.

Parágrafo único. À parte, ao procurador, ao membro do Ministério Público, ao defensor público e aos auxiliares da justiça é facultado rubricar as folhas correspondentes aos atos em que intervierem.

Numeração para estabelecimento da cronologia do processo: A norma é de observância obrigatória, apoiando-se no princípio da segurança jurídica. A numeração das páginas acentua a preocupação de estabelecer a cronologia dos acontecimentos processuais, evitando que qualquer dos protagonistas ou coadjuvantes acrescente páginas ao processo, no momento em que os autos estão à disposição das partes (através dos seus advogados), em vista para a prática de determinado ato, como a juntada de documento que deveria ter sido apresentado anteriormente. O dever é imposto ao escrivão ou ao chefe de secretaria. No concernente às partes, aos advogados, ao representante do Ministério Público, ao membro da Defensoria Pública, ao perito e às testemunhas, a norma enceta simples faculdade, sendo comum a rubrica aposta em todas as vias das petições apresentadas pelas partes, bem assim em termos de audiências.

Art. 208. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria.

Fé de ofício: As declarações firmadas pelo escrivão e pelo chefe de secretaria nos autos gozam de presunção relativa de veracidade, em decorrência da fé de ofício que norteia a atuação dos auxiliares do juízo. A aposição de datas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria é fundamental para comprovar a tempestividade dos atos processuais, como a aposição da data de juntada do mandado de citação aos autos, acarretando o início da contagem do prazo para a apresentação da defesa.

Consequência de os documentos não se encontrarem assinados: A jurisprudência entende que, se a certidão fornecida pelo escrivão não for assinada, o documento é considerado inválido, não servindo para comprovar a tempestividade do recurso de agravo de instrumento, apenas para exemplificar.

Instrumento processual adequado para combater atos praticados pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria: Se a parte entender que a manifestação externada pelo escrivão não condiz com a verdade, pode atacar o documento através da oposição do incidente de falsidade, segundo entendemos, embora parte da doutrina e da jurisprudência resista para admitir a oposição do

incidente para combater a intitulada *falsidade ideológica*, resguardando-a para a denúncia da *falsidade material*.

Art. 209. Os atos e os termos do processo serão assinados pelas pessoas que neles intervierem, todavia, quando essas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará a ocorrência.

§ 1º Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.

§ 2º Na hipótese do § 1º, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento de realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano, e ordenar o registro, no termo, da alegação e da decisão.

Aplicação da norma: O dispositivo em comentário se aplica às manifestações advindas das partes (petições), e aos termos elaborados pelos auxiliares do juízo, bem assim aos pronunciamentos do magistrado. Para que o ato possa ser considerado existente, é necessária a assinatura da pessoa que o praticou.

Art. 210. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia ou de outro método idôneo em qualquer juízo ou tribunal.

Registro dos atos praticados oralmente: A taquigrafia e a estenotipia são técnicas de registro dos atos praticados oralmente, de adoção necessária nos Tribunais, para captar a sustentação oral realizada pelo advogado; os debates ocorridos na sessão de julgamento e os votos proferidos pelos desembargadores e pelos ministros. As manifestações são captadas na sessão de julgamento. Após esse momento, os serventuários transcrevem os registros abreviados, passando a constar de notas taquigráficas que acompanham a ementa do julgado, formando o acórdão, cuja publicação dá início ao prazo para recorrer.

Art. 211. Não se admitem nos atos e termos processuais espaços em branco, salvo os que forem inutilizados, assim como entrelinhas, emendas ou rasuras, exceto quando expressamente ressalvadas.

Preocupação com a segurança jurídica: Assim como o art. 202 veda a sobreposição de manifestações escritas no processo, a partir do repúdio à intitulada *cota marginal* (ao lado) ou *interlinear* (entre linhas), o dispositivo que examinamos de igual modo se preocupa em garantir a

segurança da cronologia do processo, evitando que a parte, ou qualquer outro protagonista ou coadjuvante da relação insira manifestação em peças ou documentos anteriormente juntados aos autos, utilizando espaços em branco (ou que insira informações através da emenda ou da rasura, como pode ocorrer com a sobreposição de vírgula no término de determinado parágrafo da petição inicial, onde antes se encontrava um ponto, permitindo o acréscimo de texto), regra extensiva a todas as pessoas, inclusive aos magistrados e aos representantes do Ministério Público.

Consequência decorrente do descumprimento da norma: Se o magistrado perceber que a parte ou qualquer outro participante do processo descumpriu a norma, de má-fé, deve determinar a extração de peças e o envio ao representante do Ministério Público, para que apure o eventual cometimento do crime de *falsificação de documento*, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo (se o comportamento advier do auxiliar do juízo), do envio de ofício à OAB, se o ato foi praticado pelo advogado que representa a parte em juízo, além da imposição de multa pela litigância de má-fé.

CAPÍTULO II
DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Seção I Do Tempo

Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

Conceito de *dias úteis*, no aspecto processual: Por dias úteis, compreendemos o espaço que medeia da segunda-feira à sexta-feira, sendo permitida a prática dos atos processuais nesses dias, no horário previsto na norma.

Expediente forense e expediente bancário: O expediente forense é comumente encerrado às 18h00, impedindo a prática de atos *internos* a partir desse horário, incluindo o protocolo de peças processuais. É comum o funcionamento de agências bancárias no interior dos principais fóruns do país, possibilitando o recolhimento das custas processuais, como condição para a distribuição de ações judiciais, de incidentes processuais e para o protocolo de recursos. As agências bancárias costumam estender o horário normal de funcionamento, cerrando as portas por volta das 17h00, algumas vezes às 18h00, coincidindo com o encerramento do expediente forense. Parte da jurisprudência admite o protocolo de petições (principalmente das que comprovam o recolhimento das custas recursais) no dia seguinte ao do encerramento do prazo para recorrer, sob o fundamento de que o encerramento da atividade bancária antes do término do expediente forense impõe restrições à

parte, que não pode ser privada da prática do ato.

§ 1º Serão concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

Prática dos atos processuais além do horário regular: Em algumas situações, o ato começa a ser praticado no horário de funcionamento do fórum, mas não é concluído até as 20h00, com destaque para o cumprimento de mandados judiciais, notadamente citações e diligências que envolvem o cumprimento de liminares e de tutelas de urgência e da evidência, bem assim a conclusão de audiências. O oficial de justiça deve certificar o fato no mandado recolhido aos autos do processo, que comprova o cumprimento da diligência, demonstrando a dificuldade enfrentada para concluir o ato até as 20h00, evitando arguições de nulidade por qualquer das partes. O mesmo cuidado deve ser adotado pelo magistrado, fazendo a ressalva nas atas das audiências.

§ 2º Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido no artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Inviolabilidade da casa do indivíduo: Ao se referir ao inciso XI do art. 5º, a norma que analisamos reforça a regra de que a entrada de auxiliares do juízo na casa de qualquer pessoa **depende de ordem judicial prévia**, sobressaindo o cumprimento de liminares e de tutelas de urgência ou da evidência, como a separação de corpos, a busca e apreensão de menores ou de coisas etc. O oficial de justiça deve sempre certificar a dinâmica da diligência na contrafé do mandado, informando o horário do seu início, registrando as dificuldades enfrentadas para a prática do ato dentro do horário ordinário de funcionamento da Justiça.

§ 3º Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, esta deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.

Conceito de protocolo: O protocolo é o departamento da justiça encarregado do recebimento de petições, protocoladas em 2 (duas) vias, sendo a 2ª devolvida à pessoa responsável pelo protocolo, contendo o horário em que o mesmo ocorreu, comprovando a tempestividade (ou a intempestividade) do ato processual.

Possibilidade de protocolo da petição em outra Comarca: Parte da jurisprudência valida o protocolo de petições quando realizado em comarca diferente da qual o processo tem curso, por equívoco do advogado, sem má-fé de sua parte.

Art. 213. A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer

horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

Parágrafo único. O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fim de atendimento do prazo.

Art. 3º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006: O "Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico. Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia."

Art. 214. Durante as férias forenses e nos feriados, não se praticarão atos processuais, excetuando-se:

I – os atos previstos no art. 212, § 2º;

II – a tutela de urgência.

Férias no âmbito do STF: O art. 78 do RISTF dispõe: "Art. 78. O ano judiciário no Tribunal divide-se em dois períodos, recaindo as férias em janeiro e julho. § 1º Constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive. § 2º Sem prejuízo do disposto no inciso VIII do art. 13 e inciso V-A do art. 21, suspendem-se os trabalhos do Tribunal durante o recesso e as férias, bem como nos sábados, domingos, feriados e nos dias em que o Tribunal o determinar. § 3º Os Ministros indicarão seu endereço para eventual convocação durante as férias ou recesso."

Feriados no âmbito do STJ: O § 2º do art. 81 do RISTJ dispõe: "Art. 81. [*Omissis]*. § 2º Além dos fixados em lei, serão feriados no Tribunal: I – os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 1º de janeiro; II – os dias da Semana Santa, compreendidos desde a quarta-feira até o domingo de Páscoa; III – os dias de segunda e terça-feira de carnaval; IV – os dias 11 de agosto, 1º e 2 de novembro e 8 de dezembro."

Feriados nacionais: A Lei nº 10.607, de 19/12/2002, conferiu nova redação ao art. 1º da Lei nº 662/49, estabelecendo como feriados nacionais os dias **1º de janeiro** (Confraternização Mundial), **21 de abril** (Tiradentes), **1º de maio** (Dia Mundial do Trabalho), **7 de setembro** (Independência do Brasil), **2 de novembro** (Finados), **15 de novembro** (Proclamação da República), e **25 de dezembro** (Natal). Além dessas datas, o Judiciário pode cerrar suas portas em decorrência de feriados municipais ou estaduais, na dependência do que dispuserem as normas locais.

Feriados forenses: São considerados feriados forenses: (a) 1 a 6 de janeiro (recesso forense no âmbito da Justiça Federal – ver Lei nº 5.010/66); (b) terça e quarta-feira de carnaval (Lei nº 5.010/66); (c) quarta-feira de cinzas (Lei nº 5.010/66); (d) Semana Santa (Lei nº 5.010/66); (e) Tiradentes (Lei nº 1.266/50); (f) 1º de maio (Lei nº 662/49); (g) *Corpus Christi*; (h) 11 de agosto

(Lei nº 5.010/66); (i) 7 de setembro (Lei nº 662/49); (j) 12 de outubro (Lei nº 6.802/80); (k) 28 de outubro (Lei nº 6.802/80); (l) 1, 2 e 15 de novembro (Leis nºs 5.010/66 e 662/49); (m) 8 de dezembro (Decreto-lei nº 8.292/45); (n) sábados e domingos.

Dispositivos da LOMAN relacionados ao assunto: "Art. 66. Os magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, coletivas ou individuais. § 1º Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. Os Juízes de primeiro grau gozarão de férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei. § 2º Os Tribunais iniciarão e encerrarão seus trabalhos, respectivamente, nos primeiro e último dias úteis de cada período, com a realização de sessão." "Art. 67. Se a necessidade do serviço judiciário lhes exigir a contínua presença nos Tribunais, gozarão de trinta dias consecutivos de férias individuais, por semestre: I – os Presidentes e Vice-Presidentes dos Tribunais; II – os Corregedores; III – os Juízes das Turmas ou Câmaras de férias. § 1º As férias individuais não podem fracionar-se em períodos inferiores a trinta dias, e somente podem acumular-se por imperiosa necessidade do serviço e pelo máximo de dois meses. § 2º É vedado o afastamento do Tribunal ou de qualquer de seus órgãos judicantes, em gozo de férias individuais, no mesmo período, de Juízes em número que possa comprometer o quórum de julgamento. § 3º As Turmas ou Câmaras de férias terão a composição e competência estabelecidas no Regimento Interno do Tribunal." "Art. 68. Durante as férias coletivas, nos Tribunais em que não houver Turma ou Câmara de férias, poderá o Presidente, ou seu substituto legal, decidir de pedidos de liminar em mandado de segurança, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão, e demais medidas que reclamam urgência." Os dispositivos em exame foram derrogados, no que toca às férias coletivas, permanecendo íntegros no disciplinamento das férias individuais.

Resoluções do CNJ sobre as férias coletivas: **Resolução 3:** "Art. 1º Acolher as justificativas apresentadas pelos Tribunais que mantiveram as férias coletivas marcadas para julho de 2005, uma vez que demonstrada a transitória força maior. Art. 2º Cientificar os Tribunais que serão inadmissíveis quaisquer justificativas relativas a período futuro, ficando definitivamente extintas as férias coletivas, nos termos fixados na Constituição." **Resolução 24:** "Art. 1º Revogar o art. 2º da Resolução nº 3, de 16 de agosto de 2005." **Resolução 28:** "Art. 24. Fica revogada a Resolução nº 24, de 24 de outubro de 2006, que dispõe sobre a revogação do disposto no art. 2º da Resolução nº 3 do Conselho Nacional de Justiça."

Atos praticados durante os feriados: Os atos praticados durante os feriados são considerados *inválidos*, segundo entendimento da doutrina e da jurisprudência. Não obstante essa posição, defendemos a possibilidade da prática excepcional de atos durante os feriados (sobretudo nos sábados e nos domingos), para evitar o perecimento do direito, como o cumprimento do mandado de citação, para evitar a ocorrência da prescrição, bem assim o cumprimento do mandado de busca e apreensão de menor, apenas para exemplificar.

Art. 215. Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas:

I – os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo

adiamento;

II – a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador;

III – os processos que a lei determinar.

Art. 216. Além dos declarados em lei, são feriados, para efeito forense, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense.

Regime legal dos feriados nacionais: A Lei nº 10.607, de 19/12/2002, conferiu nova redação ao art. 1º da Lei nº 662/49, passando a vigorar com o seguinte conteúdo: "Art. 1º São Feriados Nacionais as seguintes datas: **1º de janeiro** – Confraternização Mundial; **21 de abril** – Tiradentes; **1º de maio** – Dia Mundial do Trabalho; **7 de setembro** – Independência do Brasil; **2 de novembro** – Finados; **15 de novembro** – Proclamação da República; **25 de dezembro** – Natal." Além dos feriados nacionais, leis estaduais e municipais podem estabelecer feriados, em comemoração ao aniversário do município, em homenagem à padroeira da cidade etc., de igual modo não se registrando o funcionamento dos serviços forenses nessas datas.

Regime legal dos feriados forenses: Como feriados forenses, temos o dia 8 de dezembro, a terça-feira de carnaval, a sexta-feira santa, os sábados e os domingos.

Regime legal dos feriados no âmbito da Justiça Federal: O art. 62 da Lei nº 5.010/66 dispõe: "Art. 62. Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I – os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive; II – os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa; III – os dias de segunda e terça-feira de Carnaval; IV – os dias 11 de agosto e 1º e 2 de novembro."

Prática de atos em dia feriado, em caráter de urgência: Os feriados impedem a prática de atos *internos*, como a realização de audiências e o atendimento ao público, sem afastar a possibilidade da prática dos atos *externos*, como o aperfeiçoamento da citação, para evitar o perecimento do direito, assim como a efetivação do aresto, do sequestro, da penhora etc.

Seção II Do Lugar

Art. 217. Os atos processuais realizar-se-ão ordinariamente na sede do juízo, ou, excepcionalmente, em outro lugar em razão de deferência, de interesse da

justiça, da natureza do ato ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

Conceito de sede do juízo: A sede do juízo é o local no qual o magistrado exerce suas funções no interior do fórum (1ª Vara Cível da Comarca de Florianópolis, por exemplo), a ele comparecendo no horário de funcionamento da Justiça, atendendo aos advogados e às partes, presidindo as audiências e despachando os processos.

Ouvida de testemunhas fora da sede do juízo: O art. 454 relaciona testemunhas que são ouvidas fora da sede do juízo, na sua residência ou no local em que exercem suas funções, exigindo o deslocamento do magistrado, das partes, dos seus advogados e de alguns auxiliares do juízo ao local escolhido pela testemunha. A prerrogativa é justificada por razões de deferência, pelo cargo ocupado pela testemunha, evitando que se afaste das suas ocupações habituais, deslocando-se à sede do juízo.

Ouvida de testemunha(s) ou de parte enferma: Quando não apresentar condições físicas ou emocionais de comparecer à sede do juízo, o magistrado deve designar dia e hora para tomar o depoimento da parte ou da testemunha, fora da sede do juízo, afastando a regra geral, por razões lógicas.

Realização da inspeção judicial fora da sede do juízo: Como modalidade de prova típica ou nominada, a inspeção permite ao magistrado se manter em contato com pessoa ou coisa que interesse ao processo, não se realizando na sede do juízo, providência que pode ser adotada: (a) quando o magistrado julgar necessário, para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar; (b) quando a coisa não puder ser apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades; (c) quando o magistrado determinar a reconstituição dos fatos.

Demais atos praticados fora da sede do juízo: Além dos atos mencionados em linhas anteriores, outros também são praticados fora da sede do juízo, como o cumprimento de mandados judiciais, a realização do leilão, na fase executiva etc.

CAPÍTULO III
DOS PRAZOS

Seção I
Das Disposições Gerais

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

Conceito de prazo: O prazo é o espaço de tempo (de dias – geralmente – ou de horas – excepcionalmente) fixado para a prática do ato, evitando que os processos se *eternizem*, o que

poderia decorrer da omissão da lei, deixando a fixação dos prazos ao critério das partes.

Prevalência da lei: O dispositivo em comentário demonstra que o prazo para a prática do ato está (como regra) previsto em lei, como os prazos para a interposição dos recursos (§ 5º do art. 1.003); para a apresentação da contestação (art. 335); para que as partes se manifestem sobre o laudo pericial (§ 1º do art. 477) etc. **Apenas quando a lei for omissa é que o magistrado pode fixar o prazo para a prática de determinado ato**, permitindo a conclusão de que o juiz não tem autonomia para fixar o prazo, contrariamente à lei, sob pena de nulidade do pronunciamento.

Consequência do decurso do prazo sem a prática do ato: Da fluência do prazo fixado sem a prática do ato esperado resulta a preclusão, entendida como a perda da oportunidade de praticar o ato.

Prazos previstos em leis especiais: Quando a norma estabelece que *os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei*, não está indicando que todos os prazos estariam estipulados no CPC. Alguns prazos estão fixados em leis especiais, prevalecendo, em respeito ao *princípio da especialidade*. Apenas para exemplificar, o art. 42 da Lei nº 9.099/95 fixa o prazo de dez dias para a interposição do recurso que ataca sentença proferida por juiz que atua no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, ao contrário dos quinze dias fixados no CPC; o inciso II do art. 198 do ECA fixa o prazo de dez dias para a interposição de recursos, exceto o agravo de instrumento e os embargos de declaração, igualmente alterando a regra constante do CPC.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

Previsão de tempo mínimo para obrigar o comparecimento em juízo: A norma em exame tem imensa utilidade em relação às intimações que antecedem a realização das audiências processuais. Considerando o acúmulo dos serviços forenses, o oficial de justiça nem sempre consegue intimar as partes com a antecedência necessária para garantir a sua presença ao ato, sendo relevante, para que a ausência seja justificada, que a parte solicite ao serventuário que informe o horário do cumprimento do mandado na cópia que é devolvida aos autos do processo, como condição para a assinatura do documento.

Prazo contado minuto a minuto: Como a lei fixou o prazo em horas, é contado minuto a minuto, de acordo com a regra constante do § 4º do art. 132 do CC, com a seguinte redação: "Art. 132. *Omissis*. § 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto."

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

Aplicação residual da norma: A norma em comentário se aplica residualmente. Assim, se a lei fixa prazo para a prática de determinado ato (como o prazo de cinco dias para a interposição do recurso de embargos de declaração, por exemplo), este prepondera em relação ao residual, o que também ocorre quando o prazo é fixado pelo magistrado, como o previsto para o cumprimento da tutela de urgência ou da evidência.

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Ato praticado antes do aperfeiçoamento da intimação da parte: A norma em comentário premiou a insistência da doutrina e da jurisprudência, que defendiam a injustiça de se reconhecer como intempestivo ou extemporâneo o recurso quando interposto antes da publicação da decisão. Assim, ciente da decisão, a parte já poderá interpor o recurso, independentemente da publicação do pronunciamento. Além disso, após a publicação, a parte não está obrigada a reiterar as razões do recurso anteriormente interposto, como exigia a jurisprudência, o que justifica o cancelamento da Súmula 418 do STJ.

Enunciado nº 22 do III FPPC-Rio: O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo.

Enunciado nº 23 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 418 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação").

Enunciado nº 107 do III FPPC-Rio: O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Interpretação da norma: Atendendo ao clamor da OAB, o CPC/2015 prevê que apenas os dias úteis devem ser considerados na contagem dos prazos processuais. Assim, se a parte é intimada do teor de determinada decisão numa quarta-feira, considerando que o prazo para a prática do ato processual em reação começa a fluir na quinta-feira, o sábado e o domingo, situados entre a sexta-feira e a segunda-feira não são considerados na contagem do prazo. Essa regra vale apenas para os prazos processuais. Assim, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação que verse sobre contrato de seguro é de 1 (um) ano, não de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias úteis.

Nota técnica 01 do FONAJE: Em encontro realizado no dia 4 de março de 2016, os

Magistrados que integram a Diretoria e as Comissões do FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais) aprovaram a Nota Técnica 01, na qual afirmaram que **o art. 219 do novo CPC não se aplica no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis**.

Enunciado nº 165 do FONAJE: Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua.

Enunciado nº 45 do ENFAM: A contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 do CPC/2015) aplica-se ao sistema de juizados especiais.

Enunciado nº 11 do FNPP: Os prazos processuais no mandado de segurança são contados em dias úteis, inclusive para as informações da autoridade coatora.

Enunciado nº 31 do FNPP: A contagem dos prazos processuais em dias úteis se aplica aos processos judiciais regulados em legislação extravagante, inclusive juizados especiais, salvo disposição legal em sentido contrário.

Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no caput.

§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.

Conquista da advocacia: A norma em exame incorporou ao CPC a prática que já vinha sendo adotada por alguns tribunais, de suspender os prazos processuais entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, o que vinha sendo feito através de portarias, de resoluções e de outros instrumentos semelhantes. A regra não infringe a EC 45/2004, que acresceu o inciso XII ao art. 93 da CF, para estabelecer que *a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente*, pois o que a norma processual garante é a suspensão dos prazos, não as férias coletivas, o que significa dizer que o Poder Judiciário não pode cerrar as portas no intervalo anteriormente citado, funcionando regularmente, embora os prazos estejam suspensos.

Suspensão dos prazos: Considerando que a norma estabelece a suspensão dos prazos, não a sua interrupção, a partir do dia 20 de janeiro, a parte disporá do restante do prazo para a prática do ato processual, se a sua contagem foi iniciada antes do dia 20 de dezembro do ano anterior.

Enunciado nº 32 do FNPP: A suspensão dos prazos processuais do período de 20 de dezembro a

20 de janeiro aplica-se à advocacia pública, sem prejuízo das demais atribuições administrativas do órgão.

Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a conciliação, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.

Obstáculo legal e obstáculo judicial: A norma em comentário demonstra que o art. 313 é meramente exemplificativo, prevendo alguns obstáculos legais que acarretam a suspensão do processo. Além das situações listadas na norma, o processo pode ser suspenso em decorrência do intitulado ***obstáculo judicial***, compreendendo atos praticados por outra pessoa, *diferente da* parte prejudicada pelo obstáculo, impedindo ou dificultando a prática do ato. Como exemplos: (a) o fato de o magistrado levar o processo para casa, durante o prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento (ou de qualquer outro recurso), impedindo a parte de ter acesso aos autos; (b) o fato de a parte contrária retirar os autos de cartório, quando o prazo para a prática do ato era comum.

Exigência de que o obstáculo judicial não tenha sido criado pela parte: Em decorrência da máxima de que *ninguém pode ser beneficiado da própria torpeza*, ou de que a parte não pode ser beneficiada pela nulidade a que deu causa (regras aplicáveis ao assunto por analogia), o obstáculo judicial deve ter sido criado pela parte contrária, pelo magistrado ou o auxiliar do juízo, não se justificando a suspensão do processo quando o obstáculo for criado pela própria parte.

Restituição do prazo: Utilizando exemplo ilustrativo, pensemos no caso da parte que é intimada da sentença, dando início a fluência do prazo para a interposição do recurso de apelação, em quinze dias. No 8º dia do prazo, a parte é surpreendida com a retirada dos autos de cartório, pelo seu adversário processual, impedindo que tenha acesso ao processo, necessário para garantir a interposição do recurso. Nessa situação, a parte denuncia o fato ao magistrado, solicitando a intimação da parte contrária, a fim de que restitua os autos, possibilitando a prática do ato. Com a devolução, o vencido disporá do prazo de sete dias úteis para a interposição da apelação, após o aperfeiçoamento da intimação, não se admitindo a restituição integral do prazo (15 dias), já que importaria a concessão do prazo de 23 (vinte e três) dias para a interposição do recurso (8 dias, até a retirada dos autos + 15 dias, após a intimação, realizada após a devolução).

Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido.

Conceito de prazos peremptórios: Os prazos peremptórios são principais dentro do processo, sendo instituídos pela lei, para garantir a regularidade do processo, como os prazos para apresentação da contestação, para a interposição de recursos e para o recolhimento das custas processuais.

Prorrogação do prazo e necessidade de fundamentação do pronunciamento: A prorrogação do prazo exige fundamentação do pronunciamento, sob pena de nulidade.

Redução do prazo: Diferentemente da prorrogação do prazo, a sua redução só é permitida com a anuência expressa ou tácita das partes. Desse modo, se o magistrado pretende reduzir determinado prazo peremptório deve intimar as partes para que se manifestem sobre a sua intenção, sendo que o silêncio da parte é entendido como concordância tácita, autorizando a prática do ato pelo juiz.

Parágrafo único. Em caso de calamidade pública, poderá ser excedido o limite previsto neste artigo para a prorrogação de prazos.

Calamidade pública: O *Manual para decretação de situação de emergência ou de estado de calamidade pública* elaborado pelo Governo Federal no ano de 1999 conceitua a calamidade pública como o *reconhecimento (legal) pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade e à vida de seus integrantes*. Por seu turno, desastre significa o *resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem, sobre um ecossistema (vulnerável), causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais*.

Exemplos de situações de calamidade pública: Rebelião de presos, causando pânico na comunidade; rompimento de barragem; greve da polícia militar, acarretando o fechamento do comércio e das repartições públicas, diante da intranquilidade gerada pela paralisação; inundação etc.

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

Regime das preclusões: A preclusão é conceituada como a perda do direito de a parte praticar determinado ato em decorrência do decurso do prazo, não se confundindo com a prescrição ou com a decadência, que são fenômenos extraprocessuais. A preclusão se justifica pela necessidade do estabelecimento de uma *marcha* racional do processo, evitando que as partes pratiquem atos a qualquer momento, que deveriam ter sido praticados anteriormente.

Consequências da preclusão: A preclusão pode acarretar o insucesso da ação, para o autor, bastando destacar a não apresentação do rol de testemunhas, em ação em que essa modalidade de prova era fundamental para formar o convencimento do magistrado. Além disso, a preclusão pode acarretar a revelia, em decorrência da fluência do prazo para a apresentação da contestação, sem que seja oferecida; a perda do direito de a parte se manifestar sobre o laudo pericial, pelo escoamento do prazo legal, e até mesmo o trânsito em julgado da sentença (*preclusão máxima*), pelo fato de a parte não ter interposto o recurso de apelação, após ser intimada do pronunciamento.

Modalidades de preclusão: A preclusão é gênero, com as espécies da ***preclusão temporal***, da ***preclusão consumativa*** e da ***preclusão lógica***.

Preclusão temporal: Resulta da fluência do prazo sem a prática do ato esperado, ou da prática após o decurso do prazo, que por isso é considerado inexistente, não produzindo efeitos no processo, autorizando o magistrado a desentranhar a petição dos autos, para que seja devolvida à parte.

Preclusão consumativa: Alguns atos processuais são complexos, exigindo mais de um comportamento da parte, para que sejam considerados válidos e eficazes do ponto de vista processual, como a interposição do recurso, que exige o preparo e a sua comprovação nos autos. A só interposição do recurso, sem o recolhimento das custas enseja a aplicação da pena de deserção. Assim, podemos conceituar a preclusão consumativa como a perda do direito de praticar o ato por ter sido praticado de modo incompleto.

Preclusão lógica: Essa modalidade de preclusão consiste na prática de um ato anterior, no processo ou fora dele, incompatível com ato posteriormente praticado. Como exemplo, a parte que é intimada da sentença condenatória contra ela proferida e que efetua o pagamento do valor da condenação ao autor não pode recorrer, por ter aceito o pronunciamento, pouco importa se expressa ou tacitamente.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Justa causa: A justa causa é o acontecimento imprevisível e (sobretudo) inevitável, que impede a parte de praticar o ato no prazo fixado em lei, como o acidente de trânsito que envolve o advogado da parte, no momento em que se deslocava ao fórum para o protocolo da petição; o roubo da sua bolsa de trabalho, em que se encontrava a petição que se pretendia protocolar no último dia do prazo; o enfarto que acomete o advogado no último dia do prazo etc.

Ônus da prova da ocorrência da justa causa e prazo para alegá-la: Cabe à parte prejudicada pelo decurso do prazo (sem a prática do ato) provar a ocorrência da justa causa, sobretudo através da juntada de documentos idôneos aos autos, como cópia do prontuário médico, do auto de prisão do

meliante que roubou a bolsa de trabalho do seu advogado etc. Parte da jurisprudência entende que a justa causa deve ser alegada ainda no prazo conferido para a prática do ato ou nos cinco dias posteriores ao seu decurso. Preferimos não fixar prazo para a comprovação da justa causa, considerando que os casos concretos e os acontecimentos são diferentes, admitindo a possibilidade da demonstração do fato imediatamente após a sua ocorrência, em determinados casos, e em outros não. Assim, propomos que seja comprovada *de imediato*, expressão propositadamente utilizada de modo subjetivo, para que seja *amoldada* pelo magistrado no caso concreto.

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Interpretação da norma: O início do prazo para a prática do ato (recorrer, por exemplo) se sujeita a duas condições. Em primeiro lugar, cabe-nos verificar o dia do aperfeiçoamento da intimação, ou seja, do momento em que as partes são comunicadas da prática do ato, através da sua publicação na imprensa oficial, se o processo for físico, ou por meio eletrônico, se o processo for eletrônico, como regra, abrindo ensejo para a prática de um ato (interposição do recurso; manifestação a respeito do laudo pericial; apresentação da réplica, por exemplo). Aperfeiçoada a intimação, o prazo para a prática do ato começa a fluir do primeiro dia útil posterior (em decorrência da exclusão do primeiro dia da contagem), findando no último. Em exemplo ilustrativo, considerando que a intimação da sentença foi realizada na terça-feira (quando o ato foi publicado na imprensa oficial), o prazo para recorrer começa a fluir a partir da quarta-feira.

Prorrogação do prazo, quando o expediente forense encerrar antes do horário normal: Nesse caso, a parte não dispõe da totalidade do prazo para praticar o ato, como ocorre com o fechamento antecipado do fórum, no meio da tarde, em decorrência de jogo do Brasil, durante a Copa do Mundo.

Consequências advindas do fato de a intimação ser aperfeiçoada no sábado: Se a intimação for aperfeiçoada no sábado, dia que não permite a prática de *atos internos*, a doutrina e a jurisprudência consideram a intimação realizada na segunda-feira, desde que esse dia não seja feriado. Assim, o prazo para a prática do ato tem início a partir da terça-feira (primeiro dia útil

seguinte à intimação), fluindo de modo contínuo, até a expiração.

Art. 225. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa.

Aplicação da norma: A renúncia referida na norma não depende de justificativa ou de fundamentação, sendo ato unilateral da parte. O artigo em exame se aplica em volume para disciplinar a promessa feita pela parte, no sentido de não interpor recurso contra decisão judicial, permitindo o trânsito em julgado do pronunciamento. Para a manifestação da renúncia, entendemos que não é exigido que o profissional que representa a parte esteja investido de poderes especiais, já que essa renúncia não envolve o direito material, restringindo-se ao âmbito do processo.

Art. 226. O juiz proferirá:

Prazo impróprio: Ao contrário dos prazos fixados para a prática de atos pelas partes, os destinados ao magistrado são ***impróprios***, e por isso a sua fluência, sem a prática do ato, não acarreta consequência processual.

Observância dos prazos como condição da promoção de entrância para entrância: A observância dos prazos é condição para a promoção do magistrado por merecimento, como dispõe a alínea *c* do inciso II do art. 93 da CF.

Retardo na entrega da prestação jurisdicional, perecimento do direito e ação de indenização por perdas e danos: Como destacado nos comentários que acompanham o art. 143, o descumprimento injustificado da regra em exame, causando o perecimento do direito material, pode justificar o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, contra o Estado, com fundamento no § 6º do art. 37 da CF, contra o Estado e o magistrado ou exclusivamente contra este.

I – os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

Conceito de despachos: Os despachos são os pronunciamentos que impulsionam o processo, sem causar prejuízo a qualquer das partes, como a designação de audiências, a determinação de remessa dos autos ao contador, para a atualização de cálculos, a concessão de prazo para a apresentação da réplica etc. O prazo de 5 (cinco) dias é contado a partir da conclusão dos autos ao magistrado.

II – as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

Conceito de decisões interlocutórias: As decisões interlocutórias são os pronunciamentos que resolvem questões pendentes, causando prejuízo a (pelo menos) uma das partes, como a decisão que concede tutela da urgência ou da evidência, que julga a impugnação, na fase de cumprimento da

sentença, que indefere a produção de uma prova, apenas para exemplificar. O prazo de 10 (dez) dias é contado a partir da conclusão dos autos ao magistrado.

III – as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.

Conceito de sentença: A sentença é o ato do magistrado que, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como o que extingue a execução. O prazo para a prolação da sentença é contado a partir da conclusão dos autos ao magistrado.

Art. 227. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido.

Excesso de prazo: O magistrado deve fundamentar o pronunciamento em que justifica o excesso de prazo, em respeito aos princípios da motivação e da razoável duração do processo, não sendo suficiente que faça referência genérica à existência do motivo justificado. Diferentemente, o juiz deve fazer referências ao volume do serviço forense, preferencialmente informando números, para evitar a incidência da regra disposta na alínea e do inciso II do art. 93 da CF, impedindo ou prejudicando promoções.

Art. 228. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que:

I – houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II – tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

§ 1º Ao receber os autos, o serventuário certificará o dia e a hora em que teve ciência da ordem referida no inciso II.

§ 2º Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça.

Incumbências a cargo do escrivão ou chefe de secretaria: Considerando que o escrivão é quem organiza o processo, formando os *autos*, é ele que junta petições, documentos, atas de audiências, mandados, certidões e outros papéis ao processo, rubricando e numerando as páginas, em seguida encaminhando os autos.

Dificuldades para o cumprimento da norma, em decorrência do acúmulo de serviços forenses: Considerando o volume acentuado de processos que têm curso em todos os fóruns do país, percebemos a dificuldade física e operacional para a estrita observância dos prazos contemplados na norma, sem que se possa imputar responsabilidade ao auxiliar da justiça, exceto quando constatada

desídia de sua parte. Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos que os serventuários (principalmente o escrivão e o chefe de secretaria) costumam justificar o retardo no encaminhamento dos autos ao magistrado ou no cumprimento das determinações do juízo em face do *acúmulo de serviços forenses*, de certo modo atraindo a orientação da **Súmula 106 do STJ**, que faz referência à demora na citação, mas que pode ser aplicada por analogia para justificar o retardo na prática de outros atos processuais.

Possibilidade de ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos em decorrência do descumprimento da norma: Inexistindo motivo justificado, se a inação do auxiliar acarretar o perecimento do direito, é possível o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o mesmo, contra o Estado ou contra ambos, com fundamento no § 6º do art. 37 da CF, exigindo a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

Razão da norma: O dispositivo em comentário se explica na medida em que o legislador se sensibiliza com a dificuldade de apresentação da contestação quando a ação é proposta contra litisconsortes representados por diferentes procuradores, para que o prazo da defesa seja plenamente assegurado para cada um dos réus (em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa), evitando que um (ou mais) dos réus fique sem acesso aos autos, pelo fato de o outro tê-los retirado de cartório, para apresentação da defesa ou para praticar outro ato.

Incerteza da apresentação da defesa pelo corréu e consequência processual: Considerando a incerteza que envolve a apresentação da defesa pelo corréu, o demandado dispõe do prazo em dobro, mesmo que o outro réu não conteste a ação. A partir desse momento, caracterizada a revelia, os prazos para o réu que apresentou defesa são contados de forma simples.

Aplicação da norma independentemente da modalidade de litisconsórcio: A contagem dos prazos em dobro é garantida aos corréus com diferentes procuradores que integrem escritórios de advocacia distintos independentemente da modalidade de litisconsórcio.

Procuradores integrantes de um mesmo escritório de advocacia: A atuação dos advogados no mesmo escritório, impedindo a aplicação da norma, independe da natureza do vínculo. Assim, o prazo não deve ser contado em dobro quando os advogados que representam as partes são sócios do mesmo escritório; quando um deles é sócio e o outro é empregado; quando os dois são empregados,

apenas para exemplificar.

Não aplicação da norma se um dos litisconsortes é excluído do processo: Não obstante a contagem do prazo em dobro tenha sido anteriormente garantida aos corréus, se um deles for excluído do processo, em decorrência do reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, o benefício deixa de ser conferido ao réu remanescente, por não mais enfrentar dificuldade para manusear os autos, como condição para a prática dos atos processuais.

Não aplicação da norma quando a sentença prejudicou apenas um dos litisconsortes: Segundo deflui da leitura da **Súmula 641 do STF**, se a sentença prejudicou a apenas um dos litisconsortes, não havendo sucumbência em relação aos demais, o vencido deve interpor o recurso no prazo simples, não contando com a prerrogativa prevista na norma, pelas mesmas razões anteriormente expostas.

Casuística:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 229, CPC/15 E CONTAGEM EM DOBRO DO PRAZO. INAPLICABILIDADE. Não há falar da contagem em dobro prevista no artigo 229, CPC/15, não só pelo fato de os litisconsortes não estarem representados por advogados distintos, mas também por pertencerem tais profissionais ao mesmo escritório de advocacia, razão pela qual se impõe o desprovimento do agravo interno" (Agravo nº 70073319097, 21ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. 12.7.2017).

"APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. INVIÁVEL O CONHECIMENTO DOS APELOS, PORQUANTO INTEMPESTIVOS. INAPLICÁVEL A REGRA DE CONTAGEM EM DOBRO DOS PRAZOS PARA OS LITISCONSORTES SE MANIFESTAR NOS AUTOS, PREVISTA NO ART. 229 CPC/2015, PORQUE, NO CASO, OS DEMANDADOS RESPONDERAM CONJUNTAMENTE A DEMANDA, VINDO A APRESENTAR NOVO PROCURADOR TÃO SOMENTE NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DAS APELAÇÕES. TAL CONDUTA NÃO PODE SER ACEITA, POIS DO CONTRÁRIO ESTAR-SE-IA AUTORIZANDO MANOBRAS PROCESSUAIS PARA AUMENTAR O PRAZO RECURSAL. UNÂNIME. APELOS NÃO CONHECIDOS" (Apelação Cível nº 70071354609, 11ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Katia Elenise Oliveira da Silva, j. 9.11.2016).

Art. 230. O prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação.

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I – a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III – a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV – o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

V – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

VI – a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

VII – a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

VIII – o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

§ 1º Quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do caput.

§ 2º Havendo mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente.

§ 3º Quando o ato tiver que ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação.

§ 4º Aplica-se o disposto no inciso II do caput à citação com hora certa.

Aplicação da norma às comunicações aperfeiçoadas através do cumprimento de mandados ou da expedição de cartas (de intimação, para destinatário domiciliado na mesma comarca; de ordem, precatória ou rogatória): Como regra, os prazos processuais começam a fluir da data da intimação, excluído o dia do início e incluído o dia do término do prazo. Essa regra é aplicável às intimações aperfeiçoadas pela *imprensa oficial*. Quando a comunicação é aperfeiçoada através do cumprimento de mandados ou pelos correios, o prazo para a prática do ato (contestar, interpor recurso etc.) é contado a partir da juntada do mandado aos autos.

Art. 232. Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação ou da intimação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

Dia do começo do prazo: O inciso do art. 231 estabelece que o dia do começo do prazo será *a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data da juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta*

Seção II
Da Verificação dos Prazos e das Penalidades

Art. 233. Incumbe ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos estabelecidos em lei.

§ 1º Constatada a falta, o juiz ordenará a instauração de processo administrativo, na forma da lei.

§ 2º Qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao juiz contra o serventuário que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei.

Excesso de prazo: O *caput* do dispositivo em exame não é costumeiramente aplicado na dinâmica forense, em decorrência da grande quantidade de processos que tramitam na justiça brasileira. O motivo legítimo a que a norma se refere vem justificando o não cumprimento dos prazos para a prática de atos pelos auxiliares do juízo, em decorrência do excessivo trabalho atribuído a cada um deles.

Necessidade de instauração do procedimento administrativo: Como a falta cometida pelo serventuário não é objeto de discussão na ação em que o mesmo excedeu prazo(s), o magistrado não pode aplicar a penalidade nos autos do processo (até porque a competência para tanto é da Corregedoria de Justiça ou da Diretoria do Fórum), exigindo a lei a simples instauração do procedimento. O magistrado deve determinar a extração de peças do processo, encaminhando-as à Corregedoria Auxiliar ou à Diretoria do Fórum, segundo as normas do Código de Organização Judiciária, preservando o direito de defesa, sob pena de nulidade do processo ou do procedimento que vier a ser instaurado.

Art. 234. Os advogados públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado.

§ 1º É lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal.

§ 2º Se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo.

§ 3º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para procedimento disciplinar e imposição de multa.

§ 4º Se a situação envolver membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.

§ 5º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.

Art. 235. Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

§ 1º Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º, se for o caso, o corregedor do Tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§ 3º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

Consequências advindas da inércia do magistrado: O retardo injustificado da prestação jurisdicional, pode acarretar: (a) a instauração da representação referida na norma em comentário; (b) o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o magistrado e/ou o Estado; (c) a punição administrativa do magistrado, com destaque para o fato de não ser promovido de entrância para entrância, como dispõe a alínea *e* do inciso II do art. 93 da CF.

Natureza jurídica da representação: A representação tem a natureza jurídica de incidente processual, sendo da competência originária do tribunal. Esse incidente é julgado pelo órgão competente (Tribunal Pleno, Corte Especial etc.), a depender do que dispuser o regimento interno do tribunal.

TÍTULO II
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. § 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

§ 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede.

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 237. Será expedida carta:

I – de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2º do art. 236;

II – rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso

perante órgão jurisdicional brasileiro;

III – precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa;

IV – arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Parágrafo único. Se o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

Regime de cooperação: Considerando a limitação geográfica de atuação dos magistrados, constatada a necessidade da prática de atos processuais em outra localidade, além da jurisdição do juízo, é providenciada a expedição da **carta de ordem**, da **carta rogatória** ou da **carta precatória**. A primeira é expedida pelos tribunais, geralmente em processos de sua competência originária

(como nas ações rescisórias e nos mandados de segurança), destinando-se a órgãos de hierarquia inferior (juiz do 1º grau de jurisdição), através da qual a autoridade que determina a expedição da carta **ordena** a prática de um ato, como a ouvida de determinada pessoa na Comarca de Campinas, em ação rescisória da competência originária do TJSP. A segunda é expedida para autoridade estrangeira, **solicitando** a prática de um ato fora dos limites da jurisdição nacional, como a citação de réu que reside nos EUA, por exemplo. A última é a modalidade mais utilizada, através da qual o juízo deprecante **solicita** a juízo de mesma hierarquia a prática de um ato, como a ouvida de testemunha que reside em Porto Alegre, requerida por juiz que atua em Recife, por exemplo.

Cooperação entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal: Apenas e tão somente se não houver Vara da Justiça Federal na localidade em que o ato houver de ser praticado, o juiz federal que atua o processo pode solicitar a prática de determinado ato a juiz de direito que integra a estrutura do Poder Judiciário Estadual, igualmente através da expedição de carta precatória.

CAPÍTULO II
DA CITAÇÃO

Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

Importância da citação: A lei prevê que a citação é pressuposto de validade do processo, embora entendamos que seja de constituição, ao lado da petição inicial, da capacidade postulatória, exclusivamente para o autor, e da autoridade jurisdicional.

Prolação da sentença de mérito condicionada ao aperfeiçoamento da citação: Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o magistrado só pode prolatar a sentença de mérito após o réu ter sido citado, regra excepcionada pelo art. 332, que prevê a possibilidade de julgamento pela improcedência liminar do pedido sem que o réu seja citado.

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

Falta ou nulidade da citação e ação rescisória: A falta ou nulidade da citação pode justificar o ajuizamento da ação rescisória, com fundamento no inciso V do art. 966, no prazo decadencial de dois anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Arguição da falta ou nulidade da citação na fase de cumprimento da sentença: A falta ou nulidade da citação pode fundamentar a oposição da ***impugnação***, na fase de cumprimento da sentença (execução fundada em título judicial), na forma disposta no inciso I do § 1º do art. 525, *se,*

na fase de conhecimento, o processo correu à revelia, o que significa dizer que, se o réu suscitou o vício antes da prolação da sentença, tendo sido a matéria enfrentada pelo juízo, não poderá reiterá-la na fase de cumprimento da sentença.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

Aplicação do princípio da finalidade ou da instrumentalidade das formas: Em respeito ao princípio da finalidade, a lei considera a citação válida, suprindo a nulidade, se o réu comparecer espontaneamente em juízo, não se podendo alegar a infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que se mantém preservado.

Momento do comparecimento do réu: Se o réu comparece aos autos no prazo para a apresentação da defesa, esse comparecimento supre a falta ou nulidade da citação. Contudo, se o comparecimento é posterior ao decurso do prazo para a apresentação da defesa, o réu deve apresentar contestação e arguir o vício como matéria preliminar, nos termos do inciso I do art. 337, forçando o magistrado a se manifestar sobre a arguição.

§ 2º Rejeitada a alegação de nulidade, tratando-se de processo de: I – conhecimento, o réu será considerado revel;

II – execução, o feito terá seguimento.

Interpretação da norma: O réu comparece aos autos e contesta a ação, arguindo o vício como matéria preliminar. Se for reconhecido, a contestação é considerada tempestiva. Em caso contrário, a revelia é confirmada, se a ação for de conhecimento, ou o processo prossegue, se a ação for de execução.

Recurso adequado ao combate do pronunciamento que rejeita a alegação de nulidade: Se o magistrado rejeitar a arguição de nulidade em ação de conhecimento, o réu pode atacar o pronunciamento como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009). Diferentemente, se a arguição da nulidade for rejeitada na ação de execução, o pronunciamento pode ser combatido através da interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts, 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação,

ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei.

Interpretação da norma: O dispositivo relaciona os efeitos processuais e materiais da citação. Para a produção dos efeitos, é necessário que a citação seja considerada **válida**. Assim, é imperioso que o réu tenha sido pessoalmente citado, ou que a irregularidade da citação tenha sido suprida através do comparecimento espontâneo do réu em juízo, apresentando a contestação.

Litispendência: Aperfeiçoada validamente a citação, não se admite o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido). Se isso ocorrer, o segundo processo deve ser extinto sem a resolução do mérito, sendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, podendo (e devendo) ser enfrentada de ofício pelo magistrado, sem depender da provocação do réu, constituindo-se em preliminar peremptória (§ 5º do art. 337).

Litigiosidade da coisa: O fato de a coisa (o objeto disputado pelas partes, como um automóvel, por exemplo) se tornar litigiosa não significa que o réu não possa aliená-la durante o processo, após a citação, mas que este ato é considerado presumidamente fraudulento, podendo ser ineficaz em relação ao credor (ver comentários ao art. 792).

Constituição do devedor em mora: Com as atenções voltadas para a análise do art. 394 do CC, percebemos que *considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer*. A constituição do devedor em mora acarreta a incidência dos juros e da correção monetária. Por força das **Súmulas 43 e 54 do STJ**, entende-se que a correção monetária sobre dívida por ato ilícito incide a partir do efetivo prejuízo (não da citação, posteriormente aperfeiçoada), e que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Interrupção da prescrição: A interrupção da prescrição evita a extinção do processo com a resolução do mérito (inciso II do art. 487), resultado que acarretaria evidente frustração ao autor. O fato de o direito de ação ter sido exercitado no prazo legal não libera o autor do ônus de praticar ato complementar, para afastar por completo o reconhecimento da prescrição. Assim, com as atenções voltadas para exemplo ilustrativo, o fato de o autor ter proposto a ação de indenização por perdas e danos no prazo de três anos (inciso V do § 3º do art. 206 do CC) não significa que a prescrição não

possa ser reconhecida, já que o autor deve adotar as providências necessárias para viabilizar a citação do réu no prazo de dez dias, contados do despacho que a ordena. Se o prazo fluir, sem que a citação seja aperfeiçoada, o magistrado está autorizado a prolatar sentença de mérito (inciso II do art. 487), que por isso produz coisa julgada material.

Súmula 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Enunciado nº 10 do III FPPC-Rio: Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original.

Enunciado nº 136 do III FPPC-Rio: A citação válida no processo judicial interrompe a prescrição, ainda que o processo seja extinto em decorrência do acolhimento da alegação de convenção de arbitragem.

Art. 241. Transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento.

Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

Ato pessoal: A citação aperfeiçoada através do cumprimento de mandado ou por carta com aviso de recebimento é denominada **citação real** e **direta**, diferentemente da que é aperfeiçoada através da publicação de edital (intitulada **citação *ficta***), que não confere a certeza de que o réu efetivamente tomou conhecimento da existência do processo. A regra é a de que a citação deve ser aperfeiçoada na pessoa do réu, sobretudo quando este é pessoa natural, em decorrência da importância desse ato processual. A citação do réu, aperfeiçoada em outra pessoa, só é admitida excepcionalmente.

Citação aperfeiçoada através do advogado do réu: O réu pode ser citado através do seu advogado, se houver conferido poderes especiais a este, notadamente o de receber citação (art. 105).

Consequência advinda da juntada de petição aos autos: Em alguns casos, os réus juntam procuração aos autos após a formação do processo, sem que a citação tenha sido aperfeiçoada, revelando que tomaram conhecimento do processo, independentemente do aperfeiçoamento formal da citação. Esse ato só pode ser entendido como comparecimento espontâneo do réu, suprindo a citação, se o mesmo outorgou poderes especiais ao seu advogado, especificamente o de receber citação. Não sendo o caso, a citação real e direta deve ser aperfeiçoada, evitando a arguição de nulidade do processo.

§ 1º Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

Interpretação da norma: O ausente a que o parágrafo se refere não é a pessoa que desaparece *do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens*, como prevê o art. 22 do CC, situação que exige a constituição de curador, para a administração dos seus interesses. Além disso, o ausente não está (necessariamente) se ocultando, para evitar o aperfeiçoamento da citação. Apenas está ausente da comarca, tendo deixado *administrador* na localidade, dotado de poderes para gerir os seus interesses, independentemente de se encontrar ou não investido de poderes especiais, notadamente o de receber citações. A atuação do mandatário, do administrador e do gerente é disciplinada pelos arts. 653, 1.011 e 1.072 do CC.

§ 2º O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, na localidade onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação, será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis, que será considerado habilitado para representar o locador em juízo.

Interpretação da norma: A norma contida no parágrafo tem a intenção de evitar a expedição de cartas rogatórias para o exterior, comunicações extremamente burocráticas em termos de cumprimento, acarretando o retardo na entrega da prestação jurisdicional, em prejuízo não apenas do autor, como também do Estado. Para que a norma seja aplicada, é necessário que a ação envolva o locatário, no polo ativo, e o locador, no polo passivo. Nos negócios privados, é frequente a outorga de poderes para que as imobiliárias administrem a locação, incluindo a análise da ficha cadastral do pretendente, o recebimento de aluguéis e a prática de outros atos, o que sugere a outorga tácita de poderes para o recebimento de comunicações (inclusive judiciais) relacionadas à locação. Para o aperfeiçoamento da citação no modo indicado, além dos requisitos conjugados a que a norma se refere, é necessário que o locador tenha viajado para o estrangeiro, não se admitindo a realização da citação por interposta pessoa se o réu se encontra ausente da Comarca, em viagem pelo Brasil.

§ 3º A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 243. A citação poderá ser feita em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado.

Parágrafo único. O militar em serviço ativo será citado na unidade em que

estiver servindo, se não for conhecida sua residência ou nela não for encontrado.

Caráter itinerante da citação: O réu pode ser citado na sua residência, no seu trabalho, em local público ou particular, o que revela o caráter itinerante da citação, autorizando o oficial de justiça a comparecer a vários locais (casas de amigos, de parentes, repartições públicas e empresas privadas etc.), devendo relatar a diligência na certidão que apresenta em juízo.

Norma do CC: O art. 76 do CC dispõe: "Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso. Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença." O militar não é exclusivamente citado na unidade em que estiver servindo, mas preferencialmente nela. Desse modo, a citação aperfeiçoada em qualquer outro local é considerada válida, não infringindo a norma em comentário.

Art. 244. Não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I – de quem estiver participando de ato de culto religioso;

II – de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes; III – de noivos, nos 3 (três) primeiros dias seguintes ao casamento; IV – de doente, enquanto grave o seu estado.

Interpretação da norma: O dispositivo se justifica na medida em que o legislador se preocupa com os sentimentos das pessoas acometidas pela perda de pessoa próxima, bem assim por circunstâncias que evidenciam a dificuldade da apresentação da defesa, em decorrência de acontecimento que isola o réu do meio social, por enfermidade (de qualquer natureza), ou por se encontrar em bodas, preservando a intimidade do casal.

Afastamento excepcional da norma: A leitura do dispositivo permite a conclusão de que a citação pode ser excepcionalmente aperfeiçoada em qualquer das situações previstas nos incisos que integram o artigo, para evitar o perecimento do direito, como para evitar a prescrição.

Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.

§ 2º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo

no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.

§ 4º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei e restringindo a nomeação à causa.

§ 5º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

Demência sem interdição: No caso referido na norma, o réu não foi interditado, não sendo considerado incapaz para a prática dos atos da vida civil, embora não tenha discernimento para compreender os atos do processo, razão pela qual o legislador se preocupou em ampará-lo, técnica limitada à ação na qual a citação deve ser aperfeiçoada. Além da demência, a citação também não é aperfeiçoada quando o oficial de justiça (investido de fé de ofício) certificar que o réu não se encontra apto para receber a citação, por estar perturbado, não compreendendo o fenômeno processual. O aperfeiçoamento da citação, nesses casos, acentuaria a possibilidade de decretação da revelia do réu, justificando a nomeação de curador em seu favor, não se confundindo com o tutor ou o curador a que a lei material se refere, em decorrência da limitação da representação, não transpassando o âmbito do processo.

Certidão com fé de ofício: Embora o oficial de justiça se encontre investido de fé de ofício, presumindo-se verdadeiras as suas afirmações, é evidente que o estado de demência ou a debilidade de qualquer natureza deve ser reconhecida por profissional nomeado pelo magistrado, confirmando as conclusões iniciais do oficial de justiça. Se a demência não for reconhecida, verificando o médico que o réu saiu do estado em que se encontrava quando recebeu a visita do oficial de justiça, ou que este se equivocou na avaliação que fez, o magistrado ordena o aperfeiçoamento da citação do réu. Em caso contrário, o juiz nomeia curador para representá-lo.

Representação do réu em juízo: Constatado o estado de demência ou outra circunstância que impede que o réu compreenda o fenômeno processual, o magistrado nomeia curador, para representar o réu. A representação é restrita ao processo, incluindo os atos necessários para a representação do réu em juízo, inclusive (e principalmente) o oferecimento da defesa; a produção de provas; a interposição de recursos etc. A curatela será preferencialmente exercida pelas pessoas legitimadas para o exercício pleno do encargo, listadas no art. 1.775 do CC (cônjuge ou companheiro; pai ou mãe do réu, na falta do primeiro; descendente, na falta dos anteriores, os mais próximos precedendo aos mais remotos).

Expedição de novo mandado de citação: Confirmado o estado de demência e nomeado o curador (intitulado *curador ad litem*), o magistrado determina a expedição de novo mandado de

citação, a ser aperfeiçoado na pessoa do curador, investido da condição de representante judicial do réu, a quem incumbe não apenas a apresentação da contestação, mas a prática de todos os demais atos necessários à preservação dos interesses do réu, não se admitindo que pratique atos de disposição do direito, sobretudo o reconhecimento do pedido. Se o réu progredir do estado de demência, o que deve ser reconhecido em nova avaliação médica, o curador é destituído da função, passando o réu a praticar todos os atos processuais a partir do afastamento daquele.

Art. 246. A citação será feita:

I – pelo correio;

II – por oficial de justiça;

III – pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV – por edital;

V – por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

Modalidades de citação: A norma relaciona as modalidades de citação, não estabelecendo ordem de preferência, o que, se fosse o caso, permitiria a conclusão de que a citação por oficial de justiça só seria aperfeiçoada quando frustrada a citação pelos correios, e assim sucessivamente. Preferencialmente, a citação deve ser aperfeiçoada por meio eletrônico ou pelos correios (em atenção aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo), exceto nas situações que recomendam ou determinam o aperfeiçoamento por outra modalidade.

Citação por meio eletrônico: O art. 9º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, prevê: "Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei. § 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à integra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais. § 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído."

§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro junto aos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos

Municípios e às entidades da administração indireta.

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

Razão da norma: A previsão do aperfeiçoamento da citação dos confinantes, nas ações de usucapião, justifica-se na medida em que os vizinhos do autor têm o direito de examinar se a pretensão daquele adentra em algum imóvel confinante. A regra que dispensa o aperfeiçoamento da citação só deve ser aplicada quando o bem estiver inserido em condomínio. Se este for horizontal, a citação dos confinantes é necessária.

Enunciado no 25 do III FPPC-Rio: A inexistência de procedimento judicial especial para a ação de usucapião e regulamentação da usucapião extrajudicial não implicam vedação da ação, que remanesce no sistema legal, para qual devem ser observadas as peculiaridades que lhe são próprias, especialmente a necessidade de citação dos confinantes e a ciência da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município.

Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

Citação postal: A citação postal permite a convocação do réu em menor espaço de tempo, se comparada às demais modalidades (por mandado e por edital), contribuindo para a aplicação prática e concreta do *princípio da razoável duração do processo*. O carteiro é auxiliar do juízo, no momento em que aperfeiçoa a citação, embora não se encontre no rol dos auxiliares, previstos no CPC, posicionando-se como espécie de auxiliar *ad hoc*. Não obstante essa constatação, o carteiro nada certifica (diferentemente do oficial de justiça), limitando-se a entregar a correspondência advinda do juízo, obtendo a assinatura de quem a recebeu, ou devolvendo a comunicação, sem entregá-la, quando constatar que o réu se mudou, que o logradouro não apresenta o número informado na petição inicial etc.

I – nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;

Necessidade de preservação da intimidade das partes: As ações de estado, envolvendo os direitos da personalidade e/ou direitos e deveres inerentes à família (como o direito à filiação legítima, as ações de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, alimentos, ação de guarda etc.) são preservadas pelo segredo de justiça, evitando que terceiros tenham acesso às informações constantes dos autos, o que poderia comprometer a intimidade das partes. Nesses casos, a citação deve ser feita na pessoa do réu (§ 3º do art. 695).

II – quando o citando for incapaz;

Aperfeiçoamento da citação na pessoa do tutor ou do curador: Para preservar os interesses do incapaz (que não detém capacidade processual), a lei determina que a citação dos réus enquadrados na norma seja aperfeiçoada através do seu tutor ou do seu curador, incumbido da representação do incapaz em juízo, justificando a preocupação de que a citação seja aperfeiçoada por mandado, para garantir o recebimento da comunicação pelo destinatário.

III – quando o citando for pessoa de direito público;

Indisponibilidade do direito: O art. 41 do CC lista as pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam: (a) a União; (b) os estados-membros, o Distrito Federal e os territórios; (c) os municípios; (d) as autarquias, inclusive as associações públicas; (e) as demais entidades de caráter público criadas por lei. No que se refere às pessoas jurídicas de direito público externo, o art. 42 do mesmo código faz referência aos Estados estrangeiros e a todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. Em todos os casos, as ações que envolvem essas pessoas versam sobre direito indisponível, evidenciando a preocupação de que a comunicação processual seja recebida pelo representante do réu do processo, evitando a revelia, em prejuízo de toda a coletividade, não apenas da pessoa que ocupa o polo passivo do processo.

IV – quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;

Impossibilidade física de aperfeiçoamento da citação postal: A circunstância referida na norma impõe obstáculo físico ao aperfeiçoamento da citação postal, justificando a razão de a lei ter previsto a citação por oficial de justiça, através do cumprimento do mandado de citação.

V – quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

Possibilidade de o autor renunciar à prerrogativa processual: O autor pode *abrir mão* da prerrogativa pensada em seu favor, preferindo que a citação seja aperfeiçoada pelo oficial de justiça, modalidade mais segura, evitando a arguição da nulidade da citação posteriormente.

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

§ 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo.

§ 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a

pessoa com poderes de gerência-geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

§ 3º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250.

§ 4º Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Requisitos de validade da citação pelos correios: A cópia da petição inicial e do despacho do juiz que ordenou a citação do réu, assim como a advertência de que a não apresentação da defesa importará na presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor (efeito principal da revelia), são requisitos essenciais da citação postal. A ausência de qualquer desses requisitos acarreta o reconhecimento da nulidade do ato e dos subsequentes. Não obstante essa premissa, em respeito aos princípios da finalidade e da instrumentalidade das formas, o comparecimento espontâneo do réu em juízo, com a apresentação da defesa sana a irregularidade, restando preservado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Interpretação do § 2º em conjunto com o inciso VIII do art. 75: De acordo com o inciso VIII do art. 75, a pessoa jurídica é representada em juízo *por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores.* Desse modo, em princípio, a citação aperfeiçoada em pessoa diferente das indicadas na norma pode ser considerada nula, não produzindo efeitos. Contudo, adeptos de uma filosofia mais liberal, entendemos que a irregularidade é sanada, se a pessoa jurídica comparecer aos autos, apresentando a defesa, sem que o vício lhe tenha acarretado qualquer prejuízo.

Aplicação da teoria da aparência: *Importando* técnica adotada no âmbito da Justiça do Trabalho, e atento ao entendimento jurisprudencial majoritário, o legislador infraconstitucional abrigou a **teoria da aparência** *na lei processual*, validando a citação da pessoa jurídica, quando aperfeiçoada em funcionário, preposto ou serviçal que tenha recebido delegação dos dirigentes para recepcionar correspondências, incluindo as enviadas pela Justiça, considerando a dificuldade de aperfeiçoamento da citação da pessoa jurídica nos representantes indicados na norma, sobretudo em grandes estruturas empresariais, técnica que foi estendida para a citação das pessoas naturais, nos universos condominiais.

Art. 249. A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.

Citação por oficial de justiça como exceção: A regra é de que a citação seja aperfeiçoada

pela via postal. A citação através do oficial de justiça só é realizada nas situações listadas no art. 247. Além disso, quando a citação postal foi frustrada, pelo réu não ter sido localizado, pela sua residência se encontrar fechada ou por qualquer razão, a lei igualmente prevê o aperfeiçoamento excepcional da citação por mandado, através da atuação do oficial de justiça.

Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá:

I – os nomes do autor e do citando e seus respectivos domicílios ou residências;

II – a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar, sob pena de revelia, ou para embargar a execução;

III – a aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem, se houver;

IV – se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento;

V – a cópia da petição inicial, do despacho ou da decisão que deferir tutela provisória;

VI – a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Requisitos essenciais da citação aperfeiçoada por mandado: A norma que analisamos lista os requisitos essenciais do mandado de citação. A ausência de qualquer deles pode acarretar o reconhecimento da nulidade do ato, quando arguida pelo réu ou por determinação de ofício do magistrado, pelo fato de ser matéria de ordem pública.

Possibilidade de aproveitamento do ato: Em respeito ao princípio da finalidade ou da instrumentalidade das formas, a citação deve ser considerada válida, mesmo se o mandado não preencher qualquer dos requisitos essenciais previstos na norma, desde que o réu seja encontrado pelo oficial de justiça e que apresente defesa no prazo legal ou que compareça à audiência de tentativa de conciliação ou à sessão de mediação, não tendo sofrido prejuízo. O reconhecimento da nulidade do ato resultaria tratar o processo como fim, não como meio, supervalorizando a forma, em detrimento de princípios constitucionais, como o da razoável duração do processo.

Art. 251. Incumbe ao oficial de justiça procurar o citando e, onde o encontrar, citá-lo:

I – lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé;

II – portando por fé se recebeu ou recusou a contrafé;

III – obtendo a nota de ciente ou certificando que o citando não a apôs no mandado.

Requisitos relacionados ao cumprimento do mandado: Os requisitos listados na norma não se referem ao conteúdo do mandado, mas ao seu cumprimento, para assegurar que o réu tenha pleno conhecimento do processo, permitindo a apresentação da defesa, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Fé de ofício conferida ao oficial de justiça: Por estar dotado de fé de ofício, a declaração do oficial de justiça, de que cumpriu o mandado, relatando as circunstâncias que envolveram a diligência, goza da presunção relativa de veracidade, autorizando o prosseguimento do processo, cabendo ao réu produzir prova em sentido contrário. A jurisprudência sempre entendeu que, se o réu se negar a apor o ciente, não há necessidade de que a negativa seja confirmada por testemunhas, sendo suficiente a declaração prestada pelo oficial de justiça.

Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edilícios ou loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Citação por hora certa: Considerando a necessidade do aperfeiçoamento da citação para afirmar a existência do processo em relação ao réu, a lei criou a técnica da ***c*itação por hora certa**, que exige a coexistência de dois requisitos: (a) o comparecimento do oficial de justiça no mínimo **duas vezes** ao endereço informado no mandado, não encontrando o réu; (b) a suspeita de ocultação do réu, o que deve ser certificado pelo oficial de justiça, em companhia do relato dos fatos que fundamentam a conclusão, com a intenção de evitar o cumprimento do mandado. **O fato de o réu não ser encontrado não é suficiente para permitir o aperfeiçoamento da citação por hora certa**. O oficial de justiça deve constatar a suspeita deliberada de ocultação, que prejudica não apenas o autor, como também o próprio Estado, que assumiu a função de resolver os conflitos de interesses.

Possibilidade de aperfeiçoamento da citação por hora certa em qualquer ação judicial: A citação por hora certa pode ser aperfeiçoada nas ações de conhecimento e nas ações de execução (§ 1º do art. 830).

Necessidade de nomeação de curador ao revel citado por hora certa: O inciso II do art. 72 estabelece que o magistrado deve nomear curador especial em favor do revel citado com hora certa,

considerando a possibilidade de a desconfiança de ocultação deliberada não se confirmar posteriormente, evitando que o réu seja processualmente punido por conclusão equivocada do oficial de justiça.

Art. 253. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

Citação realizada com o mesmo mandado: A citação por (ou com) hora certa não depende de determinação prévia do magistrado. O trabalho do oficial de justiça é realizado em duas etapas. Na primeira (preparatória), o auxiliar do juízo diligencia para tentar localizar o réu, constatando a possibilidade de ocultação, deixando um terceiro (*terceiro*, pelo fato de não integrar a relação processual) avisado do dia e hora em que a citação será aperfeiçoada, na pessoa do réu (preferencialmente) ou através do terceiro, que evidentemente não assume a condição de réu. Na segunda (de efetivação ou de aperfeiçoamento), o auxiliar do juízo comparece ao endereço do réu, realizando a citação através de terceira pessoa, preferencialmente amigo ou parente daquele, reduzindo o risco de a comunicação não chegar ao seu destinatário.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca, seção ou subseção judiciárias.

Citação aperfeiçoada em terceira pessoa: A citação deve ser preferencialmente aperfeiçoada na mesma pessoa que ficou encarregada de comunicar ao réu de que o oficial designou dia e hora para a realização da citação por hora certa. Preferencialmente, já que o parágrafo seguinte permite o aperfeiçoamento da citação mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado não estiver presente.

§ 2º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado.

§ 3º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

Necessidade de identificação do terceiro como condição de validade da citação: O terceiro que recebe a contrafé do mandado deve ser identificado pelo oficial de justiça, sob pena de nulidade do ato processual, segundo entendemos, pela incerteza decorrente da ausência de identificação, possibilitando reclamações futuras do réu.

§ 4º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.

Art. 254. Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.

Envio da carta, do telegrama ou da correspondência eletrônica para aperfeiçoamento da citação: A norma que analisamos pode sugerir que o prazo para a apresentação da defesa, após o aperfeiçoamento da citação por hora certa, começaria a fluir a partir da juntada da carta, do telegrama ou do comprovante de envio da correspondência eletrônica aos autos, o que não se confirma do ponto de vista processual. Na verdade, essa diligência serve para aperfeiçoar formalmente citação. Contudo, o prazo para a apresentação da defesa começa a fluir da data da juntada do mandado de citação aos autos, excluído o dia de início e incluído o dia do término da contagem (art. 224).

Art. 255. Nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos.

Ampliação da atuação geográfica do oficial de justiça: Para evitar a expedição de cartas precatórias, cujo cumprimento retarda o processo e naturalmente burocratiza o funcionamento da Justiça, a lei permite que o oficial transpasse os limites geográficos da Comarca em que atua, cumprindo mandados em municípios contíguos (no entorno da Comarca), situados na mesma região metropolitana. Exemplos: cumprimento do mandado de citação no município de Guarulhos, quando o processo tem curso pela Comarca de São Paulo; cumprimento do mandado de intimação no município de Olinda, quando o processo tem curso pela Comarca do Recife.

Art. 256. A citação por edital será feita:

Citação *ficta*: Ao contrário da citação aperfeiçoada através do cumprimento do mandado, a realizada pela publicação de edital é modalidade de ***citação ficta***, não conferindo a certeza de que o réu tomou conhecimento do processo, fragilizando-o, em nossa compreensão, já que o réu pode comparecer a qualquer momento aos autos, denunciando o eventual dolo da declaração firmada pelo seu adversário processual e que resultou no aperfeiçoamento da citação por edital.

Necessidade de nomeação de curador para o revel citado por edital: Considerando que afirmação feita pelo autor pode não corresponder à verdade, tendo a intenção de manter o réu afastado do processo, o inciso II do art. 72 prevê que o magistrado deve nomear curador especial

para defender os interesses do revel citado por edital, evitando que seja prejudicado pelo dolo que motivou as declarações prestadas pelo seu adversário processual.

I – quando desconhecido ou incerto o citando;

Aplicação do dispositivo: Exemplificativamente, nas ações possessórias, o autor nem sempre consegue identificar os invasores do imóvel disputado pelas partes, sobretudo quando a área ocupada se situa em região rural extensa. Nesse caso, o autor pode requerer a citação dos réus por edital.

II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

Impossibilidade física do aperfeiçoamento da citação pela via postal ou por mandado: Nas situações em exame, embora o réu seja conhecido, encontra-se em local ignorado, incerto ou inacessível (o que é pouco comum na dinâmica forense), impedindo a citação direta.

III – nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

Aplicação da norma em comarcas interioranas: A notícia da citação do réu, quando aperfeiçoada através da publicação de edital, não é usual nas grandes cidades, sendo mais frequente em comarcas interioranas, nas quais a população costuma acompanhar os acontecimentos através do rádio, permitindo que o réu tome conhecimento da existência do processo, possibilitando-lhe apresentar a sua defesa, sem ser representado por curador especial.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Interpretação da norma: O parágrafo em exame está em sintonia com a praxe forense, já que é costumeira a tentativa frustrada do aperfeiçoamento da citação do réu, por carta e por mandado, ato seguido da solicitação de expedição de ofício à Receita Federal, ao TRE e a outros órgãos públicos, para que informem o endereço do réu constante dos seus cadastros, ainda assim, sem permitir o

aperfeiçoamento da sua citação, não sendo encontrado nos endereços indicados pelos agentes e servidores que laboram nos órgãos públicos.

Art. 257. São requisitos da citação por edital:

I – a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadoras;

II – a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;

III – a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira;

IV – a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a publicação do edital seja feita também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias.

Requisitos essenciais da citação por edital: Como modalidade de citação ficta (que por isso não confere a certeza de que a comunicação chegou ao conhecimento do destinatário), a aperfeiçoada por edital exige o preenchimento de todos os requisitos listados na norma, sob pena de nulidade do ato, que pode (e deve) ser reconhecida de ofício pelo magistrado. A citação por edital é residual e excepcional, razão pela qual só pode ser aperfeiçoada quando o autor afirmar a ocorrência de uma das situações indicadas no art. 256, ou quando o oficial de justiça prestar declaração nesse sentido.

Publicação do edital em jornal local de ampla circulação como providência excepcional: A lei processual se contenta com a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, só prevendo a necessidade de publicação do edital também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios quando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciária recomendarem. Embora a regra processual reduza os custos do processo, já que a publicação do edital em jornal local de ampla circulação é onerosa, aumenta a possibilidade de o citando não tomar conhecimento da publicação do edital.

Art. 258. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras para sua realização, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário mínimo.

Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.

Necessidade de comprovação do dolo do autor: A penalidade prevista na norma não é aplicada automaticamente, com o comparecimento do réu ao processo, presumindo que a informação prestada pelo seu adversário seria inverídica. Ao contrário, a lei exige a comprovação do dolo, representando a vontade deliberada do autor de evitar o aperfeiçoamento da citação direta e real, para dificultar ou impedir que o réu apresente defesa. O dolo não se presume. Deve ser provado com base em elementos objetivos, permitindo a conclusão de que o autor conhecia o paradeiro e/ou a identidade do réu, ocultando as informações do juiz.

Valor irrisório da multa como fator de estímulo para a litigância de má-fé: A multa é fixada nos próprios autos da ação proposta pelo autor que agiu dolosamente, não sendo exigido o ajuizamento de ação própria. Não obstante a facilidade pensada em favor do réu, lamentamos que a penalidade seja de valor *simbólico*, o que contribui para estimular a má-fé processual.

Art. 259. Serão publicados editais:

I – na ação de usucapião de imóvel;

II – na ação de recuperação ou substituição de título ao portador; III – em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.

Enunciado nº 119 do III FPPC-Rio: Em caso de relação jurídica plurilateral que envolva diversos titulares do mesmo direito, o juiz deve convocar, por edital, os litisconsortes unitários ativos incertos e indeterminados (art. 259, III), cabendo-lhe, na hipótese de dificuldade de formação do litisconsórcio, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outro legitimado para que possa requerer a conversão da ação individual em coletiva (art. 333). Ressalvamos que o art. 333, indicado no enunciado foi vetado, não mais integrando o texto do novo CPC.

CAPÍTULO III
DAS CARTAS

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória: I – a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II – o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento

do mandato conferido ao advogado;

III – a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV – o encerramento com a assinatura do juiz.

§ 1º O juiz mandará trasladar para a carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas.

§ 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e da sua aceitação da função.

Requisitos essenciais das cartas: Para permitir que o juízo ao qual a carta se destina compreenda a diligência que lhe é atribuída em regime de cooperação, a lei lista os requisitos essenciais da comunicação processual, conferindo, ainda, ao destinatário, a prerrogativa de compreender a dinâmica procedimental do ato e a sua natureza, podendo praticar ato em reação, como a apresentação de defesa no juízo deprecado, o comparecimento a audiências designadas, o acompanhamento da produção de determinada prova etc. O não preenchimento de qualquer dos requisitos pode acarretar a devolução da carta ao juízo deprecante, sem o cumprimento esperado.

Expedição da carta por meio eletrônico: A carta de ordem, precatória ou rogatória, deve ser expedida preferencialmente por meio eletrônico, reduzindo o tempo de duração do processo, tornando concreto o *princípio da razoável duração do processo*. A expedição da carta por meio eletrônico é apenas prioritária, não representando uma obrigação, de modo que o magistrado pode adotar a técnica tradicional, fazendo uso do papel físico.

Enunciado nº 26 do III FPPC-Rio: Os requisitos legais mencionados no inciso I do art. 267 são os previstos no art. 260.

Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

§ 1º As partes deverão ser intimadas pelo juiz do ato de expedição da carta.

§ 2º Expedida a carta, as partes acompanharão o cumprimento da diligência junto ao juízo destinatário, ao qual compete a prática dos atos de comunicação.

§ 3º A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o caput seja cumprido.

Consequências da não observância do prazo fixado: A jurisprudência entende que da fluência do prazo sem o cumprimento e a devolução da carta não resulta consequência processual relevante, devendo o juízo deprecado, ao devolver a carta, expor ao deprecante as razões que acarretaram o

excesso de prazo, em decorrência do acúmulo de serviços forenses, das dificuldades para localizar o destinatário, do adiamento de audiências designadas etc.

Art. 262. A carta tem caráter itinerante, podendo, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, ser encaminhada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Parágrafo único. O encaminhamento da carta a outro juízo será imediatamente comunicado ao órgão expedidor, que intimará as partes.

Possibilidade de encaminhamento da carta a outro(s) juízo(s): O efeito itinerante da carta confere ao juízo deprecado a prerrogativa de remetê-la a um terceiro juízo, e assim sucessivamente, sem exigir a chancela do juízo deprecante. A carta passa de juízo a juízo sem intermediação da autoridade deprecante, que permanece no aguardo da sua devolução. Contudo, o juízo deprecado deve comunicar o fato por ofício ao deprecante (ou por meio eletrônico), para que este possa acompanhar o percurso da carta, dando ciência do acontecimento às partes, através do aperfeiçoamento da intimação.

Art. 263. As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.

Requisitos da carta de ordem e da carta precatória expedidas por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama: A simples leitura da norma nos permite concluir que o cumprimento de cartas por meio eletrônico, telefone ou telegrama é limitado às cartas de ordem e às cartas precatória, não se estendendo para alcançar as rogatórias, que são mais burocráticas, e pelo respeito às normas internas dos países destinatários, sob pena de a comunicação não ser processada. O dispositivo que analisamos lista requisitos formais das cartas, cujo não preenchimento pode acarretar a sua devolução, sem cumprimento.

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

§ 1º O escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato,

telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que os confirme.

§ 2º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.

Processamento da carta transmitida por telefone: A carta transmitida por telefone envolve o registro do conteúdo da diligência deprecada através de anotações realizadas pelo escrivão ou chefe de secretaria do juízo de destino, com a necessária observância dos requisitos aplicáveis ao cumprimento no modo tradicional (extensão da diligência, prazo para o cumprimento da carta etc.).

Art. 266. Serão praticados de ofício os atos requisitados por meio eletrônico e de telegrama, devendo a parte depositar, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato.

Antipatia pela norma: Entendemos que a redação do dispositivo não é adequada, pois as custas se inserem no conceito de taxa, representando a contraprestação por serviço público específico e divisível, ao contrário do imposto. Assim, se o serviço é (como de fato é) prestado pelo juízo deprecado (a realização de uma audiência; o aperfeiçoamento da penhora, do arresto ou da busca e apreensão etc.), as custas devem ser recolhidas perante o juízo deprecado, não o deprecante, credenciando o Estado no qual o mencionado juízo se localiza como sujeito ativo da obrigação tributária.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I – a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II – faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia; III – o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente.

Disposição da norma em *numerus clausus*: Partindo da premissa de que as cartas são processadas em regime de cooperação, o seu não cumprimento deve ser entendido como exceção, jamais como regra, apenas sendo admitido nas situações listadas na norma disposta de forma taxativa, não permitindo interpretação extensiva pelo magistrado que recebe a solicitação de cumprimento da comunicação processual.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que devolve a carta sem cumprimento: Em respeito ao princípio da motivação, o magistrado que atua no juízo deprecado deve fundamentar o pronunciamento pelo qual determina a devolução da carta sem cumprimento, possibilitando ao juízo deprecante conhecer das razões da recusa, quase sempre para determinar à secretaria que complemente a formação da carta, aditando requisito ausente na primeira remessa.

Incompetência do juízo deprecado para apreciar *defesas substanciais*:

O juízo deprecado se limita a cumprir a comunicação processual, quando os requisitos de forma e de conteúdo previstos em lei houverem sido preenchidos, não lhe sendo conferida a prerrogativa de conhecer de questões e de *defesas substanciais*, da competência do juízo deprecante, que lhe foi atribuída desde o momento da formação do processo. Ao juízo deprecado só é conferida a prerrogativa de analisar questões processuais, como a solicitação de adiamento da audiência designada, em decorrência da doença que acomete a parte, por exemplo.

Enunciado nº 26 do III FPPC-Rio: Os requisitos legais mencionados no inciso I do art. 267 são os previstos no art. 260.

Enunciado nº 27 do III FPPC-Rio: Não compete ao juízo estatal revisar o mérito da medida ou decisão arbitral cuja efetivação se requer por meio da carta arbitral.

Art. 268. Cumprida a carta, será devolvida ao juízo de origem no prazo de 10 (dez) dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte.

Prazo impróprio para a devolução da carta: O prazo fixado pela norma é impróprio, de modo que a sua fluência sem a prática do ato esperado não impede que a carta seja devolvida posteriormente.

CAPÍTULO IV
DAS INTIMAÇÕES

Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

Finalidades da intimação: A intimação é a modalidade de comunicação mais frequente no processo, destinando-se a deixar a parte ou qualquer participante ciente de determinado acontecimento, com destaque para os pronunciamentos do magistrado (decisões interlocutórias, despachos de mero expediente e sentença), geralmente inaugurando o prazo para a prática de algum ato, como a interposição de recursos, a manifestação sobre laudo pericial etc. O processo é formado em relação ao réu a partir do momento em que a sua citação é aperfeiçoada. Após ela, todos os atos

seguintes são comunicados às partes e aos auxiliares do juízo através do aperfeiçoamento de intimações.

Inação da parte e consequências processuais: Se a parte não praticar determinado ato depois de intimada, depara com a preclusão como consequência, entendida como a perda da faculdade de praticar o ato em face do decurso do prazo (art. 223).

§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento.

Interpretação da norma: A lei processual permite que as intimações sejam aperfeiçoadas pelos advogados, exclusivamente em relação ao advogado da parte contrária, não à parte contrária. Entendemos que a norma deve ter a sua interpretação ampliada, para que as intimações por iniciativa do advogado sejam aperfeiçoadas não apenas pelos correios, como também pelos cartórios de títulos e documentos, por ser técnica mais segura, conferindo a certeza de que o advogado da parte contrária recebeu o documento judicial.

§ 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

§ 3º A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. Aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1º do art. 246.

Comentários: Para permitir o aperfeiçoamento da intimação por meio eletrônico do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, o § 1º do art. 246 estabelece que essas instituições *são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos*, enquanto que o art. 1.050 prevê que a *União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas entidades da administração indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigos deste Código, deverão se cadastrar perante a administração do tribunal no qual atuem para cumprimento do disposto nos arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único*.

Art. 271. O juiz determinará de ofício as intimações em processos pendentes,

salvo disposição em contrário.

Interpretação da norma: Considerando que o processo tem início por provocação da parte, mas se desenvolve por *impulso oficial* (art. 2º), as intimações são realizadas independentemente de requerimento das partes ou da determinação do magistrado, aperfeiçoando-se automaticamente, através da publicação dos pronunciamentos na imprensa oficial, do cumprimento dos mandados de intimação, a cargo do oficial de justiça, após expedição realizada pelo escrivão, ou por meio eletrônico.

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

Dinamismo processual: A intimação das partes através da publicação do ato no órgão oficial (*Diário Oficial da União, Diário Oficial* dos estados e dos municípios) é bastante ágil, contribuindo para o encerramento do processo em menor espaço de tempo, se comparada à situação que demanda a intimação pelos correios ou através do cumprimento de mandados judiciais. Para a validade da intimação, é necessário que a publicação contenha os nomes das partes e dos advogados que as representam, além do número de inscrição destes na OAB, ou o nome da sociedade de advogados, não sendo suficiente a referência aos nomes das partes, ou às abreviaturas dos nomes dos advogados. A intimação deve permitir identificação plena dos destinatários (em respeito ao princípio da publicidade), sob pena de nulidade, que deve ser arguida na primeira oportunidade que a parte dispuser para falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278).

Aplicação da norma aos processos em curso pelas comarcas do Distrito Federal e das capitais dos Estados: A norma em exame é aplicada com maior frequência aos processos em curso pelas principais comarcas do país, situadas no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, como regra não se estendendo para alcançar os processos que tramitam pelas comarcas interioranas, sendo mais comum, neste caso, o aperfeiçoamento da intimação pessoal ou por carta registrada (art. 273).

Serviços de acompanhamento forense: Em decorrência das várias atribuições do advogado, é comum a contratação de empresa para proceder à leitura do *Diário da Justiça*, recortando publicações que incluam o nome do profissional, encaminhando-as ao seu escritório, por meio físico ou eletrônico. Havendo falha do serviço, a jurisprudência sempre resistiu para considerar o acontecimento como *justa causa*, a ponto de garantir a devolução do prazo, por meio de nova publicação. Majoritariamente, entende-se que o prazo não deve ser restituído.

§ 1º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

Interpretação da norma: Entendemos que os advogados podem requerer a adoção da técnica

referida no parágrafo em exame não apenas quando sejam sócios do escritório de advocacia, como também quando são contratados.

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes, de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

§ 3º A grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas.

§ 4º A grafia dos nomes dos advogados deve corresponder ao nome completo e ser a mesma que constar da procuração ou que estiver registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

§ 6º A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

§ 7º O advogado e a sociedade de advogados deverão requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto.

§ 8º A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido.

§ 9º Não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça.

Art. 273. Se inviável a intimação por meio eletrônico e não houver na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes:

I – pessoalmente, se tiverem domicílio na sede do juízo;

II – por carta registrada, com aviso de recebimento, quando forem domiciliados fora do juízo.

Generalização da intimação da parte através do seu advogado: Embora a lei sugira que as partes são intimadas através dos seus advogados, em determinadas situações, a intimação deve ser

pessoal, aperfeiçoada na própria parte, como a intimação que antecede o depoimento pessoal; a intimação para que a parte tome ciência da possibilidade de o processo ser extinto sem a resolução do mérito, por abandono processual, sendo convocada para dar-lhe andamento (incisos II e III e § 1º do art. 485); a intimação para que a parte constitua novo mandatário, em decorrência do falecimento do seu procurador, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito ou da decretação da revelia do réu (§ 3º do art. 313) etc.

Intimação pessoal ou pelos correios como exceção: A intimação pessoal (através do cumprimento do mandado, pelo oficial de justiça, ou pelos correios) é burocrática e lenta, só se justificando se a ação estiver em curso por comarca não servida pela imprensa oficial.

Hipótese específica do art. 25 da LEF: O art. 25 da LEF dispõe: "Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente." Interpretando o dispositivo, a jurisprudência entende que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser aperfeiçoada por carta, quando estiver em localidade distinta da qual a execução tem curso.

Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Interpretação da norma: Como destacamos anteriormente, as intimações das partes são como regra aperfeiçoadas através dos advogados que as representam, pela publicação do ato na imprensa oficial. Essa é a regra, que pode ser excepcionada, como a intimação pessoal da parte para comparecer à audiência de instrução e julgamento, para que preste depoimento (§ 1º do art. 385), bem assim a intimação pessoal da parte para dar andamento ao processo, sob pena de extinção sem a resolução do mérito (incisos I e II do art. 485). Assim, a intimação é como regra aperfeiçoada através do advogado que representa a parte em juízo, independentemente da outorga de poderes especiais (que não são exigidos para esse fim). A intimação também como regra é aperfeiçoada através da publicação do ato na imprensa oficial. Contudo, o dispositivo em comentário prevê a possibilidade de a intimação ser realizada através da expedição de cartas, não apenas destinadas às partes, aos seus representantes legais e aos seus advogados, segundo entendemos, mas a todos os participantes do processo, como o perito, os assistentes técnicos, o avaliador etc. A intimação por carta (ao contrário da realizada por mandado, através do oficial de justiça) agiliza o processo,

permitindo a aplicação concreta do *princípio da razoável duração do processo*. Além disso, a intimação pode ser aperfeiçoada diretamente por qualquer auxiliar do juízo investido de fé de ofício, com destaque para o escrivão e o chefe de secretaria, aproveitando-se do comparecimento da parte, do seu advogado ou do seu representante legal na sede do juízo, para examinar os autos do processo ou para praticar algum ato, como observamos com o comparecimento da parte à audiência de instrução e julgamento, quando pode ser intimada dos termos da tutela provisória concedida pelo magistrado, por exemplo.

Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio.

Modalidade excepcional de intimação: Para garantir o esperado dinamismo processual, a lei prevê que as intimações devem ser realizadas por meio eletrônico, pelos correios ou pela imprensa oficial. Apenas quando a diligência não puder ser cumprida pelas formas preferenciais é que se justifica a intimação procedida pelo oficial de justiça, através do cumprimento de mandados. Essa modalidade de intimação burocratizada é aperfeiçoada quando a correspondência postada retornar com a informação de que o destinatário não mais reside no endereço; de que o número não foi localizado pelo carteiro, bem assim quando a convocação se dá com o propósito de que a parte pratique atos necessários ao andamento do processo, sob pena de extinção (inciso III do art. 485); para que preste depoimento pessoal (§ 1º do art. 385) etc.

§ 1º A certidão de intimação deve conter:

I – a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de seu documento de identidade e o órgão que o expediu;

II – a declaração de entrega da contrafé;

III – a nota de ciente ou a certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

Requisitos essenciais da certidão de intimação: Os incisos que integram a norma em comentário listam os requisitos essenciais da certidão de intimação. Embora essenciais, entendemos que a ausência de qualquer dos requisitos não vicia a intimação, sendo considerada válida, caso qualquer das partes não comprove a ocorrência de prejuízo, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas.

§ 2º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.

TÍTULO III
DAS NULIDADES

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Ninguém pode se beneficiar da própria torpeza: A nulidade pode ser de **forma** (quando o ato não reveste a *roupagem* predefinida em lei) e/ou de **conteúdo** (quando o ato não incluiu condição substancial prevista na norma, como a expedição de mandado de citação, sem observar os requisitos listados no art. 250). Partindo da premissa de que a parte deve se comportar com lealdade e boa-fé, aquele que deu causa à nulidade não pode se aproveitar do seu reconhecimento.

Dispositivo semelhante no CPP: O art. 565 do CPP dispõe: "Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse."

Regime de nulidade diferenciado: A simples leitura do parágrafo único do art. 168 do CC demonstra que "as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes". Em complemento, dispõe o art. 169 da lei material: "Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo." Diferentemente do que observamos em relação aos negócios jurídicos, **a nulidade do ato processual pode ser sanada e relevada**, quando a finalidade for alcançada, sem que as partes tenham sofrido prejuízo, ou seja, sem que o princípio do contraditório e da ampla defesa tenha sido infringido.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Adoção do princípio da instrumentalidade das formas: Conforme destacamos anteriormente, o regime de nulidades do CPC se diferencia do da lei material, pela possibilidade de aproveitamento do ato, mesmo quando não revestir a forma prevista em lei, o que valoriza o entendimento de que processo é meio, não fim, devendo ser útil ao direito material. Além de alcançar a finalidade, é fundamental que o aproveitamento do ato não infrinja os princípios do contraditório e da ampla defesa e da isonomia, sob pena de o prejudicado se creditar no direito de atacar o pronunciamento que considera o ato válido como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Exemplo de aplicação prática da norma: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, podemos observar a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas na atuação do magistrado que defere a juntada aos autos da petição que formula quesitos de perícia, protocolada após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias (inciso III do § 1º do art. 465), sem que o perito tenha

iniciado os trabalhos.

Princípio da instrumentalidade das formas, adotado pelo CPP: A aplicação do princípio da instrumentalidade das formas ou da finalidade não é uma prerrogativa do direito civil e do processo civil. Com as atenções voltadas para o art. 563 do CPP, percebemos que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Tanto no processo civil como no processo penal, o legislador infraconstitucional foi influenciado pela máxima do *pas de nullité sans grief*, importada do sistema francês.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

Interpretação da norma: Embora a norma preveja que a nulidade dos atos deve ser suscitada na primeira oportunidade de que as partes dispõem para se manifestar nos autos, se a nulidade decorre da prolação de decisão interlocutória que não possa ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, nas situações previstas no art. 1.015, a parte que se sente prejudicada deve suscitar a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009), não após a prática do ato, na primeira oportunidade de que dispõe para falar nos autos.

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: A intimação do Ministério Público é exigida nos processos em que a instituição atua como fiscal da ordem jurídica. A nulidade referida no *caput* da norma em exame não decorre da não atuação, mas do não aperfeiçoamento da intimação.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

Aplicação da teoria do fruto da árvore envenenada: A nulidade decorrente do não aperfeiçoamento da intimação do MP atinge o ato do qual a instituição não teve ciência e os subsequentes, que daquele dependam. Em outras palavras, o reconhecimento da nulidade produz efeitos *ex tunc (desde o início)*.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público,

que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

***Pas de nulitté sans grief*:** Como as demais nulidades que atingem os atos processuais, a prevista na norma só é reconhecida quando o MP se manifestar sobre a existência de prejuízo. Entendemos que a nulidade não deve ser decretada sempre que o MP afirma a existência do prejuízo, cabendo ao magistrado reconhecê-lo, através de decisão fundamentada, que pode ser atacada como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Possibilidade de convalidação da nulidade: Embora a norma sugira a nulidade absoluta das citações e das intimações, quando não aperfeiçoadas de acordo com as prescrições legais, a nulidade pode ser sanada se a parte comparecer aos autos após a citação ou a intimação, praticando o ato esperado. A norma textualiza a regra geral, que pode ser excepcionada, por exemplo, em face do comparecimento do réu, depois de citado, apresentado defesa, embora o mandado de citação não tenha preenchido qualquer dos requisitos listados no art. 250.

Momento final para arguição da nulidade da citação: Considerando que a citação válida é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (embora parte da doutrina considere a citação como condição de eficácia do processo em relação ao réu), a lei permite que a sua nulidade seja arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não esgotada a instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição), não se admitindo (segundo pensamos) que seja suscitada pela primeira vez no recurso especial ou no recurso extraordinário, em respeito ao requisito específico do prequestionamento, próprio desses recursos (Súmula 282 do STF). Além disso, o réu pode suscitar a nulidade da citação na impugnação (inciso I do § 1º do art. 525), desde que a fase de conhecimento tenha corrido à revelia, e como fundamento da ação rescisória (inciso V do art. 966).

Nossa compreensão sobre o assunto: Partindo da premissa de que, sem a citação, não há que se falar em processo em relação ao réu, entendemos que a nulidade da citação, seguida da prolação de sentença que transita em julgado, produzindo coisa julgada material, pode ser atacada após o prazo decadencial da ação rescisória, através do ajuizamento da ação de *querela nullitatis insanabilis*, considerando que, com a nulidade da citação, todos os demais atos devem ser considerados *inexistentes* (não simplesmente nulos), inclusive a sentença.

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

Fruto da árvore envenenada: Aplicando a teoria do fruto da árvore envenenada, originariamente adotada em relação às provas, o legislador prevê que a nulidade de um ato acarreta a

nulidade dos subsequentes, já que a nulidade não pode produzir efeitos jurídicos, sob pena de prestigiar um vício. Contudo, os atos devem ser interdependentes, de modo que, se o ato posteriormente praticado for autônomo em relação ao nulo, aquele é válido, não incidindo na previsão da lei.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Reconhecimento da nulidade na dependência da comprovação da existência de prejuízo: Diferentemente das nulidades que atingem os negócios jurídicos, no âmbito do direito material, as que envolvem os atos processuais só são reconhecidas quando e se o magistrado constatar a ocorrência de prejuízo, em decorrência da adoção da máxima do *pas de nulittè sans grieff*.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observar as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

TÍTULO IV
DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO

Art. 284. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz.

Conceito de registro: O registro é a anotação, nos livros próprios (ou no sistema), dos dados de identificação do processo, sobressaindo o seu número, os nomes das partes e o juízo para o qual a ação foi encaminhada. O registro é importante não apenas para permitir a elaboração de estatísticas, como também para fornecer informações a respeito da existência do processo e da sua cronologia.

Art. 285. A distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.

Parágrafo único. A lista de distribuição deverá ser publicada no Diário de

Justiça.

Divisão do trabalho forense: A norma garante a divisão do trabalho forense, para que os processos sejam distribuídos na mesma quantidade para os juízos, evitando a sobrecarga de trabalho para alguns e um menor fluxo de processos para outros. A norma é mitigada diante da criação de um novo juízo, que passa a receber maior volume de distribuição durante determinado espaço de tempo.

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I – quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II – quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; III – quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Distribuição automática: Para evitar que a parte ré tenha de arguir a conexão ou continência como matéria preliminar; para evitar que a parte prejudicada pela extinção do processo sem a resolução do seu mérito distribua nova ação, idêntica à extinta, para outro juízo, bem assim, para garantir que os incidentes e questões relacionadas à causa primitiva sejam distribuídas para o mesmo juízo, a lei processual prevê a necessidade de distribuição das ações e dos incidentes por dependência ao juízo prevento. Para que a regra seja fielmente observada, é necessária a adoção de mecanismos nos sistemas de informática dos tribunais, para que identifiquem as ações conexas e continentes e os incidentes, permitindo a distribuição por dependência.

Art. 287. A petição inicial deve vir acompanhada de procuração, que conterá os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico.

Parágrafo único. Dispensa-se a juntada da procuração:

I – no caso previsto no art. 104;

II – se a parte estiver representada pela Defensoria Pública;

III – se a representação decorrer diretamente de norma prevista na Constituição Federal ou em lei.

Representação das pessoas jurídicas de direito público: A jurisprudência sempre dispensou os procuradores da fazenda pública (federal, estadual e municipal) de juntar procuração aos autos,

como constatamos através da leitura do seguinte julgado ilustrativo: "É entendimento majoritário na jurisprudência que os **procuradores** de **Órgãos Públicos estão dispensados** de **exibir procuração** nos autos, posto que seus poderes de representação decorrem do ato de sua nomeação, não se aplicando o art. 37, primeira parte do CPC" (AI 2790518 – TJPR, publicado no dia 8.4.2015, em transcrição parcial) (grifamos).

Art. 9º da Lei nº 9.469/97: "Art. 9º A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato."

Art. 288. O juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou compensará a falta de distribuição.

Tratamento do procedimento como de ordem pública: Considerando a necessária transparência das relações processuais, em respeito a diversos princípios constitucionais, a norma prevê a possibilidade de o erro ou da falta da distribuição ser sanada através da atuação de ofício do magistrado, sem necessidade de requerimento da parte, que não é afastado. A norma é aplicada com pouca frequência na dinâmica forense, considerando a qualidade dos sistemas de distribuição e de acompanhamento dos processos, praticamente eliminando a possibilidade de ocorrência dos vícios indicados no dispositivo.

Art. 289. A distribuição poderá ser fiscalizada pela parte, por seu procurador, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

Necessidade de garantia da transparência do processo: Considerando a publicidade que é própria dos atos processuais, a norma faculta às partes, aos seus advogados, ao Ministério Público e à Defensoria Pública acompanharem a distribuição do processo, comprovando a lisura do procedimento adotado pelo auxiliar do juízo (distribuidor).

Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

Natureza jurídica do pronunciamento que julga o processo, aplicando a norma em exame: O pronunciamento tem a natureza jurídica de sentença terminativa, encerrando o processo sem a resolução do mérito, comportando o ataque através da interposição do recurso de apelação. Além disso, considerando que a sentença produz coisa julgada meramente formal, o autor pode propor outra ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido).

Discussão sobre a necessidade de intimação prévia do autor, como condição para aplicação da norma: Questão que agita a jurisprudência diz respeito à necessidade (ou não) de intimação do

autor, conferindo-lhe o prazo disposto na norma para o recolhimento das custas, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito. Ao que parece, a jurisprudência se inclina para exigir a intimação, sem a qual o processo não pode ser extinto. Unimo-nos a esse entendimento, por considerarmos que a extinção só deve ocorrer em última hipótese, evitando o reiterado ajuizamento de ações idênticas, em decorrência da extinção de processos em que os autores não adotaram a providência exigida para garantir o seu prosseguimento.

TÍTULO V
DO VALOR DA CAUSA

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Importância do valor da causa: O valor da causa é requisito da petição inicial (inciso V do art. 319), servindo como **base de cálculo para a apuração das custas processuais** (geralmente, no porcentual de dois por cento do valor da causa, incluindo taxa judiciária e demais emolumentos),[2] **para o arbitramento dos honorários advocatícios**, sem prejuízo da possibilidade de a verba ser fixada sobre *a soma das prestações vencidas acrescidas de doze prestações vincendas* (§ 9º do art. 85), nas ações de indenização por perdas e danos, e para a **fixação do rito sumaríssimo**, como prevê o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.099/95.

Coincidência entre o valor da causa e o conteúdo econômico da pretensão: O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do processo. Exemplificativamente, se o autor ajuíza ação de indenização por perdas e danos requerendo que o réu seja condenado ao pagamento da quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), o valor da causa deve ser igual a essa importância, fazendo com que o risco assumido seja proporcional à pretensão.

Conceito de causa: Segundo entendemos, *causa* significa processo de jurisdição contenciosa, em que há litígio entre as partes, não incluindo os procedimentos de jurisdição voluntária. Com base nesse entendimento, o dispositivo em exame não se aplica ao processo de inventário (típico procedimento de jurisdição voluntária, segundo pensamos, embora o legislador o tenha disciplinado como procedimento especial de jurisdição contenciosa), não se exigindo que a petição inicial desse procedimento apresente valor da causa. Assim, as custas iniciais são fixadas em quantia fixa, fazendo-se o encontro de contas posteriormente, por ocasião da avaliação dos bens inventariados e o consequente cálculo das custas e do imposto de transmissão *causa mortis*.

Valor da causa para efeitos fiscais: O valor da causa pode ser fixado para *efeitos meramente fiscais*, nas ações declaratórias e no mandado de segurança, pelo fato de nos encontrarmos diante de ações que não são condenatórias.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

Valor da causa como requisito da petição inicial: O valor da causa é requisito essencial da petição inicial (inciso V do art. 319), cuja ausência acarreta a determinação da sua emenda (art. 321), sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito. O dispositivo em exame é insuficiente para dispor sobre o valor da causa em todas as situações concretas da dinâmica forense, sendo meramente exemplificativo. O importante a observar é que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico perseguido pelo autor com a postulação.

Possibilidade de o magistrado arbitrar o valor da causa de ofício, diante do descumprimento da norma: O magistrado pode arbitrar de ofício o valor da causa, por estimativa, quando entender que o valor atribuído pelo autor não representa o conteúdo econômico do processo. A decisão proferida pelo juiz não pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, por não constar do art. 1.015 da lei processual.

I – na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II – na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

Interpretação da norma: Quando a pretensão do autor se limitar a determinado aspecto do negócio jurídico, como a cobrança de multa, pelo descumprimento de uma obrigação contratual, o valor da causa não deve ser igual ao do negócio jurídico, mas ao da penalidade que está sendo discutida, correspondendo ao conteúdo econômico do processo. Diferentemente, quando o autor persegue a rescisão do contrato, o valor da causa deve ser igual ao do negócio jurídico, como o valor da compra e venda de bem imóvel, se o contrato for dessa natureza.

III – na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

Interpretação da norma: O dispositivo se aplica não apenas à ação de alimentos, disciplinada pela Lei nº 5.478/68, como também à ação de indenização por perdas e danos, decorrente do falecimento da vítima ou da ocorrência de resultado diferente da morte, que retira a condição de trabalho do prejudicado. Nesse caso, o valor da causa deve representar o somatório das parcelas de danos morais, dos danos emergentes e de uma anuidade dos alimentos, mesmo que a obrigação alimentar venha a se estender por período maior de tempo, como frequentemente ocorre.

IV – na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

Interpretação da norma: As ações listadas na norma são *ações petitórias*, sendo ajuizadas por proprietários de bens imóveis. O valor constante dos cadastros municipais muitas vezes se encontra desatualizado, não mais representando o valor de mercado do bem imóvel objeto da ação. Achamos que o legislador criou uma regra confusa, pois não estabeleceu qual critério deve ser adotado para definir **o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido**, dando margem a incertezas, pois o autor pode atribuir à causa um valor estimado por corretor de imóveis, enquanto o réu pode afirmar que outro seria o valor de avaliação, com base em declaração prestada por outro corretor.

V – na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

Interpretação da norma: O valor pretendido na ação de indenização por perdas e danos varia de acordo com o pedido formulado pelo autor. Se este requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais, o valor da causa corresponde a esse pedido, desde que seja certo e determinado. Se o autor formulou pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais, em quantia a ser posteriormente informada, pois o dano ainda não cessou (pensemos na situação do autor que foi atropelado e que se submeterá a vários procedimentos cirúrgicos depois da propositura da ação, sem que os custos tenham sido estimados), o valor da causa pode ser fixado para efeitos fiscais. Se o autor requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos emergentes e por lucros cessantes (pensão, sobretudo), o valor da causa corresponde ao somatório dos danos emergentes e de uma anuidade das prestações vincendas. Se o autor requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos emergentes, por lucros cessantes e pelos danos morais, o valor da causa deve corresponder ao somatório dos danos emergentes, de uma anuidade dos lucros cessantes e do dano moral.

Enunciado nº 170 do FONAJE: No Sistema dos Juizados Especiais, não se aplica o disposto no inc. V do art. 292 do CPC/2015 especificamente quanto ao pedido de dano moral; caso o autor opte por atribuir um valor específico, este deverá ser computado conjuntamente com o valor da pretensão do dano material para efeito de alçada e pagamento de custas.

VI – na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

Interpretação da norma: Segundo dispõe o art. 327, *é lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*. A norma nos coloca diante da intitulada *cumulação própria ou simples*, em que o autor requer que todos os seus pedidos sejam acolhidos, e que, por essa razão, o valor da causa deve corresponder ao somatório dos pedidos, representando o conteúdo econômico do processo.

VII – na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

Interpretação da norma: O pedido é alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo. Como apenas um dos pedidos pode ser acolhido, no caso de procedência da ação, a lei determina que o maior deles sirva de parâmetro para a fixação do valor da causa, representando o conteúdo econômico do processo.

VIII – na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

Interpretação da norma: A norma disciplina o valor da causa na *cumulação sucessiva imprópria*, marcada pelo fato de o autor formular o pedido principal, contendo-se com o acolhimento do subsidiário, se aquele não for acolhido. Considerando que o pedido principal é o de maior valor (conclusão a que chegamos por presunção, pelo fato de o autor ter preferência pelo seu acolhimento), deve ser utilizado para a fixação do valor da causa.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

***Prestações vincendas*:** Por prestações vincendas compreendamos as obrigações mensais (ou de outro período) que devem ser satisfeitas pelo devedor após a formação do processo, com destaque para os alimentos, nas ações de alimentos, nas ações de divórcio e nas ações de indenização por perdas e danos, e para as taxas condominiais, nas ações de cobrança ajuizadas pelo condomínio contra o condômino inadimplente. Nesses casos, há uma dívida acumulada, no momento do ajuizamento da ação, e uma eventual obrigação do réu de efetuar o pagamento de outras parcelas, a partir da formação do processo. Quando for o caso, o valor da causa deve corresponder ao somatório das parcelas vencidas e uma anuidade das parcelas vincendas, ou a soma das parcelas vincendas, se por período menor (ver parágrafo seguinte).

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Valor da causa na ação de alimentos, na ação de separação e na ação de divórcio: Na ação de alimentos, o valor da causa deve ser igual a uma anuidade. Na ação de separação e na de divórcio, o valor da causa deve ser igual ao do patrimônio a ser partilhado. Contudo, se além do pedido principal (decretação da separação ou do divórcio), o(a) autor(a) solicita a condenação da parte contrária ao pagamento de alimentos, o valor da causa deve ser igual à multiplicação do valor dos alimentos por 12 (doze), mais o valor correspondente ao patrimônio disputado.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando

verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Interpretação da norma: Doutrina e jurisprudência já defendiam a possibilidade de o magistrado determinar a modificação de ofício do valor da causa, já que o recolhimento das custas é do interesse do estado, representando a contraprestação por serviço público específico (serviço jurisdicional). O CPC/2015 foi além, pois estabelece a regra de que o magistrado já modifica o valor da causa, suprimindo a fase de determinação da emenda, para que a providência fosse adotada. Assim, o juiz modifica o valor e já determina o recolhimento das custas complementares, sob pena de extinção do processo sem a resolução do seu mérito. A decisão não pode ser genérica, mas fundamentada.

Combate à decisão: O legislador infraconstitucional deveria ter previsto o cabimento do recurso de agravo de instrumento para combater a decisão proferida pelo magistrado que altera de ofício o valor da causa. Estamos diante de pronunciamento que tem o condão de causar prejuízo ao autor, pois o não recolhimento das custas complementares (advindas da modificação unilateral procedida pelo magistrado) acarretará o indeferimento da petição inicial. A não previsão do agravo de instrumento para combater o pronunciamento pode dar azo ao ressurgimento do mandado de segurança para atacar decisão judicial, sem esbarrar no art. 5º da Lei nº 12.016/2009, pois não há recurso predefinido em lei como adequado ao combate da decisão judicial. Para evitar isso, defendemos a ideia de que o art. 1.015 não foi redigido em *numerus clausus*, o que significa dizer que o pronunciamento que examinamos pode ser combatido pelo recurso de agravo de instrumento.

Súmula do TJPE:

– **Súmula 31:** "O juiz pode, de ofício, corrigir o valor da causa."

Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

Interpretação da norma: A impugnação (ou incorreção) ao valor da causa não tem a natureza jurídica de incidente processual, sendo preliminar (inciso III do art. 337), que deve ser arguida no prazo da defesa, sob pena de preclusão.

Combate à decisão: Embora o legislador infraconstitucional não tenha incluído a decisão através da qual o magistrado altera o valor da causa (acolhendo a preliminar suscitada pelo réu) e determina que o autor complemente as custas processuais na relação dos pronunciamentos que podem ser atacados pelo recurso de agravo de instrumento, pensamos que a decisão que apresente esse conteúdo pode ser combatida pelo citado recurso, pois causa prejuízo imediato à parte, podendo

acarretar a extinção do processo sem a resolução do seu mérito, se a complementação não for realizada. Com isso, ratificamos o entendimento (manifestado em comentários a alguns outros artigos) de que a norma constante do art. 1.015 não foi redigida em *numerus clausus*.

---

2 Na Justiça Estadual de São Paulo, a taxa judiciária é de 1% (um por cento) do valor d causa, como regra, com destaque para as ações de indenização por perdas e danos, ação declaratória incidental, ação de alimentos, ação revisional de alimentos e embargos à execução, com o mínimo de 5 UFESPs e o máximo de 3.000 UFESPs (Lei nº 11.608/2003).

LIVRO V
DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Fundamentos das tutelas: A lei processual disciplina duas modalidades de tutela, quais sejam, a **tutela provisória de urgência**, fundada na urgência, da qual são espécies a tutela provisória de urgência cautelar e a tutela provisória de urgência antecipada, e a **tutela da evidência**, cujo fundamento não é a urgência, mas a evidência.

Consequências advindas do fato de as tutelas serem provisórias: Como a própria expressão indica, tanto a tutela cautelar como a tutela antecipada são modalidades do gênero tutelas provisórias, que podem ser concedidas em uma situação de urgência, quando o magistrado constatar a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**. Sendo provisórias, podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, através de decisão de natureza interlocutória (que pode ser atacada pelo agravo de instrumento – inciso I do art. 1.015) ou na sentença, através de decisão fundamentada, em respeito ao princípio da motivação (inciso IX do art. 93 da CF e art. 11 deste código).

Concessão da tutela provisória *inaudita altera parte*: Embora o *caput* do art. 9º preveja que *não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida*, o parágrafo único do mesmo dispositivo ressalva que **a regra não se aplica à tutela provisória de urgência**, permitindo a conclusão de que as tutelas provisórias podem ser concedidas independentemente da ouvida da parte contrária, liminarmente ou após a realização da audiência de justificação.

Objetos distintos de proteção: A tutela provisória cautelar se preocupa com o processo, sendo conservativa, como o próprio nome indica, permitindo que permaneça íntegro, enquanto que a tutela provisória antecipada se preocupa com o direito material, sendo satisfativa, concedendo à parte o que só lhe seria atribuído por ocasião da prolação da sentença (tutela definitiva).

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Interpretação da norma: As duas modalidades de tutela provisória podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Interpretação da norma: A norma se explica, na medida em que a solicitação da tutela provisória em caráter incidental não ocorre através da apresentação de uma petição inicial e pelo ajuizamento de nova ação. Diferentemente, o pedido é formulado por petição avulsa, como qualquer outra petição protocolada durante o processo. Assim, considerando a existência de uma ação em curso, e preenchidos os requisitos que autorizam a concessão da tutela provisória cautelar ou antecipada, a parte simplesmente protocola petição ao juiz da causa, que é acostada aos autos do processo único (leia-se: não acarretando a formação de novo processo), permitindo a apreciação do pedido através de decisão de natureza interlocutória.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Provisoriedade: Como a própria expressão indica, a tutela a que a norma se refere é provisória, fundada nos elementos de prova e nas considerações aduzidas pela parte que se beneficia da sua concessão. Deferida, a parte contrária pode produzir provas e afirmar suas alegações, demonstrando ao magistrado que os requisitos exigidos para a concessão da tutela provisória não foram preenchidos, como este imaginava, o que justifica o pedido de sua revogação, através de decisão de natureza interlocutória, contra a qual é admitida a interposição do recurso de agravo de instrumento (inciso I do art. 1.015).

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Interpretação da norma: A prolação da decisão que concede a tutela provisória (cautelar ou antecipada), por si só, muitas vezes não tem força suficiente para convencer a parte contra a qual a medida foi concedida a cumpri-la, sendo necessária a utilização das **medidas de apoio**, como a imposição de multa diária (que reputamos ser a principal), a busca e apreensão, a remoção de pessoas ou coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva (§ 1º do art. 536).

Fixação de multa diária: A multa diária não pretende enriquecer o credor, mas colocar o devedor num dilema, como destaca parte da doutrina: adimplir a obrigação específica (de dar, de fazer ou de não fazer) ou suportar as consequências no bolso. Ao fixar a multa diária, o magistrado deve observar a proporção entre a penalidade e a obrigação a ser adimplida.

Atuação de ofício do magistrado: A fixação da multa diária independe de requerimento da

parte, podendo (e devendo) ser arbitrada de ofício (art. 537).

Modificação do valor da multa: O magistrado pode a qualquer tempo modificar o valor ou a periodicidade da multa, quando constatar que a fixação anterior se tornou excessiva ou simbólica. O § 1º do art. 537 estabelece que **a modificação do valor só atinge a multa vincenda**, não produzindo efeitos *ex tunc*. Assim, se o magistrado fixou a multa diária em R$ 1.000,00 (um mil reais) e o devedor permanece 1.000 dias de braços cruzados, sem cumprir a decisão, o juiz pode reduzir a multa para R$ 100,00 (cem reais) por dia, da data da redução em diante, sem impactar no valor acumulado, resultante do descumprimento do pronunciamento durante o espaço de tempo referido em linhas anteriores.

Execução provisória do valor da multa: O § 3º do art. 537 ressalva que a *decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.*

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Interpretação da norma: Considerando que a tutela cautelar e a tutela antecipada são provisórias, a sua efetivação deve respeitar as regras dispostas nos arts. 520 ss, com destaque para a ressalva de que o cumprimento da decisão judicial corre por iniciativa e responsabilidade da parte, que se obriga, se o pronunciamento for reformado, a reparar os danos que a parte contrária haja sofrido (inciso I do art. 520), e de que a decisão fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou que anule o pronunciamento provisório.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RECONVENÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. Em que pese o Código de Processo Civil preveja o cabimento de averbação premonitória no processo de execução e no cumprimento de sentença (artigos 799, IX e 828, do CPC/2015), a mesma tem sido admitida na fase de conhecimento em situações excepcionais e para fins de efetivação da tutela provisória, por força do disposto no parágrafo único do art. 297. Hipótese em que, além de inexistir perigo ao resultado útil do pleito reconvencional, o imóvel sobre o qual recaiu a averbação não é objeto do presente feito, o que impõe o seu cancelamento. Precedente desta Câmara. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO" (Agravo de Instrumento nº 70075083089, 17ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Marta Borges Ortiz, j. 26.10.2017).

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Interpretação da norma: Ao conceder a tutela provisória, o magistrado não pode genericamente se limitar a afirmar que a parte teria preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da medida. Diferentemente, deve identificar as provas constantes dos autos do processo que comprovam o preenchimento dos requisitos legais (art. 300), regra extensiva à negativa, à modificação e à revogação da tutela, em respeito ao princípio da fundamentação.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Interpretação da norma: Se a ação que envolve as partes se encontrar em curso, a tutela provisória deve ser solicitada ao juiz da causa (por petição avulsa), enquanto que, não tendo sido ainda proposta, a tutela deve ser solicitada ao juízo competente para processar e julgar a ação (através da apresentação de uma petição inicial, que temos denominado *petição inicial provisória*), de acordo com as regras dispostas nos arts. 46 e 47. Nas causas de competência originária dos tribunais, como a ação rescisória e o mandado de segurança, a tutela deve ser requerida ao relator, que poderá concedê-la monocraticamente (inciso II do art. 932) ou submeter o requerimento ao órgão colegiado, regra extensiva à tutela requerida incidentalmente a recurso que se encontra no tribunal. Se o relator conceder a tutela provisória monocraticamente, esta decisão pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.021).

Tutela provisória solicitada na pendência de recurso extraordinário ou de recurso especial: O requerimento de tutela provisória em recursos extremos deve observar as regras constantes do § 5º do art. 1.029, por analogia, razão pela qual o pedido deve ser formulado ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e a sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo, ou ao relator, se o recurso extremo já houver sido distribuído no tribunal superior.

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao

resultado útil do processo.

Requisitos exigidos para a concessão da tutela de urgência: A lei processual **padronizou os requisitos**, exigindo a demonstração da **probabilidade do direito** e do **perigo de dano** ou do **risco ao resultado útil do processo** tanto para a concessão da tutela provisória de urgência como da tutela provisória antecipada.

Probabilidade do direito: A probabilidade do direito é apurada pelo magistrado através das provas produzidas pela parte que pretende obter a tutela provisória e da análise do direito aplicável ao caso concreto. O legislador infraconstitucional nem usou a expressão *fumus boni juris*, própria das ações cautelares, nem a expressão *prova inequívoca da verossimilhança das alegações*, própria da tutela antecipada, no regime do CPC/73. A probabilidade (da existência) do direito deve ser apurada através de *cálculo* a ser realizado pelo magistrado em cada caso, verificando se possivelmente a tutela definitiva será favorável ao requerente da tutela provisória ou se é mais provável o julgamento da ação pela improcedência dos pedidos.

Perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo: Nos dois casos estamos diante de uma situação de urgência, a justificar a pretendida concessão da tutela provisória, o que nos permite dizer que esta só pode ser deferida numa situação de urgência, devidamente comprovada pela parte.

Enunciado nº 71 do FNPP: Demonstrados os requisitos à concessão da tutela de urgência, admite-se o arresto cautelar de valores e ativos financeiros em sede de execução fiscal.

Casuística:

> "A antecipação de tutela recepcionada pelo Novo Código de Processo Civil nos arts. 294 a 311 reclama a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito reclamado pelo autor e, ainda assim, se houver perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, consoante estabelece claramente o art. 300 do NCPC, ou, na ausência de tais elementos, ficar caracterizada alguma das hipóteses do art. 311 do NCPC. Não havendo ainda a prova necessária e suficiente para agasalhar a exoneração ou mesmo a redução do encargo alimentar, ficam mantidos os alimentos anteriormente fixados até que venham aos autos elementos de convicção que agasalhem a pretensão. Recurso desprovido" (AI nº 70074848581, 7ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 1.11.2017).

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Poder discricionário do magistrado: O juiz não está obrigado a determinar a prestação da

caução. Com base no poder discricionário que lhe é conferido, pode dispensá-la, sobretudo quando o requerimento formulado pela parte evidenciar a probabilidade da existência do direito afirmado. A determinação da prestação ou não da caução passa pela aplicação do princípio da proporcionalidade, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Caução real ou fidejussória: A caução real pode consistir principalmente em penhor, anticrese ou hipoteca (art. 1.419 do CC), enquanto a fidejussória pode ser representada por fiança ou aval. Em qualquer dos casos, a garantia deve ser proporcional ao eventual prejuízo que pode ser suportado pela parte. O magistrado deve avaliar a suficiência e a idoneidade da garantia. Assim, se a parte apresenta termo de fiança assinado por terceiro, o juiz pode exigir a juntada da declaração do imposto de renda do fiador judicial, para examinar a idoneidade da garantia.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Interpretação da norma: Recebido o requerimento concernente à tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipada), o magistrado pode concedê-la quando se convencer do preenchimento dos requisitos previstos no art. 300, ou designar dia e hora para a realização da audiência de justificação, para ouvir o requerente e/ou testemunhas. Essa audiência pode ser realizada a portas fechadas, preservada pelo segredo de justiça, evitando que o conhecimento do requerimento, pela parte contrária, possa acarretar o dano ou risco ao resultado útil do processo, que se pretende evitar com a tutela provisória.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

***Perigo inverso*:** O magistrado deve verificar, caso a caso, a possibilidade de a tutela final não confirmar a provisória, e a probabilidade de reversibilidade deste provimento, levando em conta a condição patrimonial, econômica e financeira da parte, sendo (ou não) suficiente para garantir o pagamento de indenização à parte contrária, decorrente do dano causado com a efetivação da tutela provisória que posteriormente não é ratificada pela tutela definitiva. A questão sempre acentuou polêmica na doutrina e na jurisprudência. Entendemos que o magistrado deve comparar os bens jurídicos envolvidos no processo. No caso exemplificativo do autor que necessita da tutela provisória para que o réu (empresa que explora o segmento plano de saúde) custeie intervenção cirúrgica (fundada em prova que evidencia a probabilidade do direito e o perigo de dano), a negativa de prestação jurisdicional pode causar prejuízo irreparável à parte, consistente na perda da vida, bem jurídico que é infinitamente maior do que a preocupação de que a parte não possa reembolsar a importância relacionada ao procedimento, no caso de insucesso da ação judicial. Cada caso é um caso diferenciado, exigindo fundamentação do pronunciamento, que detalhe as razões que conduzem

o magistrado a negar o pedido de concessão da tutela provisória, com fundamento na norma em comentário, permitindo o ataque através da interposição do recurso de agravo de instrumento (inciso I do art. 1.015).

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.

Interpretação da norma: Embora o CPC/2015 tenha modificado a natureza jurídica da tutela provisória cautelar, que deixou de ser ação, para ser pedido, que pode ser formulado em qualquer ação, ou de modo antecedente, eliminando, assim, as ações cautelares típicas ou nominadas, lista exemplos de providências que podem ser adotadas como consequência da concessão desse tipo de tutela, como o arresto, o sequestro e as demais medidas previstas na norma. Não obstante a referência a elas, em qualquer caso, o que fundamenta a concessão da tutela provisória é o poder geral de cautela, não mais se exigindo o preenchimento de requisitos específicos, como a *prova literal da dívida líquida e certa*, como condição para o deferimento da medida liminar de arresto, a demonstração do *fundado receio de extravio ou de dissipação de bens*, como condição para a concessão da medida liminar de arrolamento de bens, apenas para exemplificar.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I – a sentença lhe for desfavorável;

II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Responsabilidade objetiva: Diferentemente das penalidades advindas da prática de qualquer ato listado no art. 80, decorrentes da má-fé processual, o dever de indenizar que é consequência do prejuízo sofrido pela parte contra a qual a tutela provisória foi concedida é objetivo, não reclamando investigação a respeito do comportamento ou da inação da parte. Assim, a mera improcedência da ação ou a confirmação de qualquer outra circunstância prevista na norma justifica a condenação da parte ao pagamento da indenização, desde que o prejuízo seja confirmado, como condição necessária

para a aplicação do dispositivo legal.

Hipótese referida no inciso II: A aplicação do disposto no inciso II da norma em comentário exige cuidados do magistrado, já que a Súmula 106 do STJ estabelece que *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*, verbete que foi ratificado pelo § 3º do art. 240 deste Código, textual em dispor que *a parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*. O juiz deve analisar, no caso concreto, se o não aperfeiçoamento da citação no prazo fixado decorreu da inação da parte (que, com isso, pretende *eternizar* os efeitos da tutela provisória, *manipulando* o processo), ou do funcionamento ineficiente da Justiça.

Liquidação nos autos: O parágrafo que integra o dispositivo em exame demonstra que a liquidação não exige a formação de processo autônomo, paralelamente à ação na qual a tutela provisória foi concedida. A extensão da obrigação a ser adimplida (ou seja, o valor do prejuízo suportado, incluindo danos emergentes e lucros cessantes) é apurada no próprio processo, ensejando, ato contínuo, a instauração da fase de cumprimento da sentença (arts. 523 ss).

CAPÍTULO II
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Petição inicial provisória: Quando o autor formula o pedido de concessão da tutela provisória antecipada em caráter antecedente, o faz através de petição inicial igualmente provisória, exigindo a lei que seja complementada, limitando-se a requerer a tutela provisória antecipada, devendo protestar pela formulação do pedido de tutela final no prazo de 15 (quinze) dias úteis, ou em outro prazo (sempre maior) que for fixado pelo magistrado, a depender da complexidade da causa. Lembramos que o autor se encontra diante de uma situação de urgência, marcada pela existência do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, o que justifica a adoção da técnica prevista no artigo em exame. Embora estejamos diante de petição inicial provisória, para que se credencie à obtenção da tutela provisória antecipada, o autor deve indicar o pedido de tutela final, expondo a lide e o direito que se busca realizar, além de demonstrar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sob pena de determinação da emenda da petição inicial ou do seu indeferimento.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II – o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III – não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Interpretação do inciso I: Concedida a tutela provisória antecipada, o autor não apresenta nova petição inicial, ou seja, não distribui nova ação na justiça. Diferentemente, **apenas adita a petição inicial provisória**, em que solicitou a concessão da tutela igualmente provisória, agora apresentando fundamentação completa, formulando o pedido de tutela final. Exemplificativamente, pensando na situação de usuário de plano de saúde que necessita se submeter a procedimento cirúrgico de urgência, indevidamente negado pela empresa, o autor pode distribuir petição inicial solicitando a concessão da tutela provisória antecipada, para que a empresa ré seja compelida a custear o procedimento cirúrgico, demonstrando que a recusa é ilegal, protestando pela formulação do pedido de tutela final. Concedida a tutela provisória, o autor apresenta nova petição, nos autos do mesmo processo formado a partir da distribuição da petição inicial provisória, expondo fundamentação completa, demonstrando que a negativa da ré de cobrir o procedimento cirúrgico é ilegal, sendo contrária ao entendimento da doutrina e da jurisprudência, formulando o pedido de tutela final, consistente no reconhecimento da nulidade da negativa e na condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos. **O prazo de 15 (quinze) dias só considera os dias úteis**.

Interpretação dos incisos II e III: O magistrado não deve designar audiência de tentativa de conciliação ou de mediação após receber a petição inicial na qual o pedido de concessão da tutela provisória antecipada foi formulado, mas somente após o autor aditar aquela petição, já que o não aditamento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, não se justificando a designação da citada audiência.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Interpretação da norma: Além da extinção do processo sem a resolução do mérito, quando a petição inicial provisória não for aditada, o magistrado deve condenar a parte ao pagamento de indenização, se ocorrer qualquer das situações previstas no artigo antecedente, não se justificando a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que o réu não foi citado, não tendo sido onerado com a contratação de advogado.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

Interpretação da norma: Como destacamos em linhas anteriores, o autor não distribui duas petições iniciais, para formular os pedidos de tutela provisória e de tutela final, mas uma petição inicial, provisória num primeiro momento, na qual requer a concessão de tutela provisória, posteriormente aditada por outra petição (avulsa, não petição inicial), na qual formula o pedido de tutela final. Assim, teremos um só processo, com recolhimento único de custas.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

Interpretação da norma: Exemplificativamente, se o autor requer a concessão de tutela provisória antecipada para que o réu seja obrigado a custear procedimento cirúrgico estimado em R$ 10.000,00 (dez mil reais), afirmando que aditará a petição inicial igualmente provisória para requerer a condenação do réu ao pagamento de indenização (decorrente da negativa indevida de cobrir o procedimento cirúrgico), o valor da causa deve corresponder ao somatório do valor da cirurgia e da indenização pretendida, sobre o resultado da soma incidindo as custas processuais.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

Interpretação da norma: Considerando que a tutela provisória antecipada pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental, quando solicitá-la em petição inicial, o autor deve informar se está formulando o pedido de tutela provisória e de tutela final ou apenas aquele, neste caso, devendo protestar pela formulação do pedido de tutela final.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Norma específica: O dispositivo que analisamos é específico, afastando a aplicação do geral, que é o art. 321. Embora este não seja aplicado na situação referente ao aditamento da petição inicial na qual o autor formula o pedido de tutela provisória, quanto ao prazo da emenda, entendemos que a última parte do art. 321 deve ser observada, exigindo do magistrado que indique com precisão ou que deve ser emendado.

Enunciado nº 163 do FONAJE: Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter

antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Estabilidade da tutela antecipada: O dispositivo em comentário vem recebendo críticas ferozes de parte da doutrina, por ter previsto que a tutela antecipada se torna estável, se o réu não interpuser o recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias, técnica que vem na contramão do desejo de reduzir a quantidade de recursos em todos os tribunais da federação. Por conta da norma, o réu terá de interpor o recurso, para evitar que a tutela antecipada se torne estável. Com a devida vênia, pensamos que o dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática, não meramente gramatical. A parte (não apenas o réu) não está obrigada a interpor qualquer recurso, já que a prática desse ato é facultativa. Assim, pensamos que o dispositivo deve ser interpretado da seguinte forma: a tutela antecipada se torna estável se o réu não interpuser o recurso de agravo de instrumento e se não contestar, pois este último ato também demonstra a sua oposição em relação à concessão da tutela antecipada, na verdade, numa intensidade muito maior, quando o comparamos com o recurso de agravo de instrumento, no qual o réu apenas tenta demonstrar o não preenchimento dos requisitos relacionados no art. 300. A apresentação da contestação evita que a tutela se torne estável, evitando também a extinção do processo.

Necessidade de aditamento da petição inicial: O legislador infraconstitucional não se atentou

para o fato de que o prazo para o aditamento da petição inicial pelo autor (inciso I do § 1º do art. 303), que é de 15 (quinze) dias, começa a fluir antes do início do prazo de que o réu dispõe para interpor o recurso de agravo de instrumento (segundo a lei) ou para apresentar contestação (segundo pensamos), evitando que a tutela antecipada se torne estável, já que, em quase todos os casos, o autor é intimado da concessão da tutela antecipada antes de o réu ser citado. Assim, como o autor não pode adivinhar se o réu vai ou não interpor o recurso ou contestar a ação, por cautela, deverá aditar a petição inicial, evitando a extinção do processo sem a resolução do mérito, pelo fato de a providência não ter sido adotada.

Coisa julgada em condição suspensiva: Embora a parte inicial do § 6º da norma em exame preveja que *a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada*, esse dispositivo deve ser interpretado de forma conjugada não apenas com os demais parágrafos que integram o artigo, como também com o art. 502, textual em prever que *denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*. Assim, a decisão que concede a tutela antecipada e que não é atacada por recurso ou impugnada pela contestação não produz coisa julgada material durante o prazo de que a parte dispõe para propor a ação a que se refere o § 5º. Contudo, ultrapassado o prazo sem que o direito de ação seja exercitado, a relação de direito material é acobertada pelo manto da coisa julgada, sem que possa ser (re)discutida, ressalvada a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória, fundada em uma das hipóteses listadas no art. 966.

CAPÍTULO III
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Interpretação da norma: Quando a tutela provisória cautelar é solicitada em caráter antecedente, como em plantões judiciários, o autor deve apresentar uma petição inicial, dando ensejo à formação de um processo, preenchendo os requisitos específicos listados na norma, quais sejam: (a) a indicação da lide e do seu fundamento, para que o magistrado possa avaliar a probabilidade do direito; (b) a exposição sumária do direito, pelas mesmas razões; (c) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, para que o juiz possa avaliar se a parte se encontra em situação de urgência, a justificar a imediata intervenção jurisdicional. Além desses requisitos, que são específicos, o autor deve preencher os gerais, listados no art. 319.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Fungibilidade: Em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, se o autor equivocadamente formula pedido de tutela provisória cautelar, quando deveria ter formulado pedido de tutela provisória antecipada (leia-se: por pretender obter providência satisfativa), o juiz recebe um como se o outro houvesse sido formulado, advertindo o autor, sobretudo, para que adite a petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias, complementando a sua argumentação, juntando novos documentos e formulando o pedido de tutela final.

Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Defesa do réu: O réu só pode apresentar contestação, permitindo a lei que nela suscite a incompetência relativa, a indevida concessão dos benefícios da justiça gratuita e a incorreção do valor da causa como preliminares (art. 337). O prazo da defesa é contado a partir da juntada do mandado ou da carta de citação aos autos, excluído o dia de início e incluído o dia do término da contagem do prazo. **O prazo de cinco dias considera apenas os dias úteis (art. 219)**.

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Presunção relativa e limitada: A presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, decorrente da não apresentação da defesa pelo réu, é relativa e limitada à tutela provisória cautelar, não produzindo efeitos em relação ao pedido da tutela final.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

Petição inicial definitiva: Da mesma forma como observamos na tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quando o autor primeiramente requer a concessão da tutela cautelar em caráter antecedente, após a sua efetivação, deve formular o pedido principal, **complementando a petição inicial**, nos mesmos autos do processo anteriormente formado, sem que tenhamos nova ação judicial, o que nos permite concluir que a petição inicial anteriormente apresentada (na qual o autor

se limitou a requerer a concessão da tutela cautelar) era provisória, tornando-se definitiva com a formulação do pedido principal. A norma reforça a ideia de que não temos dois processos, mas processo único, em que os dois pedidos (da tutela provisória e da tutela final) devem ser formulados. **O prazo fixado na norma só deve considerar os dias úteis**.

Efetivação da tutela cautelar: A efetivação da tutela cautelar ocorre no momento em que réu começa a ser atingido pelos efeitos da tutela provisória, sofrendo restrições financeiras, patrimoniais ou de qualquer outra natureza, como o momento em que é compulsoriamente afastado da sua residência, como consequência da concessão de tutela cautelar que determina a separação de corpos do casal; o momento em que o oficial de justiça arresta automóvel que se encontrava na posse do réu, apenas para exemplificar.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

Interpretação da norma: O autor pode formular os dois pedidos numa só petição, o da tutela provisória e o da tutela final. Nesse caso, recebida a petição inicial, o magistrado primeiramente enfrenta o pedido da tutela provisória cautelar, posteriormente designando data para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação e determinando o aperfeiçoamento da intimação das partes para que compareçam ao ato.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

Interpretação da norma: A permissão para o aditamento da causa de pedir é justificada pelo fato de o réu não ter sido ainda citado, não tendo ocorrido a estabilização da lide.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:
I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

Cessação da eficácia da tutela pelo fato de o pedido principal não ser deduzido no prazo legal: A cessação da eficácia da tutela provisória não retira do autor a possibilidade de posteriormente formular o pedido principal, em outra ação, já que o processo no qual o pedido da tutela provisória foi formulado deve ser extinto sem a apreciação do mérito. Contudo, se o autor formula o pedido da tutela provisória, a obtém, não a efetiva no prazo legal e formula o pedido

principal depois de decorrido o prazo indicado no *caput*, sem que o processo tenha sido extinto, entendemos que o magistrado deve reconhecer a perda da eficácia da tutela provisória, sem extinguir o processo, considerando a formulação do pedido principal, que não pode ser prejudicado pela contumácia do autor, representada pela fluência do prazo de que dispunha para apresentar o pedido principal, que foi formulado extemporaneamente.

II – não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

Cessação da eficácia pela não efetivação da tutela: O inciso II do dispositivo em comentário evidencia que a lei processual fixa dois prazos de trinta dias, a serem observados pelo autor. O primeiro, contado da concessão da tutela, para sua efetivação. O segundo, contado da efetivação, para formulação do pedido principal. O fato de o autor não efetivar a tutela no prazo de trinta dias evidencia a ausência do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300). **O prazo referido na norma só deve considerar os dias úteis**.

III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Improcedência do pedido principal e consequência em relação à tutela provisória: Para a correta aplicação da norma, as seguintes situações devem ser observadas: (a) se o magistrado prolata sentença em favor do autor, não há perda da eficácia da tutela provisória, mas a projeção dos seus efeitos para o pronunciamento que julga a ação, confirmando a existência do direito afirmado na petição inicial; (b) se a ação é julgada pela improcedência dos pedidos, é evidente a perda da eficácia da tutela provisória, em decorrência da não confirmação da probabilidade do direito; (c) se a ação é extinta sem a resolução do mérito, há perda da eficácia da tutela provisória, por ser útil ao processo, que não mais existe.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

Efeitos do indeferimento da tutela cautelar: Por se limitar a não reconhecer o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da tutela provisória cautelar (art. 300), não *invadindo* o mérito da pretensão do autor, exceto quando o magistrado reconhece a ocorrência da decadência ou a prescrição, o pronunciamento através do qual o juiz indefere a tutela cautelar não produz efeitos em relação ao pedido principal.

TÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Concessão da tutela da evidência. Modalidade de julgamento antecipado do mérito: Segundo pensamos, a tutela da evidência corresponde a uma espécie de julgamento antecipado do mérito, diferenciando-se das tutelas de urgência pelo fato de não exigir a comprovação do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Exemplificativamente, pensamos na propositura de ação por segurado, que se envolve em acidente de trânsito. Por alegar que o segurado se encontrava embriagado no momento do acidente, a seguradora nega o pagamento da indenização na via administrativa, o que justificou a propositura da ação, na qual o autor solicita a condenação da ré ao pagamento da indenização securitária e indenização por danos morais, resultantes do descumprimento do contrato. Em companhia da petição inicial, o autor junta documentação médica e exame laboratorial, comprovando que não se encontrava embriagado no momento do acidente, não tendo sido encontrado mínimo vestígio de álcool na sua corrente sanguínea. Após a apresentação da contestação, e como o réu não opôs prova capaz de gerar dúvida razoável, o magistrado pode conceder a tutela da evidência, consistente na condenação do réu ao pagamento da indenização securitária, prosseguindo o processo para a avaliação da questão relacionada aos danos morais. A concessão da tutela da evidência depende da demonstração do preenchimento de requisito isolado. Atentos ao artigo em exame, percebemos que em grande parte dos casos, a tutela da evidência exige a formação prévia da relação processual, o que significa dizer que não pode ser concedida antes do

aperfeiçoamento da citação do réu, já que o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte e a suficiência da prova documental que acompanha a petição inicial, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável só se caracterizam após a citação (o réu não tem como abusar do direito de defesa ou se contrapor aos documentos atados à petição inicial antes de ser citado, sem que tenha conhecimento da existência do processo). As únicas situações que permitem a concessão da tutela da evidência antes do aperfeiçoamento da citação do réu estão previstas nos incisos II e III da norma, ou seja, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante ou quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: Ao mesmo tempo em que anotamos que a concessão da tutela da evidência depende da formulação de requerimento expresso pelo autor, na petição inicial (nas situações previstas nos incisos II e III da norma em exame) ou em peça avulsa, em qualquer momento do processo, destacamos que a concessão ou o indeferimento da tutela da evidência ocorre através da prolação de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (inciso I do art. 1.015).

LIVRO VI
DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

TÍTULO I
DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

Existência do processo em condição suspensiva: Protocolada a petição inicial, já podemos afirmar a existência do processo entre o autor e o magistrado, tanto assim que este pode determinar a emenda da petição, pode indeferi-la ou julgar liminarmente improcedente o pedido (arts. 321, 330 e 332). Contudo, para que possamos afirmar a existência do processo em relação ao réu, é necessário o aperfeiçoamento da sua citação, que, segundo entendemos (entendimento que é minoritário), é pressuposto de constituição do processo.

TÍTULO II
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Art. 313. Suspende-se o processo:

Suspensão do processo: A suspensão representa a paralisação da marcha processual, perdurando pelo período de tempo necessário para remover o obstáculo que acarretou a intitulada *crise provisória do processo*. A suspensão pode ocorrer em qualquer fase do processo (postulatória; de defesa; probatória, decisória ou recursal) e em qualquer espécie de jurisdição (de conhecimento e de execução). Na primeira (de conhecimento), a suspensão pode obstar o curso da ação condenatória, da ação declaratória, da ação constitutiva, da ação mandamental ou da ação *executiva lato sensu*.

Impossibilidade da prática de atos durante o período da suspensão: Como destacamos nos comentários que acompanham o art. 314, **é vedada a prática de atos processuais durante a suspensão**, exceto os de urgência, através de decisão devidamente fundamentada, em respeito ao princípio da motivação, como a ouvida de testemunha que ameaça falecer, a concessão da tutela provisória etc.

I – pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

Efeito imediato da suspensão: Nos casos previstos no inciso em comentário, a suspensão do processo é imediata, mesmo que a causa da suspensão seja comunicada ao juízo posteriormente. Desse modo, com a comunicação, o magistrado reconhece a nulidade dos atos praticados após o falecimento ou a perda da capacidade processual da parte, de seu representante legal ou de seu procurador (efeito *ex tunc*).

Morte da parte: Com a morte da parte, desde que a ação verse sobre direito transmissível, o processo é suspenso, a fim de que seja providenciada a habilitação dos herdeiros ou dos sucessores, na forma disposta nos arts. 687 ss. Nas ações de separação e de divórcio, por exemplo, a morte da parte acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito (inciso IX do art. 485).

Perda superveniente da capacidade processual da parte: Considerando que a capacidade processual é de *exercício*, permitindo a compreensão da dinâmica e das consequências do processo, a perda que acomete a parte evidencia a necessidade de suspensão do processo, a fim de que seja assistida ou representada, a depender do grau de incapacidade (relativa ou absoluta), o que igualmente ocorre quando o representante anteriormente constituído falece.

Morte do advogado da parte: Considerando que a parte é representada em juízo pelo seu advogado, e que os atos processuais são praticados por iniciativa desse profissional, a sua morte acarreta a paralisação da marcha processual, sendo a parte intimada, para que nomeie novo advogado no prazo de 15 (quinze) dias. Se a providência não for adotada pelo autor, a lei prevê a extinção do processo sem a resolução do mérito como consequência, pela ausência de pressuposto de desenvolvimento válido. No caso do réu, o magistrado decreta a sua revelia, prosseguindo o processo.

II – pela convenção das partes;

Manifestação bilateral das partes: A norma nos coloca diante de uma das poucas situações em que as partes se manifestam conjuntamente no processo, por petição subscrita pelos seus advogados, geralmente para avaliar a possibilidade de o conflito de interesses ser resolvido através de acordo, cuja confirmação acarreta a extinção do processo com a resolução do mérito, produzindo coisa julgada material (alínea *b* do inciso III do art. 487).

Prazo limitado da suspensão: A paralisação da marcha processual, na situação em exame, só pode perdurar por no máximo seis meses. Decorrido o prazo, sem nova manifestação das partes (expondo os termos do acordo, por exemplo), o magistrado está autorizado a impulsionar o processo, não se admitindo que o extinga sem a resolução do mérito porque as partes não praticaram qualquer ato após a apresentação do requerimento que solicitou a suspensão.

III – pela arguição de impedimento ou de suspeição;

Dúvida a respeito da autoridade que julgará o processo: Oposta a exceção de impedimento ou de suspeição, as partes não sabem qual autoridade jurisdicional julgará o conflito de interesses. A suspensão perdura até o julgamento do incidente.

Suspensão: Como a norma versa sobre a suspensão, não a interrupção, restabelecida a marcha processual, a parte dispõe do prazo remanescente para praticar o ato não praticado até a oposição da exceção. Exemplificativamente, se a parte opôs a exceção de impedimento ou de suspeição no 5º dia posterior à juntada do mandado de citação aos autos, quando a audiência de tentativa de conciliação ou a sessão de mediação não for realizada, julgada a exceção, disporá do prazo remanescente para apresentar a contestação, abatendo os dias transcorridos até a oposição da exceção.

IV – pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Interpretação da norma: O que acarreta a suspensão do processo não é a (mera) formulação do pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 977), mas o pronunciamento do relator (inciso I do art. 982), após a sua admissão pelo órgão colegiado competente para julgá-lo, quando reconhecer a presença dos pressupostos listados no art. 976.

V – quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

Prejudicialidade: Nas situações previstas nas alíneas que integram o inciso em comentário, deparamos com casos de prejudicialidades, ou seja, de questões que podem interferir no julgamento da causa, sendo de duas naturezas: (a) **prejudicialidades externas**, como a observada na hipótese do parágrafo único do art. 64 do CPP, facultando ao magistrado a prerrogativa de suspender a ação cível até o julgamento da ação penal; (b) **prejudicialidade interna**, como a decorrente da expedição de carta precatória, para que o juízo deprecado colha prova relevante para o julgamento do processo.

Período máximo de suspensão do processo: A suspensão do processo na espera do julgamento da ação prejudicial ou da produção de prova relevante para a formação do convencimento do magistrado não pode exceder 1 (um) ano. Assim, a causa anteriormente suspensa volta a tramitar após o decurso desse prazo, independentemente de a ação prejudicial ter sido ou não sentenciada e de a prova ter sido ou não produzida.

VI – por motivo de força maior;

Compreensão da expressão: O parágrafo único do art. 393 do CC dispõe: "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir." Como exemplo, destacamos a greve dos serventuários da justiça, impedindo que as partes tenham acesso aos autos do processo, retirando-lhes a possibilidade de praticarem atos processuais, como a interposição de recursos, por exemplo. Entendemos que o reinício do prazo fixado para a prática do ato coincide com o dia imediatamente seguinte ao do término do movimento paradista, quando as partes voltam a contar com a prerrogativa de examinar os autos, obtendo informações necessárias para a prática de atos processuais.

VII – quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo;

VIII – nos demais casos que este Código regula.

Rol exemplificativo: O inciso em exame demonstra que o art. 313 foi redigido de modo exemplificativo. Além das situações previstas na norma, o processo pode ser suspenso em decorrência: (a) da oposição da impugnação (§ 6º do art. 525), quando o magistrado reconhecer que os seus fundamentos são relevantes, e que o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que este tenha garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes de terceiro; (b) do ajuizamento da ação rescisória, desde que o relator conceda tutela provisória (art. 969), obstando o cumprimento da sentença; (c) do excepcional recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, *quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes* (§ 1º do art. 919).

IX – pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa;

X – quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai.

§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

I – falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;

II – falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos

herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

§ 3º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz determinará que a parte constitua novo mandatário, no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual extinguirá o processo sem resolução de mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou ordenará o prosseguimento do processo à revelia do réu, se falecido o procurador deste.

§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

§ 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.

§ 6º No caso do inciso IX, o período de suspensão será de 30 (trinta) dias, contado 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.

§ 7º No caso do inciso X, o período de suspensão será de 8 (oito) dias, contado 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.

Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

Suspensão do processo e possibilidade de perecimento do direito: A suspensão do processo não pode acarretar o perecimento do direito, sob pena de o processo não atingir sua finalidade principal, que é a pacificação do conflito de interesses. Por conta disso, a norma permite a prática de atos em regime de urgência, devendo o magistrado fundamentar o pronunciamento proferido durante o período de suspensão. Como atos de urgência, podemos citar: (a) a ouvida de testemunha que ameaça falecer; (b) a ouvida de uma das partes, na mesma situação; (c) a concessão da tutela provisória etc.

Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se

pronuncie a justiça criminal.

§ 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentemente a questão prévia.

§ 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º.

Independência entre as instâncias: Em princípio, praticado ato (reputado ilícito) com dupla derivação (cível e criminal), uma instância não é influenciada pelas decisões proferidas pela outra, como prevê o art. 935 do CC, com a seguinte redação: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal." Assim, ocorrido um atropelamento, gerando a instauração de inquérito policial e a formação da ação criminal, esses procedimentos não produzem efeitos em relação à ação indenizatória proposta pela vítima contra o agente.

Possibilidade de sobrestamento da ação cível: Reforçando o parágrafo único do art. 64 do CPP ("Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela"), a norma prevê a possibilidade de o magistrado que atua na ação cível suspendê-la, quando constatar que a ação penal lhe é prejudicial, ou seja, que o resultado desta pode produzir efeitos em relação àquela, sobretudo quando o autor nega a autoria do fato, ou quando suscita excludente de ilicitude, como a legítima defesa e o estado de necessidade.

Faculdade e necessidade de fundamentação do pronunciamento judicial: A norma enceta mera faculdade, não um dever, e por isso o magistrado não está obrigado a suspender a ação cível sempre que constatar a existência de ação criminal advinda do mesmo ato. Embora seja faculdade, sugerimos que o magistrado fundamente o pronunciamento em que suspende ou não a ação cível, em atenção ao princípio da motivação.

TÍTULO III
DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 316. A extinção do processo dar-se-á por sentença.

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Interpretação da norma: A inclusão da norma no CPC/2015 é digna de aplausos, pois valoriza o fim, em detrimento do meio. Com fundamento na norma processual, o magistrado deve advertir a parte de que determinada causa pode acarretar a extinção do processo sem a resolução do mérito, identificando-a expressamente, para que a parte possa efetivamente corrigir o vício, permitindo o

julgamento de mérito.

PARTE ESPECIAL

LIVRO I
DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

TÍTULO I
DO PROCEDIMENTO COMUM

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

Aplicação do rito comum como regra: A aplicação do rito comum é a regra. O rito especial só é adotado em relação às ações disciplinadas pelos arts. 539 a 718. A aplicação subsidiária do procedimento comum aos demais procedimentos se explica na medida em que aquele é o mais completo.

CAPÍTULO II
DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I
Dos Requisitos da Petição Inicial

Art. 319. A petição inicial indicará:

Petição inicial: A petição inicial é o ato processual mais importante, no que se refere ao autor, fixando os limites objetivos e subjetivos do processo (quem pede, em face de quem o pedido é formulado, o que se pede e a causa de pedir), sendo um dos *pressupostos de constituição do processo*.

Requisitos essenciais da petição inicial: A norma lista os requisitos essenciais da petição inicial. Sendo essenciais, o não preenchimento de qualquer requisito acarreta a determinação da

emenda da petição inicial (art. 321), no prazo de quinze dias, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, através de sentença terminativa (inciso I do art. 485).

I – o juízo a que é dirigida;

Critérios para fixação da competência: Todo juiz se encontra investido da função jurisdicional, mas somente um é competente para o julgamento de determinada ação. Partindo dessa premissa, ao mesmo tempo em que recomendamos a leitura dos comentários que acompanham os arts. 42 ss, advertimos que a competência é fixada por exclusão, cabendo ao autor primeiramente verificar se é caso de competência da Justiça Federal, nas situações previstas no art. 109 da CF, e, não se confirmando, no interior da Justiça Comum Estadual, verificar o foro competente (sinônimo de Comarca), definindo se a ação é fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis (atraindo a regra do art. 46, determinando o ajuizamento da ação no foro de domicílio do réu) ou em direito real sobre imóveis (atraindo a regra do art. 47, resultando na propositura da ação perante o *foro de situação da coisa*). No interior do foro, o autor deve identificar o juízo competente (sinônimo de Vara), através da análise das regras dispostas nos Códigos de Organização Judiciária que vigoram nos Estados.

II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

Arts. 1º e 2º do Provimento nº 61, de 17 de outubro de 2017, do CNJ: "Art. 1º Estabelecer a obrigatoriedade de informação do número do CPF, do CNPJ e dos dados necessários à completa qualificação das partes nos feitos distribuídos ao Poder Judiciário e aos serviços extrajudiciais em todo o território nacional. Parágrafo único. As obrigações que constam deste provimento são atribuições dos cartórios distribuidores privados ou estatizados do fórum em geral, bem como de todos os serviços extrajudiciais". "Art. 2º No pedido inicial formulado ao Poder Judiciário e no requerimento para a prática de atos aos serviços extrajudiciais deverão constar obrigatoriamente, sem prejuízo das exigências legais, as seguintes informações: I – nome completo de todas as partes, vedada a utilização de abreviaturas; II – número do CPF ou número do CNPJ; III – nacionalidade; IV – estado civil, existência de união estável e filiação; V – profissão; VI – domicílio e residência; VII – endereço eletrônico."

Consequências advindas da indicação incompleta dos nomes e da qualificação das partes: O equívoco na indicação do nome da parte e/ou de sua qualificação não retrata nulidade processual, a justificar o indeferimento da petição inicial, desde que o réu seja localizado e citado, o que demonstra que a irregularidade foi sanada, técnica admitida em respeito ao princípio da finalidade.

Exigências adicionais: A exigência da indicação da existência de união estável se justifica, na medida em que o § 3º do art. 73 estabelece que, se a união estável for comprovada nos autos, os companheiros deverão ser necessariamente citados para as ações listadas nos incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo. No que se refere à exigência de indicação do correio eletrônico, igualmente se justifica, já que o art. 270 prevê que, como regra, as intimações devem ser aperfeiçoadas por meio eletrônico.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. EMENDA À INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. O art. 319, II, do CPC não exige a comprovação de residência das partes, bastando apenas a indicação do domicílio e residência, o que foi realizado pelo autor. APELO PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA" (Apelação Cível nº 70073316242, 17ª Câmara Cível o TJRS, relatora Desembargadora Marta Borges Ortiz, j. 26.10.2017).

"O novo Código de Processo Civil exige a informação, na petição inicial, do endereço eletrônico, o domicilio e a residência do autor e do réu, bem como do endereço eletrônico e não eletrônico do advogado. Verificada a falta de um destes requisitos e não cumprida a determinação de diligência para saneamento, pode o juiz indeferir a petição. Caso em que a obtenção dos endereços requeridos, especialmente a confirmação do endereço do autor em face do objeto da ação, não pode ser considerada diligência que torne impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça, devendo ser mantida a sentença de indeferimento da inicial. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO" (Apelação Cível nº 70073809840, 1ª Câmara Especial Cível do TJRS, relator Desembargador Alex Gonzalez Custodio, j. 29.8.2017).

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

Causa de pedir (*ratio petitum*): O requisito representa um dos elementos da ação (causa de pedir), incluindo a **causa de pedir remota**, dizendo respeito ao fato propriamente dito (o exame da dinâmica do acidente de trânsito, por exemplo), e a **causa de pedir próxima**, consistente na fundamentação jurídica, tendo o CPC adotado a *teoria da substanciação*.

Aplicação da máxima *da mihi factum dabo tibi jus* (dai-me o fato que te darei o direito, em tradução livre): A doutrina entende que o autor não está obrigado a fazer referência numérica aos dispositivos que amparam a sua pretensão, sendo suficiente a exposição dos fatos relacionados ao conflito de interesses.

Causa de pedir sucinta e suas consequências processuais: Doutrina e jurisprudência defendem a ideia de que a petição inicial que apresenta causa de pedir sucinta não deve ser indeferida.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CRÉDITO PESSOAL E CARTÃO DE CRÉDITO. PEDIDO GENÉRICO. INÉPCIA DA INICIAL. CITAÇÃO DO RÉU. EXTINÇÃO DO FEITO. Cabe ao autor instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação e delimitar a lide de forma que o julgador se atenha ao pedido. Oportunizada a emenda da petição inicial, a parte autora não forneceu os dados básicos de molde a viabilizar a prestação jurisdicional por parte do Magistrado, inviabilizando tal exercício, tanto com relação ao direito material quanto ao pedido, na medida em que elenca os encargos que quer ver revisados e não traz os fundamentos jurídicos em que se funda, desatendendo o disposto no inciso III, do art. 319 do CPC/2015. Ao teor do art. 330, § 2º do CPC/2015, deve o autor especificar as cláusulas que pretende revisar e quantificar o valor incontroverso observando a jurisprudência consolidada do STJ, descabendo a indicação ocasional de valores e taxas de juros dissociadas das decisões paradigmas. Ademais, no caso em apreço já ocorreu a citação do réu, não sendo mais possível emendar a peça inicial (art. 329, I, do CPC/15). Manutenção da sentença. APELAÇAO DO AUTOR DESPROVIDA. UNÂNIME" (Apelação Cível nº 70072246739, 23ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Clademir José Ceolin Missaggia, j. 27.6.2017).

IV – o pedido com as suas especificações;

Pedido mediato e pedido imediato: O pedido, sinônimo de objeto, tem como espécies o **pedido mediato** e o **pedido imediato**, o primeiro representando o bem da vida que o autor quer obter (como determinada soma em dinheiro, em decorrência da prática de ato ilícito pelo réu), e o segundo a prestação jurisdicional cuja obtenção é igualmente pretendida (sentença condenatória, sentença declaratória, sentença constitutiva etc.).

Pedido como limitador da atuação jurisdicional: O pedido limita a atuação do magistrado, em respeito ao princípio da adstrição, da correlação ou da congruência, e por isso este não pode conferir à parte resultado não solicitado na petição inicial, permitindo a conclusão de que a resposta deve se adequar ao pedido.

***Pedidos implícitos*:** Não obstante a limitação que o pedido exerce em relação à atuação do magistrado, a lei lhe permite condenar o vencido ao pagamento de juros, da correção monetária, dos honorários advocatícios, das custas, das despesas processuais e das parcelas vincendas (arts. 85 e 323), mesmo que a parte não os tenha requerido.

V – o valor da causa;

Valor da causa = conteúdo econômico do processo: Como destacado nos comentários ao art. 291, o valor da causa serve como base de cálculo para a apuração das custas processuais, dos

honorários advocatícios e como critério para a fixação do rito sumaríssimo. O valor da causa deve representar o conteúdo econômico do processo. Desse modo, usando a ação de indenização por perdas e danos como exemplo, se o autor solicita a condenação do réu ao pagamento de indenização no valor de R$ 100,00, a mesma importância deve ser atribuída à causa.

Possibilidade de atribuição do valor da causa para efeitos meramente fiscais: O autor pode fixar o valor da causa para *efeitos meramente fiscais* em determinadas ações, resultando no recolhimento mínimo das custas processuais, como nas ações declaratórias e no mandado de segurança.

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

Importância da *propositura* da prova: Partindo da premissa de que a prova apresenta quatro momentos (propositura, admissão, produção e valoração), o primeiro coincide com a apresentação da petição inicial, em que o autor manifesta (ou não) a intenção de produzir provas na fase de instrução. O protesto pela produção das provas deve ser realizado (como sugestão), mesmo quando o autor entender que o mérito pode ser julgado de modo antecipado, considerando a possibilidade de alguma questão se tornar controvertida em decorrência da apresentação da contestação pelo réu. Parte da doutrina entende que se o autor não requerer a produção da prova na petição inicial, não pode fazê-lo posteriormente, por não ter sido proposta.

VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Interpretação da norma: Como destacamos em várias outras passagens desta obra, o legislador infraconstitucional apostou na resolução dos conflitos de interesses através da conciliação e da mediação, como etapa quase obrigatória do processo, ato que, como regra, será praticado logo após a distribuição da petição inicial, se não for caso do seu indeferimento ou da improcedência liminar do pedido. A norma que disciplina a audiência de conciliação ou a sessão de mediação ressalva que esse ato não é praticado quando ambas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição (inciso I do § 4º do art. 334), o que justifica a não designação da audiência de tentativa de conciliação ou o seu cancelamento, quando já designada. É exatamente por conta dessa possibilidade que a norma processual que relaciona os requisitos da petição inicial prevê que o autor deve indicar a sua **opção pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.**

Requisito essencial: Ao constar como requisito essencial da petição inicial, devemos pensar se o não preenchimento desse requisito (ou seja, o autor nada fala sobre a sua opção pela realização ou não da audiência) autoriza o magistrado a determinar a emenda da petição inicial, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, através de sentença terminativa. Considerando que

não podemos admitir que a lei contenha palavras inúteis, e que o legislador infraconstitucional de fato aposta na conciliação e na mediação como técnicas que permitam a solução do conflito de interesses em menor espaço de tempo (como ocorre nos Juizados Especiais Cíveis), entendemos que o não preenchimento do citado requisito de fato é motivo para que o magistrado determine a emenda da petição inicial, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Arts. 1º e 2º da Resolução nº 398, de 4 de maio de 2016, do CJF: Art. 1º – Fica instituída, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses, com vistas à efetiva Resolução e pacificação social. Parágrafo único –- Aos órgãos judiciários da Justiça Federal de primeiro e segundo graus incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei nº 13.140/2015, oferecer mecanismos adequados de solução de controvérsias, em especial os denominados meios consensuais, como a conciliação e a mediação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Art. 2º – Na Justiça Federal, para implementação da Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesse, visando à boa prestação dos serviços e a disseminação da cultura de paz social, serão observados: I – centralização das estruturas judiciárias; II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores e aperfeiçoamento constante dos magistrados; III – acompanhamento estatístico específico.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

Interpretação da norma: Com base nessa norma, o autor pode requerer a expedição de ofício ao DETRAN, à Receita Federal, a instituições bancárias e a outros órgãos públicos e pessoas de direito privado, solicitando que informem os dados indicados no inciso II, que constem nos seus registros.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

Princípio da finalidade: A determinação para que o autor informe os dados de identificação listados no inciso II da norma tem o escopo de facilitar o aperfeiçoamento da citação do réu. Por conta disso, se a citação for aperfeiçoada, mesmo que algum(ns) dado(s) não tenha(m) constado da petição inicial, a falta não é entendida como nulidade, mas simples irregularidade, que foi sanada com o aperfeiçoamento da citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Interpretação da norma: Como percebemos, o descumprimento da regra disposta no inciso II do artigo em exame não é causa de indeferimento da petição inicial, já que os parágrafos que acompanham o dispositivo que institui a regra a flexibilizam, certamente, porque o legislador infraconstitucional tem ciência da dificuldade constantemente enfrentada pelos autores para a obtenção de informações relacionadas ao réu.

Enunciado nº 145 do III FPPC-Rio: No processo do trabalho, é requisito da inicial a indicação do número no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoas jurídicas, bem como os endereços eletrônicos do autor e do réu, aplicando-se as regras do novo Código de Processo Civil a respeito da falta de informações pertinentes ou quando elas tornarem impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Compreensão da expressão *documentos indispensáveis à propositura da ação*: A expressão abrange os documentos necessários à comprovação da legitimidade e do interesse processual, sem os quais o autor não tem como alcançar a procedência dos pedidos formulados na petição inicial. A norma é extensão do art. 434. Contudo, o art. 435 permite que as partes juntem documentos novos, *quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos*, também admitindo a juntada *posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente*.

Juntada de documentos posteriormente e necessidade de observância do princípio do contraditório: Embora o CPC preveja que os documentos essenciais (ou substanciais) devem acompanhar a petição inicial e a contestação, concede às partes a oportunidade de juntarem outros documentos aos autos, durante o processo. Nesse caso, o magistrado deve conceder vista dos autos à parte contrária (§ 1º do art. 437), para que possa se manifestar sobre os documentos no prazo de 15 (quinze) dias, impugnando a admissibilidade da prova documental ou a sua autenticidade, suscitando a sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade ou manifestando-se sobre seu conteúdo.

Exemplos de documentos indispensáveis à propositura da ação: (a) procuração, em qualquer ação judicial, exceto quando o autor demandar em regime de urgência, para evitar a prescrição, por exemplo; (b) original do título executivo extrajudicial, na ação de execução, admitida a juntada de cópia autenticada, quando o original se encontrar em outro processo; (c) escritura pública de compra e venda registrada em cartório, ou outro documento com força aquisitiva, para a propositura das ações petitórias, como a reivindicatória (art. 1.228 do CC), por exemplo; (d) certidão de casamento,

para as ações de separação, de divórcio ou de anulação do casamento; (e) certidão de nascimento, para as ações de alimentos; (f) certidão de óbito, para o processo de inventário, de arrolamento ou de alvará; (g) planta do imóvel, para a ação de usucapião; (h) títulos da propriedade, para a ação de demarcação; (i) títulos de domínio do autor, para a ação de divisão, em rol não exaustivo.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Constatação da existência de vícios sanáveis: A norma deve ser aplicada quando o vício constante da petição inicial é sanável, e por isso pode ser eliminado mediante a sua emenda. Se o magistrado constatar a existência de vício insanável, deve indeferir a petição inicial (art. 330), através de sentença terminativa (sobretudo quando constatar a manifesta ilegitimidade da parte ou a carência do interesse processual). Exemplos de vícios sanáveis: determinação para que o autor emende a petição inicial, para corrigir o valor atribuído à causa; para que junte documento substancial aos autos; para que solicite a intervenção do representante do Ministério Público etc.

Direito subjetivo do autor: A doutrina e a jurisprudência entendem que a emenda da petição inicial constitui direito subjetivo do autor. Assim, se o magistrado a indeferir, quando o caso concreto permitia a eliminação do vício, a parte pode (e deve) suscitar a nulidade do pronunciamento, por infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF e art. 7º deste Código).

Consequência resultante da emenda: Se o autor emendar a petição inicial, como se esperava, o magistrado designa dia e hora para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação e/ou ordena o aperfeiçoamento da citação do réu.

Natureza jurídica do pronunciamento que indefere a petição inicial e recurso adequado ao seu combate: O indeferimento da petição inicial ocorre através da prolação de sentença terminativa, que pode ser atacada pelo recurso de apelação, no prazo geral de quinze dias úteis, a partir da intimação da decisão. Como a sentença é meramente terminativa, o autor pode ajuizar nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido), desde que elimine o vício que acarretou a extinção.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À PETIÇÃO INICIAL E ADEQUAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

DECISÃO NÃO IMPUGNÁVEL PELO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. A decisão agravada não é impugnável pelo recurso de agravo de instrumento após a vigência do atual Código de Processo Civil, uma vez que a matéria devolvida pela via instrumental não se amolda a quaisquer das hipóteses recursais taxativas. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO" (AI nº 70075731976, 16ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Cláudia Maria Hardt, j. 1.11.2017).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA. EMENDA DA INICIAL. PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS. Constatada a presença dos requisitos estabelecidos nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil/2015 e, na ausência de defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito (art. 321 do Código de Processo Civil/2015), não há falar em indeferimento da petição inicial. Prazo do art. 321 do CPC/2015 é dilatório. Precedente do STJ em sede de recurso repetitivo. Inexistência de desídia injustificada e excessiva pela parte autora a configurar descumprimento do art. 321 do CPC/2015. No processo civil atual, as regras são aplicadas considerando sua finalidade. Tem sido utilizado o formalismo valorativo para solucionar as questões processuais. Apelação provida. Sentença desconstituída" (Apelação Cível nº 70074516816, 10ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Marcelo Cezar Muller, j. 26.10.2017).

Seção II
Do Pedido

Art. 322. O pedido deve ser certo.

Pedido certo: O pedido certo é o que informa ao magistrado o que o autor pretende obter como resposta jurisdicional (*an debeatur*), como a condenação do réu ao pagamento de alimentos, o reconhecimento da existência de união estável, a condenação do vencido a adimplir obrigação de fazer ou de não fazer. Quando o autor solicita que o réu seja condenado ao pagamento da quantia de R$ 1.000,00 (um mil reais), a pretensão ao pagamento de soma em dinheiro representa a certeza, enquanto a quantia de R$ 1.000,00 (um mil reais) representa a determinação do pedido.

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

Pedidos implícitos: As verbas listadas no parágrafo estão subentendidas no pedido principal, recebendo a denominação de **pedidos implícitos**. Se o magistrado proferir sentença sem condenar o vencido ao pagamento dessas verbas, o vencedor pode interpor o recurso de embargos de declaração, solicitando que o juiz sane a omissão (inciso II do art. 1.022).

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Interpretação da norma: Numa situação perfeita, o autor formula pedido certo e determinado no encerramento da petição inicial, no compartimento tradicionalmente denominado **Dos Pedidos**. Contudo, em alguns casos, o pedido é formulado de modo disperso, em várias partes da petição inicial, situação que, em decorrência da norma, não impede o magistrado de considerar o conjunto da postulação quando interpretar o pedido. Assim, se na parte **Do Direito**, o autor solicita a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, mas se limita a requerer a condenação do vencido ao pagamento da indenização por danos materiais, na parte final da petição inicial, o magistrado pode fazer uso da regra em exame, para condenar o réu ao pagamento da indenização por danos morais e por danos materiais. Embora a boa-fé se presuma, enquanto que a má-fé deva ser provada, é importante que o magistrado fundamente a sentença, fazendo referência à norma em comentário, em cotejo com a petição inicial.

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Conceito de prestações periódicas: Por prestações periódicas, devemos compreender as que se vencem de forma repetitiva, geralmente a cada período de trinta dias, como as taxas condominiais, por exemplo. Com as atenções voltadas para a situação que envolve o ajuizamento de ação contra determinado condômino inadimplente no pagamento das taxas vencidas nos meses de janeiro, fevereiro e março, a aplicação prática da norma em comentário permite que o magistrado condene o réu ao pagamento não apenas dessas parcelas, como também de todas as que venceram após a propositura da ação, evitando a proliferação de ações, com o objetivo de cobrar períodos diferenciados da dívida.

***Pedido implícito*:** Como expusemos nos comentários ao art. 85, o magistrado pode (e deve) condenar o vencido ao pagamento das parcelas vincendas, independentemente de pedido expresso do autor, pelo fato de nos encontrarmos diante de pedido implícito, assim como os juros, a correção monetária, os honorários advocatícios, as custas e as despesas processuais. As parcelas a serem adimplidas não são apenas as vencidas até a sentença, mas também as que se vencerem após a prolação desse pronunciamento.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I – nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

Aplicação prática da norma: Como exemplo, apresentamos o que envolve a pretensão do autor

de obter sentença judicial que obrigue o réu à entrega de uma biblioteca que pertence àquele (obrigação de dar), que não consegue individuar os livros que a compõem, por ser muito vasta.

II – quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

Aplicação da norma às ações de indenização por perdas e danos: Em decorrência da prática do ato ilícito, que causa prejuízos à vítima, esta nem sempre consegue definir a extensão do dano, no momento em que propõe a ação, bastando pensarmos em vítima que é atropelada, e que necessita se submeter a várias intervenções cirúrgicas após a formação do processo, em quantidade ainda indefinida, a depender das reações do organismo. No caso, o autor delimita o *an debeatur*, representando a pretensão de condenação do réu ao pagamento das despesas decorrentes das intervenções, sem conseguir precisar o *quantum debeatur*, o custo de cada intervenção e a quantidade de procedimentos, postergando a apuração para a fase de instrução probatória ou para a fase de liquidação, quando os prejuízos cessarem.

Repercussão da norma na definição das custas processuais e na fixação do valor da causa: Se o autor formular pedido genérico, entendemos que o valor da causa pode ser fixado para efeitos meramente fiscais, autorizando o recolhimento do valor mínimo de custas.

Possibilidade de o autor solicitar ao magistrado que arbitre a indenização: Divergindo da maioria da doutrina, entendemos que o autor ainda pode solicitar ao magistrado que arbitre o valor da indenização por danos morais, formulando pedido genérico, embora o inciso II do § 1º do art. 330 preveja que a petição inicial deve ser indeferida quando *o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico*. Ao mesmo tempo em que encaminhamos o leitor para os comentários que acompanham o inciso V do art. 292, reafirmamos o entendimento de que o inciso que integra o art. 324 mantém a possibilidade de formulação do pedido genérico nas ações de indenizações por perdas e danos, inclusive quanto aos danos morais, pois estes nem sempre cessam quando a ação é proposta.

III – quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Aplicação prática da norma: O exemplo que melhor evidencia a aplicação prática do inciso envolve a ação de prestação de contas, que é bifásica, apresentando um primeiro momento, no qual o magistrado reconhece a obrigação (ou não) de o réu prestar contas, e uma etapa seguinte, que é matemática e contábil, na qual as contas devem ser prestadas, se a sentença o determinar. Assim, o autor pode requerer que o réu seja obrigado a prestar as contas, e que seja condenado ao pagamento de eventual saldo credor, em quantia não definida na petição inicial, a depender do resultado das contas a serem posteriormente apresentadas.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

Art. 325. O pedido será alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.
Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

Interpretação da norma: Quando o autor formula pedidos alternativos, ao sentenciar, o magistrado deve conferir o direito de escolha ao devedor, preterindo a obrigação que lhe seja mais gravosa. Exemplo de obrigação alternativa legal se encontra no § 2º do art. 157 do CC, dispondo: "Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito." No que se refere à obrigação alternativa contratual, podemos apresentar como exemplo o que envolve disposição contratual prevendo que o fabricante de determinada mercadoria se obriga a entregar tantas caixas de um produto ou tantas caixas de outro produto a um estabelecimento comercial, em data de logo pactuada.

Eventual interesse do autor em recorrer, quando o magistrado acolher o pedido mais benéfico ao devedor: A jurisprudência entende que o autor não tem interesse em recorrer, se o magistrado acolher a pretensão formulada na petição inicial, embora a prestação recaia na obrigação escolhida pelo devedor, frustrando as pretensões do autor, que intencionava o cumprimento da prestação de outro modo.

Valor da causa, quando o autor formula pedidos alternativos: Segundo o inciso VII do art. 292, quando o autor formula pedidos alternativos, o valor da causa corresponde ao pedido de maior valor.

Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles.

***Cumulação sucessiva imprópria* ou *eventual*:** Nesse tipo de cumulação, o autor formula dois ou mais pedidos, estabelecendo a ordem de preferência, incluindo o **pedido principal** e o(s) **pedido(s) subsidiário(s)**, que só é(são) analisado(s) se o primeiro for rejeitado. Ilustrativamente, com as atenções voltadas para ação que tem fundamento em contrato, o autor pode requerer a sua rescisão (pedido principal) ou, se essa pretensão não for acolhida, a aplicação de multa contra o réu, pelo fato de ter descumprido determinada obrigação contratual (pedido subsidiário). O exemplo demonstra que o autor não tem interesse no acolhimento de todos os pedidos, ao contrário do que ocorre na *cumulação própria* ou *simples*.

Ausência de interesse do autor para recorrer da sentença que acolhe o pedido principal, deixando de se manifestar sobre o subsidiário: Considerando que o pedido subsidiário só é enfrentado se o principal for rejeitado, o autor não detém legitimidade para interpor o recurso de apelação contra o pronunciamento que lhe é favorável, pelo acolhimento da pretensão principal, embora o magistrado não tenha se manifestado sobre o pedido subsidiário, em decorrência da ausência de interesse, que é requisito de admissibilidade de todos os recursos.

Fixação do valor da causa, na cumulação eventual: Se o autor formular pedidos cumulados (na cumulação sucessiva eventual), o valor da causa deve ser igual ao valor do pedido principal, por ser mais benéfico para o autor (inciso VIII do art. 292).

Enunciado nº 102 do III FPPC-Rio: O pedido subsidiário (art. 326) não apreciado pelo juiz – que acolheu o pedido principal – é devolvido ao tribunal com a apelação interposta pelo réu.

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I – os pedidos sejam compatíveis entre si;

II – seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III – seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

Cumulação objetiva: Em outro trabalho de nossa autoria, expusemos o seguinte: "A hipótese relativa à cumulação de pedidos confere ao autor a prerrogativa de formular dois ou mais pedidos no processo, em algumas situações na modalidade da *cumulação própria* (ou simples), outras na *cumulação sucessiva imprópria*, e por fim na *cumulação sucessiva própria*. Na primeira das espécies – cumulação própria ou simples – dá-se ao autor a prerrogativa de formular vários pedidos contra o réu, tendo interesse no acatamento de todos eles, indistintamente. Pretende o autor, por exemplo, obter a condenação do réu ao pagamento da indenização por perdas e danos, nas subespécies de danos materiais (incluindo danos emergentes e lucros cessantes) e danos morais. Não há, como visto, pretensão preferencial das parcelas, uma não excluindo a outra. O autor pretende receber resposta judicial concessiva de todas as suas pretensões" (MONTENEGRO FILHO, Misael.

Curso de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 174). Aditamos as anotações para destacar que a cumulação pode ser objetiva, envolvendo pedidos, ou subjetiva, envolvendo partes (litisconsórcio).

Razões da norma: A permissão de formulação de vários pedidos em um só processo se justifica, na medida em que essa técnica evita a proliferação de ações, valorizando o princípio da economia processual.

Requisitos para a cumulação. Compatibilidade entre os pedidos: Os pedidos formulados pelo autor podem ser de naturezas distintas (condenatória e constitutiva, por exemplo), desde que sejam compatíveis entre si, ou seja, *que possam coexistir, sejam conciliáveis*, segundo ensinamento enciclopédico (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 238).

Requisitos para a cumulação. Competência do juízo para conhecer de todos os pedidos: Se o autor formula pedidos que devem ser destinados a juízos investidos de competência absoluta, a cumulação não é permitida, já que a regra que versa sobre a competência é indeclinável pela vontade das partes, sendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, sobrepondo-se às pretensões das partes.

Requisitos para a cumulação. Adequação entre os procedimentos: O requisito que examinamos não é rígido, em decorrência do § 2º, permitindo que o autor formule os pedidos no processo em curso pelo rito comum, mesmo que um dos pedidos atraísse o rito especial. Nesse caso, para permitir e viabilizar a cumulação, o autor *abre mão* da celeridade própria de um dos ritos (do especial, principalmente), formulando os pedidos em ação de curso pelo rito mais demorado (comum).

Art. 328. Na obrigação indivisível com pluralidade de credores, aquele que não participou do processo receberá sua parte, deduzidas as despesas na proporção de seu crédito.

Art. 258 do CC: "Art. 258. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico." Comentando o dispositivo reproduzido, o amigo Venosa ensina: "A indivisibilidade pode decorrer da própria natureza do objeto da prestação: se várias pessoas se comprometem a entregar um cavalo, a obrigação é indivisível. Trata-se, então, de indivisibilidade material. Ademais, a indivisibilidade pode ser jurídica. Normalmente, todo imóvel pode ser dividido, mas, por restrições de zoneamento, a lei pode proibir que um imóvel seja fracionado abaixo de determinada área" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. II. p. 102).

Art. 329. O autor poderá:

I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II – até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Marco para a estabilização da lide: Após o registro ou a distribuição da petição inicial, podemos afirmar a existência parcial do processo, estabelecendo uma relação entre o autor e o magistrado, sem a presença do réu. A partir do aperfeiçoamento da citação é que podemos afirmar a existência plena do processo, entre o autor e o réu, além do magistrado. Desse modo, enquanto a citação não for aperfeiçoada, o autor pode alterar o pedido e/ou a causa de pedir, acrescentando, modificando ou suprimindo pedidos formulados na petição inicial, além da causa de pedir, independentemente da concordância do réu, que sequer tem conhecimento do processo. Após o aperfeiçoamento da citação, e até o saneamento (art. 357), o acréscimo, a modificação e a supressão do pedido e/ou da causa de pedir dependem da concordância do réu.

Necessidade de recolhimento de custas complementares: Se o autor acrescentar pedidos à petição inicial, deve recolher as custas complementares, como condição para o prosseguimento do processo, sob pena de indeferimento da petição inicial, por sentença terminativa, em decorrência da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Além da complementação, o autor deve protocolar petição, solicitando a modificação do valor da causa, para adequá-lo ao novo resultado econômico perseguido.

Seção III
Do Indeferimento da Petição Inicial

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

Indeferimento da petição inicial: Ao receber a petição inicial para sua primeira análise, o magistrado pode: (a) designar dia e hora para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação (art. 334), determinando o aperfeiçoamento da citação do réu, reconhecendo (expressa ou tacitamente) que é *apta*, preenchendo os requisitos dos arts. 106, 319 e 320; (b) determinar que o autor emende a petição inicial, quando constatar a existência de vício sanável, aplicando o art. 321; (c) julgar liminarmente improcedente o pedido, aplicando o art. 332; (d) indeferir a petição inicial, através de sentença (geralmente) terminativa, que como regra produz coisa julgada formal, não impedindo o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do

processo extinto (partes, causa de pedir e pedido), desde que seja possível eliminar o vício que acarretou a extinção do primeiro processo. O indeferimento da petição inicial ocorre quando o magistrado constata a existência insanável, que por isso não pode ser eliminado.

Momento do indeferimento da petição inicial: O indeferimento da petição inicial ocorre após o seu recebimento, sem que a citação do réu seja aperfeiçoada, permitindo a conclusão de que o processo existe apenas entre o autor e o magistrado. Ao indeferir a petição inicial, o magistrado reconhece a ausência de uma das condições da ação (situação mais frequente), ou seja, de requisitos formais mínimos, impedindo a prolação da esperada sentença de mérito.

I – for inepta;

Interpretação da norma: As hipóteses de inépcia da inicial estão listadas no parágrafo único do artigo em estudo, envolvendo problemas relacionados com o pedido formulado.

II – a parte for manifestamente ilegítima;

Interpretação da norma: Partindo da premissa de que a legitimidade das partes é uma das condições da ação, a ilegitimidade de qualquer delas caracteriza a carência de ação, questão de ordem pública, do interesse do Estado, podendo (e devendo) ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo de ofício pelo juiz, independentemente de provocação da parte interessada (réu), conforme previsões do inciso XI do art. 337, e seu § 5º. Se o magistrado não constatar a ausência de legitimidade da parte no início do processo, o réu pode denunciá-la como preliminar da contestação, de natureza peremptória, cujo acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito. Se o reconhecimento ocorrer no início do processo, sem que a citação do réu seja aperfeiçoada, a sentença terminativa não deve condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, o que não ocorre após a citação, quando a verba honorária deve ser imposta contra o autor, em respeito ao princípio da causalidade.

III – o autor carecer de interesse processual;

Interpretação da norma: Ao mesmo tempo em que remetemos o leitor à análise das considerações que acompanham o art. 17, no qual conceituamos o interesse processual, como uma das condições da ação, advertimos que a ausência do interesse pode acarretar a extinção do processo sem a resolução do mérito, de igual modo sendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, justificando a prerrogativa conferida ao magistrado de indeferir a petição inicial. O interesse envolve o trinômio **necessidade – utilidade – adequação**, exigindo do autor a comprovação de que o processo é o único instrumento de que dispõe para eliminar o conflito de interesses; de que o pronunciamento que pretende obter lhe será útil, melhorando a sua situação financeira, patrimonial, emocional ou de outra natureza, e de que fez uso do instrumento jurídico adequado, predefinido em

lei para o caso concreto.

IV – não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Não indicação do endereço do advogado: O fato de o advogado não informar o seu endereço profissional, seu número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, após o seu recebimento, sem que a citação do réu seja aperfeiçoada. Não obstante a consequência, para que incida, é necessário que o magistrado observe a regra constante do § 1º do art. 106, conferindo o prazo de 5 (cinco) dias para que o autor sane o vício, sob pena de extinção.

Não atendimento do pronunciamento que determina a emenda da petição inicial: Constatando que a petição inicial não preenche os requisitos do art. 319, ou a ausência de documento indispensável à propositura da ação, o magistrado deve conceder o prazo de 15 (quinze) dias úteis para que o autor a emende. *Deve*, já que a emenda se constitui em direito subjetivo do autor, entendendo a jurisprudência que o magistrado não pode indeferir a petição inicial, sem antes conferir prazo para que seja emendada. A fluência do prazo de 15 (quinze) dias úteis sem a prática do ato esperado acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, sem importar a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, considerando que o seu adversário processual não foi citado.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

Possibilidade de o pedido ser formulado no *corpo* da petição, fora do compartimento próprio: A petição inicial é tradicionalmente dividida em **fatos**, em **direito** e em **pedido**, em que o autor pleiteia o bem da vida pretendido e a resposta jurisdicional correspondente (pedido mediato e pedido imediato). A petição inicial não pode ser considerada inepta quando o autor formula pedido, embora em compartimento inadequado (na parte dos fatos ou do direito), sem que tenha sido reiterado na parte **dos pedidos.** Nosso entendimento foi reforçado pelo § 2º do art. 322, textual em estabelecer que *a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*.

Ausência da causa de pedir: A causa de pedir (*ratio petitum*) deve incluir a fundamentação jurídica (*causa de pedir próxima*) e o fato em si (*causa de pedir remota*), em respeito à teoria da substanciação, exigindo as segmentações para que se possa afirmar a existência da causa de pedir. Em trabalho de nossa autoria, destacamos: "Afirmamos, de início, que a causa de pedir, além da adequação do fato à norma legal que se apresenta *in abstracto*, refere-se ao fato que desencadeia a ação na proporção do seu real acontecimento, sendo inservível, neste particular, a interpretação que

seja atribuída pelo autor" (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 165). A ausência da causa de pedir acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito.

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

Interpretação da norma: Desde o momento em que o CPC/2015 foi sancionado, independentemente do início da sua vigência, o dispositivo em exame começou a ser comentado, a maioria dos doutrinadores afirmando que o autor não mais pode formular pedido genérico nas ações de indenização por perdas e danos, com base não apenas neste inciso, como também no inciso V do art. 292, que obriga o autor a atribuir o valor pretendido à ação de indenização por perdas e danos, inclusive quando fundada em dano moral. Assim, para os que entendem dessa maneira, o autor não pode solicitar que o magistrado arbitre o valor da indenização por danos morais, devendo, diferentemente, sempre informar qual o valor pretende seja arbitrado.

Nosso entendimento sobre a matéria: Ousando discordar do que parece ser a doutrina majoritária, particularmente, entendemos que, não obstante a redação da norma, ainda é permitida a formulação de pedido genérico em ações de indenização por perdas e danos, com fundamento no inciso II do § 1º do art. 324, que admite a formulação desse tipo de pedido *quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato*. Atentos à realidade forense, percebemos que muitas ações de indenização por perdas e danos, inclusive as fundadas em danos morais, são propostas sem que o dano tenha deixado de produzir os seus efeitos, sendo necessário o percurso pela fase de instrução probatória para que o magistrado possa avaliar o denominado *pretium doloris* (preço da dor, em tradução livre), sobretudo através da ouvida de testemunhas, sem que o autor consiga formular pedido determinado, no momento em que distribui a petição inicial. Além disso, mesmo nos casos em que a jurisprudência presume o dano, como o decorrente da morte de filho, não temos um parâmetro seguro e confiável de fixação das indenizações, que oscilam em vários milhares de reais.

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

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no

tempo e modo contratados.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 330, § 2º, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL ATENDIDA. Em se tratando de ação revisional, independentemente da natureza do crédito objeto do pedido de readequação, além dos requisitos dispostos no artigo 319 e seguintes do CPC, foi acrescentado o dispositivo 330, § 2º, do qual se extrai a exigência de mais dois requisitos para o recebimento da peça vestibular, quais sejam: a discrição das obrigações contratuais que pretende controverter e a quantificação do valor incontroverso. A novel disposição de lei visa imprimir clareza e objetividade às ações envolvendo a revisão dos contratos bancários, evitando o ajuizamento de ações genéricas sem m mínimo de compromisso com o processo. In casu, tendo a parte autora se desincumbido a contento da discriminação das obrigações contratuais que pretende controverter e restando indicado o valor que entende incontroverso, tem-se que foram observadas as disposições contidas nos artigos 319 e 330, § 2º do CPC, não havendo se falar em indeferimento da petição inicial. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME" (Apelação Cível Nº 70075145680, 23ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Martin Schulze, j. 31.10.2017).

Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

Natureza jurídica do pronunciamento que indefere a petição inicial: Embora a decisão de indeferimento da petição inicial seja proferida no início do processo, sem que a citação do réu tenha sido aperfeiçoada, encontramo-nos diante de sentença, passível de ataque através da interposição do recurso de apelação, no prazo geral de quinze dias úteis.

Afastamento da regra relacionada à prorrogação da competência: Como regra, a prolação da sentença retira do magistrado a possibilidade de inovar no processo, prerrogativa conferida ao tribunal, desde que o autor interponha a apelação. O artigo em comentário afasta a regra geral.

Prazo *impróprio* para o exercício do juízo de retratação: Considerando que os prazos fixados para a prática de atos pelos magistrados são impróprios, o juízo de retratação pode ser exercitado após o decurso dos 5 (cinco) dias, sem acarretar consequência. Entendemos que o juízo de retratação depende da formulação de pedido pelo autor, em respeito ao princípio da correlação, da adstrição ou da congruência.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.

Interpretação da norma: A lei prevê o aperfeiçoamento da citação do réu, embora posterior à sentença terminativa, não para apresentar contestação, mas para responder ao recurso. Assim, citado, o réu deve defender o acerto da sentença terminativa, demonstrando que foi proferida com fundamento em uma das situações previstas no art. 330, reservando-se no direito de apresentar contestação completa (com defesa direta e/ou defesa indireta) somente se a sentença terminativa for reformada pelo tribunal.

§ 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

Norma confusa: Comparando o parágrafo em exame com o art. 335, percebemos que o legislador infraconstitucional adotou técnica confusa, que pode induzir o réu a erro. Como regra, o prazo para a apresentação da contestação é contado a partir da data da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição. Estranhamente, o parágrafo inserido no artigo em exame sugere que o prazo para a apresentação da contestação seria contado a partir da intimação do retorno dos autos, quando a sentença que indeferiu a petição inicial for reformada, embora se refira ao art. 334, que disciplina a audiência de tentativa de conciliação. Pensamos que o prazo para a apresentação da contestação só deve ter início a partir da audiência de tentativa de conciliação, mantendo a regra geral, sobretudo para evitar que o réu conteste antes da audiência, o que comprometeria um dos princípios que inspiraram o trabalho do legislador infraconstitucional.

§ 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

CAPÍTULO III
DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas

repetitivas ou de assunção de competência;

IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

Interpretação da norma: O reconhecimento da ocorrência da prescrição ou da decadência acarreta o julgamento da ação pela improcedência liminar do pedido, abrigando-se no art. 330 somente as situações em que o indeferimento da petição inicial ocorre através da prolação de sentença terminativa. O parágrafo único do art. 487 estabelece que, *ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se*.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Interpretação da norma: Conforme é do conhecimento geral, a estrutura do processo sempre foi pensada para que, na sequência lógica, a petição inicial seja distribuída, o réu citado e apresente a sua defesa, o magistrado designe as audiências de tentativa de conciliação, a preliminar e a audiência de instrução e julgamento, e no final prolate a sentença, preferencialmente de mérito. A sequência é lógica porque a prolação da sentença de mérito exige tanto o aperfeiçoamento da citação do réu (em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa) como a aproximação do magistrado das provas, para que possa formar o seu convencimento, permitindo que prolate sentença qualificada, não uma sentença qualquer. Quebrando esse paradigma, o art. 285-A do CPC/73 previu que o magistrado podia prolatar a denominada **sentença liminar** (liminar, no sentido de ser proferida no início do processo), de mérito, sem ouvir o réu, ou seja, sem que a sua citação seja aperfeiçoada. Para tanto, o referido dispositivo exigia que:

a) A causa versasse apenas questão de direito.
b) O magistrado verificasse que, no juízo onde atuava (não no STJ, no STF, em Tribunal Estadual ou Regional Federal), outras (mais de uma) ações idênticas (semelhantes, na verdade) tenham tido curso.
c) O magistrado verificasse que essas ações anteriormente apreciadas haviam sido julgadas pela improcedência do(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor.

O que o art. 285-A fez foi valorizar o **princípio da razoável duração do processo**. Ao aplicá-lo, o magistrado dizia mais ou menos assim ao autor: *não adianta você praticar todos os atos do processo, não adianta eu determinar o aperfeiçoamento da citação do réu, não adianta eu designar todas as audiências processuais, pois, se tudo isto fosse feito, no final, eu lhe daria a mesma resposta que estou dando hoje: julgaria a ação pela improcedência do(s) pedido(s), já que tudo o que fosse feito não teria força suficiente para modificar o meu convencimento, formado através do julgamento das ações anteriormente apreciadas*. O CPC/2015 ampliou a possibilidade de o magistrado proceder ao julgamento liminar do pedido, pela sua improcedência, aproximando-nos mais ainda do sistema do *common law* (direito comum, em tradução livre), adotado em países como os Estados Unidos, o Canadá, o Reino Unido e nas ex-colônias do Império Britânico, apenas para exemplificar, marcado pela valorização dos precedentes jurisprudenciais, como técnica de resolução de conflitos de interesses. Olhando para a norma em comentário, percebemos que a exigência básica foi mantida, ou seja, a constatação de que a causa dispensa a instrução probatória e que a prolação da sentença (de mérito, julgando a ação pela improcedência dos pedidos) independe do aperfeiçoamento da citação do réu (leia-se: pois o convencimento do magistrado já está formado). Contudo, a lei processual alterou substancialmente a técnica, para prever que o pedido pode ser julgado liminarmente improcedente quando contrariar **enunciado de súmula do STF ou do STJ**, **acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos** (leia-se: o que representa consolidação de entendimento jurisprudencial sobre determinada questão), **entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência** ou **enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito legal**.

Valorização dos precedentes: Como percebemos, a lei processual valoriza a jurisprudência, não uma jurisprudência oscilante ou predominante, mas a jurisprudência consolidada.

Pedido que contraria enunciado de súmula do STF ou do STJ: A improcedência liminar do pedido quando o mesmo contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ não exige que esta seja vinculante. Qualquer súmula pode embasar a decisão monocrática, o que reforça a necessidade de atualização das súmulas pelos Tribunais Superiores, pois muitas delas foram aprovadas há décadas, quando a realidade social do país era completamente diferente.

Improcedência liminar do pedido quando contrariar acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos: O art. 1.036 dispõe que *Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. § 1º O presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fim de*

afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. § 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. § 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042. § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia. § 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem. § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida. O julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos tem por finalidade evitar o julgamento individual de cada recurso que verse sobre a mesma questão de direito que fundamenta outros recursos, contribuindo para desafogar os tribunais superiores e para que as causas sejam julgadas em menor espaço de tempo. Reconhecida a afetação e julgado o recurso representativo da controvérsia, *os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese* (art. 1.039), o que significa dizer que o acórdão que resolve a questão deve ser considerado modelo ou paradigma. Desse modo, e retornando ao estudo da improcedência liminar do pedido que contraria acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendemos que a previsão é lógica, na medida em que o acolhimento do pedido infringiria a regra transcrita em linhas anteriores, que confere o *status* de modelo ou paradigma ao acórdão que julga o recurso repetitivo, versando sobre a mesma questão de direito que fundamenta a nova ação, no 1º grau de jurisdição. Em outras palavras, neste caso, o juiz está dizendo ao autor que, independentemente da sua posição, mesmo que todas as instâncias fossem percorridas, no final, o pedido formulado na petição inicial esbarraria no entendimento firmado pelo STJ ou pelo STF no julgamento de recursos repetitivos, repita-se, sobre a mesma questão de direito.

Improcedência liminar do pedido quando contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas e na assunção de competência: O art. 976 estabelece que *é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que,*

uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. Complementando a norma reproduzida, o art. 985 estabelece que, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: (a) a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; (b) aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão. Assim, considerando que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas produz efeitos além dele, atingindo não apenas processos já instaurados, como também ações futuras que venham a versar idêntica questão de direito, é evidente que o pedido que contrarie a decisão proferida no incidente deve ser julgado liminarmente improcedente evitando a denominada *jurisdição inútil*, além de respeitar os efeitos produzidos por aquela decisão. Quanto à situação que envolve a assunção de competência, o art. 947 estabelece que *é admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência. § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*. Mais uma vez, a lei processual estabelece que o julgamento proferido em caso isolado (por órgão do tribunal definido em cada regimento interno) vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, que não poderão proferir decisão contrária ao acórdão que aprecia a questão, evitando que o interesse público seja contrariado. Assim, se determinado autor formula pedido que contraria acórdão proferido no julgamento do recurso, da remessa necessária ou de processo de competência originária na qual a assunção de competência foi reconhecida, considerando que o efeito produzido no julgamento da assunção é vinculante, o magistrado que atua no 1º grau de jurisdição não poderia contrariar a decisão da lavra do órgão fracionário do tribunal.

Improcedência liminar do pedido quando contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local: Por *direito local*, entenda-se, direito estadual ou municipal, que produza efeitos no âmbito da localidade de atuação do tribunal.

CAPÍTULO IV
DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA

Art. 333. (VETADO).

CAPÍTULO V
DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

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

Aposta em outras formas de solução dos conflitos de interesses: Em palestras, artigos e livros, temos afirmado que, na nossa concepção, uma das maiores apostas do legislador infraconstitucional está centrada na previsão de realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação no início do processo, após o recebimento da petição inicial, se não for caso de determinação da sua emenda, do seu indeferimento ou da improcedência liminar do pedido. A sistemática adotada pelo legislador infraconstitucional tem a sua razão de ser. Desde 1984, ou seja, a partir da criação dos Juizados de Pequenas Causas, sucedidos pelos Juizados Especiais Cíveis, observamos o alcance de um percentual razoável de êxito nas audiências de tentativa de conciliação realizadas nas ações que têm curso pelo rito sumaríssimo. Além disso, igualmente observamos o mesmo resultado nas semanas de conciliação anualmente realizadas em todos os órgãos da justiça nacional, por iniciativa do CNJ (em 2007, ano em que foi publicada a Recomendação nº 8, do CNJ, sugerindo aos tribunais ações de promoção da conciliação, o percentual de acordos na *Semana Nacional de Conciliação* foi de 42%; de 2008 a 2011, os percentuais de acordo foram subindo progressivamente: 44,3% (2008); 47,2% (2009); 47,3% (2010) e 48,2% (2011)), o que permite a solução de milhares de conflitos de interesses, a pacificação entre as partes (pelo menos no processo no qual o acordo foi realizado) e a redução da quantidade de processos em curso na justiça brasileira. Desde a 1a edição do nosso *Curso Completo de Processo Civil*, temos estimulado a adoção dessa técnica, afirmando que sequer se fazia necessária a modificação da lei processual, muito menos a aprovação de um novo código, sendo suficiente que o magistrado aplicasse norma que já existia no CPC/73, especificamente no inciso IV do seu art. 125, textual em estabelecer que compete ao juiz *tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes*.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código,

bem como as disposições da lei de organização judiciária.

Atuação do conciliador ou do mediador: A lei estabeleceu que o conciliador atuará, preferencialmente, nos casos em que **não tiver havido vínculo anterior entre as partes (ver arts. 165 ss)**, como na ação proposta por condutor de veículo que sofreu prejuízos decorrentes de acidente de trânsito que envolveu outro condutor, não conhecido daquele, enquanto que o mediador atuará, preferencialmente, nos casos em que houve vínculo anterior, como na ação de dissolução de sociedade comercial, marcada pela presença de sócios nos polos do processo.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II – quando não se admitir a autocomposição.

Não designação da audiência: O legislador infraconstitucional previu que a audiência de tentativa de conciliação ou a sessão de mediação passa a ser etapa quase obrigatória do processo, só não sendo designada: (a) se o juiz indeferir a petição inicial; (b) se o juiz rejeitar liminarmente o pedido (improcedência liminar do pedido); (c) se ambas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição; (d) se o juiz verificar que a causa não versa sobre direito que admita a autocomposição (direito indisponível). Eliminando as situações referentes ao indeferimento da petição inicial e à improcedência liminar do pedido, estudadas nos arts. 330 e 332, examinemos as hipóteses constantes das letras (c) e (d), a primeira estabelecendo que a audiência de tentativa de conciliação ou de mediação não será realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição. A não designação da audiência, neste caso, está condicionada à verificação de que, primeiramente, o autor, na petição inicial, expressamente afirmou que não tem interesse na autocomposição. Além disso, a lei exige que o réu, até dez dias antes da realização da comentada audiência, apresente petição simples, para também afirmar que não tem interesse na autocomposição. Desse modo, se o autor afirma que não tem interesse na autocomposição, na petição inicial, mas se o réu não protocolar a petição anteriormente indicada, a audiência será realizada. Do mesmo modo, se o autor afirmar na petição inicial que tem interesse na autocomposição, mas se o réu protocolar a petição pelos menos dez dias antes da audiência, afirmando que não tem interesse na autocomposição, a audiência será realizada, ao que tudo indica, exclusivamente com uma das partes,

o que não nos parece razoável. Pensamos que, se uma das partes manifestar desinteresse na autocomposição, não se justifica a designação da audiência ou da sessão de mediação, em respeito aos princípios da razoável duração do processo e da celeridade. Se o juiz entender que o não comparecimento da outra parte é injustificado, aplicará a sanção processual prevista na norma, consistente na fixação de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. Para tanto, exige-se que o pronunciamento seja fundamentado, não genérico. A segunda hipótese que libera o magistrado de designar a audiência de tentativa de conciliação refere-se à constatação de que a causa não versa sobre direito que admita a autocomposição, como nas ações propostas contra o Estado, no gênero, com as diversas pessoas de direito público como espécies.

Não designação da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação em respeito ao princípio da razoável duração do processo: Falando sobre um direito que é real, não meramente hipotético, sabemos que alguns (vários) órgãos do Poder Judiciário estão abarrotados de processos, com pautas de audiências superlotadas, o que resulta na designação de audiências para mais de um ano após a prolação do despacho em que o magistrado prevê a prática do ato. Com isso, e considerando que a lei processual estabelece que o magistrado deve designar audiência em quase todos os processos, não é difícil imaginarmos que as pautas estarão ainda mais sobrecarregadas, pelo menos até que o Poder Judiciário (e isso depende da existência de recursos) crie centros de conciliação e de mediação. Quando o magistrado constatar essa situação, entendemos que pode deixar de designar a audiência de tentativa de conciliação ou a sessão de mediação no início do processo, determinando o aperfeiçoamento da citação do réu, valorizando o princípio da razoável duração do processo, que, por estar abrigado por norma constitucional (inciso LXXVIII do art. 5º da CF), sobrepõe-se ao artigo inserido na lei processual, que comentamos.

Enunciado nº 54 do FNPP: Quando a Fazenda Pública der publicidade às hipóteses em que está autorizada a transigir, deve o juiz dispensar a realização da audiência de mediação e conciliação, caso o direito discutido na ação não se enquadre em tais situações.

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

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será

sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Interpretação da norma: O não comparecimento do autor à audiência de tentativa de conciliação ou de mediação não acarreta a extinção do processo sem a resolução do seu mérito, como ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, mas a aplicação de multa. Na mesma linha de raciocínio, o não comparecimento do réu à audiência de tentativa de conciliação ou à sessão de mediação não acarreta a decretação da sua revelia, como ocorre nas ações que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis (art. 20 da Lei nº 9.099/95), mas a aplicação da mesma multa anteriormente referida. Quando a lei condiciona a imposição da multa ao reconhecimento de que o não comparecimento foi injustificado, é evidente que a justificativa deve ser apresentada pela parte ausente até a abertura da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação, por petição, podendo ser fundada em doença ou em viagem que impediu a parte de comparecer ao ato, apenas para exemplificar.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

CAPÍTULO VI
DA CONTESTAÇÃO

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III – prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.

Interpretação da norma: O prazo para o oferecimento da defesa pelo réu não é mais contado a partir da juntada do mandado de citação ou do aviso de recebimento aos autos, tendo como parâmetro a realização ou não da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação, no início do processo.

Prazo para apresentação da defesa: O prazo para apresentação da defesa é de 15 (quinze) dias **úteis**, contados a partir da audiência de tentativa de conciliação, evidentemente, se não houver acordo, mantida a regra de exclusão do dia de início e da inclusão do dia do término da contagem do citado prazo (art. 224). Se a ação for proposta contra a União, Estado, Distrito Federal, município, autarquia ou fundação de direito público, bem assim, contra o intitulado pobre na forma da lei, desde que representado por defensor público, o prazo para a apresentação da contestação é contado em dobro. Se a ação é proposta contra mais de um réu (litisconsórcio passivo), desde que estejam representados por procuradores distintos, que esses procuradores atuem em escritórios de advocacia distintos e que o processo tenha curso em autos físicos, o prazo para apresentação da contestação é igualmente contado em dobro, prevendo a lei que *cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus é oferecida defesa por apenas um deles* (§ 1º do art. 229). Essa regra de contagem do prazo em dobro não se aplica se o processo tramitar em autos eletrônicos. Essas são as regras gerais. Contudo, se o réu protocolar petição até dez dias antes da data designada para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação, manifestando o desinteresse na autocomposição, o prazo para a apresentação da contestação começará a ser contado a partir do protocolo da petição. Assim, podemos concluir afirmando que o prazo para apresentação da defesa é contado a partir da data do encerramento da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação ou a partir do protocolo da petição através da qual o réu manifesta desinteresse na autocomposição, regras que privilegiam os princípios da razoável duração do processo e da celeridade. Se a audiência não for designada, o prazo para a apresentação da contestação é contado de acordo com as regras dispostas nos arts. 230 e 231.

Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e

especificando as provas que pretende produzir.

Princípio da eventualidade ou da concentração: Para que as partes sejam tratadas de forma isonômica, considerando que o autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir após o aperfeiçoamento da citação do réu, pelo menos não sem a anuência deste (art. 329), o dispositivo em exame determina que toda a matéria de defesa seja reunida na contestação, abrangendo a defesa direta (de mérito) e a indireta (preliminares listadas no art. 337), sem que o réu possa arguir novas matérias após o seu protocolo, com exceção das de ordem pública.

Relativização da regra: A simples leitura do § 5º do art. 337 demonstra que, com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa, as preliminares relacionadas no dispositivo em estudo podem ser suscitadas pelo réu (através de simples petição) **mesmo após o decurso do prazo da defesa**, pelo fato de nos encontrarmos diante de matérias de ordem pública, do interesse do Estado, sobrepondo-se às pretensões das partes.

Momento final para a arguição das preliminares: Embora respeitando posicionamento doutrinário em sentido contrário (defensivo da tese de que as preliminares podem ser suscitadas pela primeira vez em recurso especial e/ou em recurso extraordinário),1 entendemos que as preliminares podem ser arguidas até o esgotamento da intitulada instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição), afastando a possibilidade de a defesa indireta ser suscitada pela primeira vez nos recursos extremos (especial e extraordinário), em decorrência do requisito do prequestionamento (Súmula 282 do STF), próprio desses recursos.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

Defesas indiretas: Ao lado da defesa de mérito ou direta (que envolve a discussão da culpa de uma das partes em acidente automobilístico; das razões do desfazimento do vínculo matrimonial, por exemplo), o réu pode suscitar preliminares, representando defesa indireta ou processual.

Preliminares no gênero: O dispositivo relaciona as **preliminares peremptórias** e as **preliminares dilatórias**. O acolhimento das primeiras acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, enquanto que o acolhimento das dilatórias acarreta consequência processual diferente da extinção, como a remessa dos autos ao juízo prevento, como consequência do reconhecimento da conexão; a remessa do processo ao juízo competente, em decorrência do reconhecimento da incompetência relativa ou absoluta do juízo (§ 3º do art. 64), por exemplo.

Preliminares do art. 337 e preliminares de mérito: Além das preliminares listadas na norma em exame, o réu pode suscitar as intituladas **preliminares de mérito**, consistentes na prescrição e na decadência, que não foram incluídas no art. 337 pelo fato de que o acolhimento delas acarreta a extinção do processo **com** a resolução do mérito (inciso II do art. 487), impedindo o autor de propor nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido).

I – inexistência ou nulidade da citação;

Comparecimento espontâneo do réu e consequências processuais: O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, *fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução* (§ 1º do art. 239).

Natureza da preliminar: Reconhecida a inexistência ou a nulidade da citação, o magistrado deve reconhecer a inexistência de todos os atos subsequentes, acarretando o retorno da marcha processual à origem, desta feita com a participação regular do réu.

Possibilidade de a matéria ser suscitada na fase de cumprimento da sentença: O inciso I do § 1º do art. 525 estabelece que o executado pode suscitar a *falta ou nulidade da citação* na fase de cumprimento da sentença, através da oposição da intitulada *impugnação*, desde que o processo (ou fase) de conhecimento tenha corrido à revelia.

Inexistência ou nulidade de citação e ação rescisória: Parte da doutrina permite o ajuizamento da ação rescisória para atacar pronunciamento proferido em ação em que se constata a inexistência ou a nulidade da citação, com fundamento no inciso V do art. 966. Temos entendimento diferente sobre a matéria. Na nossa compreensão, sendo a citação inexistente, como o ato é *pressuposto de constituição do processo*, este também é inexistente, permitindo o ajuizamento da intitulada *ação declaratória de inexistência de ato processual* (ou ação de *querela nulitatis insanabillis*), sem submissão à contagem de prazo prescricional ou decadencial. Do contrário, estaríamos considerando o ato (sentença) existente, quando a premissa (a citação) não ocorreu. Nosso entendimento é minoritário, já que a maioria da doutrina considera a citação pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, não de constituição.

II – incompetência absoluta e relativa;

Consequência do acolhimento da preliminar: A preliminar que analisamos é dilatória. Desse modo, o acolhimento da arguição de incompetência do juízo acarreta a remessa dos autos ao juízo competente, **em princípio conservando-se os efeitos da decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente, na forma disposta no § 4º do art. 64**.

Incompetência absoluta como matéria de ordem pública: A incompetência absoluta é matéria de ordem pública. Assim, além de a lei admitir que seja suscitada em qualquer tempo e grau de jurisdição, prevê que deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado (§ 1º do art. 64), enquanto não esgotada a intitulada instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição), exceto pela primeira vez nos recursos extremos (especial e extraordinário), em decorrência da necessidade de preenchimento do requisito do prequestionamento, próprio desses recursos (Súmula 282 do STF).

Incompetência absoluta e ação rescisória: A incompetência absoluta do juízo é fundamento

para o ajuizamento da ação rescisória, na forma disposta no inciso II do art. 966.

III – incorreção do valor da causa;

Interpretação da norma: Em respeito ao princípio da concentração dos atos processuais, e para evitar a proliferação de incidentes no início do processo, a lei processual prevê que a incorreção do valor da causa pode ser suscitada como preliminar da contestação. A não arguição da matéria como preliminar da contestação acarreta a sua preclusão, com a consequente manutenção do valor da causa atribuído pelo autor na petição inicial, com a ressalva de que o § 3º do art. 292 estabelece que *o juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes*.

IV – inépcia da petição inicial;

Comentários: De acordo com o § 1º do art. 330, considera-se inepta a petição inicial quando: (a) lhe faltar pedido ou causa de pedir; (b) o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; (c) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (d) contiver pedidos incompatíveis entre si.

Consequência do acolhimento da preliminar: A preliminar em exame é **peremptória**. Desse modo, o reconhecimento da inépcia da inicial acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, não liberando o autor da obrigação de efetuar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade. O reconhecimento da inépcia da inicial pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, não dependendo de provocação da parte, por ser matéria de ordem pública.

V – perempção;

Comentários: O § 3º do art. 486 estabelece que *se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe reservada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito* . Como percebemos, a perempção consiste na alegação de que o autor propôs 3 (três) ações idênticas (com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), sucessivamente, sendo as três extintas pela mesma razão, qual seja, o **abandono processual**. A perempção é suscitada na última das ações propostas pelo autor, sendo preliminar peremptória, cujo acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, com o agravante de que o autor não mais poderá propor ação fundada no mesmo objeto, nem reconvenção.

VI – litispendência;

Consequências do acolhimento da preliminar: Ao mesmo tempo em que remetemos o leitor à análise do § 3º do dispositivo em exame, anotamos que a litispendência é preliminar peremptória. Assim, o seu reconhecimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, não liberando o autor da obrigação de efetuar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade (art. 85).

Definição da ação a ser extinta: Constatada a coexistência de duas ou mais ações idênticas (idênticas, por apresentarem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), cabe-nos verificar qual delas deve ser extinta, sendo a questão é resolvida mediante a aplicação do art. 59, **acarretando a extinção da ação em que mais tardiamente ocorreu o registro ou a distribuição da petição inicial**.

VII – coisa julgada;

Considerações doutrinárias: Com as atenções voltadas para o § 4º do artigo em comentário, percebemos que a coisa julgada é caracterizada pela repetição de ações idênticas, tendo sido uma delas encerrada por sentença de mérito, não mais passível de impugnação por meio da interposição de recursos. Em respeito à preclusão máxima que acobertou a sentença anteriormente proferida, o segundo processo deve ser extinto sem a resolução do mérito, como consequência do acolhimento da preliminar (peremptória) de coisa julgada ou mesmo de ofício pelo magistrado, por nos encontrarmos diante de matéria de ordem pública, do interesse do Estado, não se submetendo à preclusão processual. Quando a preliminar for acolhida, o magistrado deve condenar o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência (art. 85).

Extinção do processo sem a resolução do mérito e impossibilidade do ajuizamento de nova ação: Embora a extinção do processo sem a resolução do mérito sugira a possibilidade de o autor propor ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto, isso não é possível. Tantas e quantas vezes o autor ajuizar ações fundadas nos mesmos elementos, esbarrará na coisa julgada.

VIII – conexão;

Remissão ao art. 55: Com as atenções voltadas para a análise do art. 55, percebemos que a conexão é marcada pela coexistência de duas ou mais ações, sendo-lhes comum o pedido ou a causa de pedir (*ratio petendi*). Exemplos: ação de consignação em pagamento e ação de despejo por falta de pagamento, na qual o autor pretende rescindir o contrato pela alegada falta de pagamento dos mesmos aluguéis oferecidos naquela ação; ação de execução e ação declaratória de nulidade do mesmo título que embasa a pretensão executiva; ação de usucapião e ação reivindicatória, sendo comum o bem disputado nos dois processos.

Consequência do acolhimento da preliminar: A preliminar é dilatória. Assim, o seu

acolhimento acarreta a remessa dos autos ao **juízo *prevento***, para que as ações sejam reunidas, evitando julgamentos contraditórios.

Definição do juízo prevento: A definição do juízo prevento é feita com base no art. 59, textual em estabelecer que *o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo*.

IX – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

Consequências do acolhimento da preliminar: As preliminares constantes do inciso são peremptórias, de modo que o seu acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, não liberando o autor da obrigação de efetuar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade. Para que o magistrado extinga o processo, é necessária a prévia aplicação do art. 76 (concessão de prazo para que o vício seja sanado), permitindo a conclusão de que a preliminar é peremptória *condicionada*.

X – convenção de arbitragem;

Considerações iniciais sobre a arbitragem: De acordo com as previsões da Lei nº 9.307/96, as partes de contrato que verse sobre direito disponível (de locação, de compra e venda de bem imóvel, de permuta, de prestação de serviços etc.) podem incluir a intitulada **cláusula compromissória** no instrumento (art. 4º da lei), comprometendo-se a confiar a um árbitro (previamente escolhido ou não) a tarefa de eliminar conflitos decorrentes do descumprimento ou da divergência de interpretação de cláusulas contratuais, representando outra forma de solução de controvérsias.

Descumprimento da cláusula compromissória e consequências processuais: Se o autor descumprir a cláusula compromissória, propondo a ação no Poder Judiciário, o réu pode suscitar a matéria como preliminar da contestação. O seu acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito (preliminar peremptória), e a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade, forçando-o a submeter a questão ao árbitro, mantendo íntegra a cláusula compromissória.

Impossibilidade de reconhecimento da convenção de arbitragem de ofício: A preliminar em estudo e a incompetência relativa são as únicas, dentre as listadas no art. 337, que não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, por não serem matérias de ordem pública, interessando apenas às partes. Além disso, ao contrário das demais, só podem ser suscitadas no prazo da defesa, acarretando a preclusão quando não forem arguidas nesse momento processual.

XI – ausência de legitimidade ou de interesse processual;

Teoria de Liebman: De acordo com a *teoria eclética* de Liebman (incorporada ao CPC), a

prolação da sentença de mérito depende da coexistência das condições da ação (legitimidade das partes e interesse processual). Ausente qualquer das condições, o magistrado deve extinguir o processo sem a resolução do mérito, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. A preliminar é peremptória, envolvendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão processual.

XII – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

Interpretação da norma: O art. 83 dispõe que *o autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento* . A norma se preocupa com a eventual dificuldade que possa ser enfrentada pelo réu para executar as verbas de sucumbência, se o autor se evadir do território nacional. O acolhimento da preliminar acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, sem impedir o ajuizamento de ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto, desde que o autor preste a caução.

Caução no gênero: A caução é gênero, com as espécies da caução real e da caução fidejussória.

XIII – indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

Interpretação da norma: O legislador modificou a sistemática da Lei nº 1.060/50, que previa a necessidade de arguição da indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça através da oposição de incidente processual (outra petição, além da contestação). A arguição da matéria, como preliminar da contestação, só ocorre quando a concessão do benefício é solicitada pelo autor na petição inicial. Quando requerida supervenientemente, o réu poderá oferecer impugnação por petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspendê-lo (art. 101). O acolhimento da preliminar acarreta a revogação do benefício, além do cancelamento da distribuição do processo, se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não pagar as custas e as despesas de ingresso no prazo de 15 (quinze) dias (art. 290).

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.
Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Interpretação da norma: Na vigência do CPC revogado, a tentativa de correção da postulação era feita através da oposição da nomeação à autoria, como modalidade interventiva, disciplinada pelos arts. 62 ss daquele Código, através da qual, no prazo da defesa, o réu requeria a nomeação de terceiro (proprietário ou possuidor), demonstrando que detinha a posse de determinada coisa em nome alheio, tendo sido demandado em nome próprio. A nomeação à autoria representava modalidade interventiva burocrática, marcada pela necessidade de apresentação de outra petição, além da contestação, acarretando a suspensão do processo, permitindo que o autor fosse ouvido no prazo de cinco dias, admitida a recusa à nomeação, o que a tornava sem efeito. Simplificando a técnica, e privilegiando o princípio da concentração dos atos processuais, o novo CPC estabelece que a tentativa de correção da postulação ocorre através da simples arguição da preliminar de ausência de legitimidade, preferencialmente acompanhada da indicação da pessoa que o réu entende deter legitimidade (*rectius*: que, segundo entende, deveria ter integrado o polo passivo desde o momento da formação do processo). Preferencialmente, pois o réu pode se limitar a arguir a ausência de legitimidade, sem indicar o terceiro, facultando-se ao autor, da mesma forma, corrigir o erro de postulação no prazo preclusivo de 15 (quinze) dias (leia-se: quando apresentar a réplica). Se o autor aditar a petição inicial e aceitar a nomeação, o processo é extinto sem a resolução do mérito em relação ao réu primitivo, prosseguindo, em relação ao novo réu.

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

Interpretação da norma: A norma estabelece a dinâmica resultante da aceitação ou não da indicação, pelo réu primitivo, da pessoa que entende deva ocupar o polo passivo da relação processual. Quatro situações podem ocorrer: (a) o réu suscita a preliminar de ausência de legitimidade e indica a pessoa que entende deva atuar como réu, ato seguido da ouvida do autor, que aceita a indicação, permitindo a extinção do processo em relação ao réu primitivo, a condenação do autor ao reembolso das despesas e ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado daquele, na forma disposta no parágrafo único do artigo anterior, além da determinação do aperfeiçoamento da citação do novo réu e da designação de data para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação; (b) o réu suscita a preliminar de ausência de legitimidade e não indica o sujeito passivo da relação jurídica discutida, ato seguido da ouvida do autor, que altera a petição inicial e requer a substituição do réu, permitindo a extinção do processo em relação ao réu primitivo, a condenação do autor ao reembolso das despesas e ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado daquele, na forma disposta no parágrafo único do artigo anterior, além da determinação do aperfeiçoamento da citação do novo réu e da designação de data para a realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação; (c) o réu suscita a preliminar de ausência de legitimidade, indicando ou não o sujeito passivo da relação jurídica discutida, ato seguido da ouvida do autor, que não concorda com a preliminar, o que acarreta o prosseguimento do processo em relação ao réu primitivo, sem prejuízo do posterior acolhimento da preliminar e da consequente extinção do processo sem a resolução do mérito, em face do reconhecimento da ausência de legitimidade do réu; (d) o réu suscita a preliminar de ausência de legitimidade e indica o sujeito passivo da relação jurídica discutida, ato seguido da ouvida do autor, que concorda parcialmente com a preliminar, solicitando a permanência do réu primitivo no processo e o aperfeiçoamento da citação do sujeito indicado por este, acarretando a formação do litisconsórcio passivo.

Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa.

§ 2º Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual for distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento.

§ 3º Alegada a incompetência nos termos do caput**, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada.**

§ 4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

Interpretação da norma: A lei processual confere benefício ao réu, que pode protocolar a contestação no foro do seu domicílio, quando suscitar a incompetência relativa ou absoluta. Duas situações podem ocorrer: (a) se o réu foi citado através de carta precatória, a contestação é juntada a estes autos; (b) se o réu foi citado de outra forma, a contestação é distribuída no foro do deu domicílio, o que não acarreta a formação de um novo processo, e que, segundo pensamos, não depende do recolhimento de custas (embora a lei tenha usado a palavra distribuição), pois não estamos diante de uma nova ação, mas de mero protocolo de petição. Em qualquer dos casos, **a preliminar de incompetência relativa ou absoluta não é enfrentada pelo juízo do foro de domicílio do réu**, mas pelo juízo perante o qual a ação foi distribuída. Aquele deve encaminhar a carta precatória (com a contestação) ou a contestação a este, para que enfrente a matéria.

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

Impossibilidade de contestar por negação geral: Em respeito ao **princípio da impugnação especificada**, o réu deve rebater todos os argumentos e pedidos constantes da petição inicial, sob pena de os fatos não impugnados serem reputados verdadeiros. Assim, em ação de indenização por perdas e danos advinda de acidente automobilístico, não é suficiente que o réu se limite a afirmar que não foi o responsável pelo acidente, solicitando que a ação seja julgada pela improcedência dos pedidos. Mais do que isso, deve rebater todos os argumentos expostos na petição inicial, incluindo as questões relacionadas ao dano, à culpa e ao nexo de causalidade.

Causas que versam sobre direito indisponível: Nas ações de estado (investigação de paternidade, por exemplo), mesmo diante da negação geral, ou da impugnação parcial, o autor se mantém com o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, já que essas ações versam sobre direito indisponível (ver art. 27 do ECA, por exemplo).

II – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

Aplicação da norma: Com as atenções voltadas para a ação reivindicatória, disciplinada pelo art. 1.228 do CC (ação de proprietário não possuidor contra possuidor não proprietário),

percebemos que se assenta na alegada condição de proprietário do autor em relação ao bem identificado na petição inicial. Considerando que a única forma de se comprovar a propriedade de bem imóvel é pela exibição do documento aquisitivo (escritura pública de compra e venda, por exemplo), registrado no cartório de imóveis competente, a omissão do réu, consistente em não impugnar especificadamente os fatos expostos na petição inicial, não induz a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, mantendo-se este com a obrigação de juntar o documento aos autos, fazendo prova da sua condição de proprietário, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

III – estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Razão da norma: As exceções citadas no parágrafo em comentário se assentam na constatação de que as pessoas indicadas no dispositivo enfrentam (natural) dificuldade para a apresentação da defesa, razão pela qual estão autorizadas a contestar por negação geral, sem que isto acarrete a consequência prevista no *caput* do artigo.

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

Estabilização do processo: Até mesmo por uma questão de isonomia, considerando que o autor não pode modificar o pedido e a causa de pedir após o aperfeiçoamento da citação do réu, a não ser que este o consinta (art. 329), a norma em comentário positiva o **princípio da eventualidade**, prevendo que a contestação deve incluir toda a matéria de defesa, mesmo que as teses sejam incompatíveis entre si. Se a matéria não for suscitada na contestação, ocorre a preclusão consumativa (perda da oportunidade de praticar o ato em decorrência da fluência do prazo), retirando do réu o direito de argui-la posteriormente, exceto nas situações indicadas nos incisos que integram o dispositivo.

I – relativas a direito ou a fato superveniente;

Interpretação da norma: O inciso em exame representa uma extensão do art. 493, prevendo que *se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão*.

II – competir ao juiz conhecer delas de ofício;

Matérias de ordem pública: Considerando que as matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão, e por isso podem (e devem) ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, o réu pode suscitá-las após o oferecimento da contestação, gerando a necessária concessão de vista ao autor, para que se manifeste sobre a alegação, sob pena de caracterização do cerceamento do direito de defesa. As matérias de ordem pública se encontram em maior número no art. 337 (inexistência ou nulidade de citação, ausência de legitimidade ou de interesse processual etc.), com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa, que só podem ser conhecidas quando suscitadas pela parte interessada.

III – por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Aplicação da norma: O dispositivo em exame se refere em maior volume à decadência e à prescrição, que podem (e devem) ser reconhecidas pelo magistrado (art. 210 do CC), acarretando a extinção do processo com a resolução do mérito (inciso II do art. 487), com a ressalva de que, exceto na situação prevista no § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja concedida às partes oportunidade de se manifestar.

CAPÍTULO VII
DA RECONVENÇÃO

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

§ 1º Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção.

§ 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

§ 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro.

§ 5º Se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual.

§ 6º O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação.

Comentários gerais: A reconvenção representa contra-ataque do réu em relação ao autor, num mesmo processo, tendo base no princípio da economia processual. Para a oposição da reconvenção, a lei exige a comprovação da existência de conexão entre a pretensão deduzida na reconvenção e na ação principal. Exemplificativamente, se não obstante seja culpado por colisão de trânsito, o autor propõe ação de indenização por perdas e danos contra o outro condutor, este pode opor reconvenção, provando a culpa do seu adversário processual, solicitando a sua condenação ao pagamento da indenização, além da improcedência do pedido formulado na petição inicial da ação principal.

Natureza jurídica: Embora a reconvenção seja oposta na contestação, tem a natureza jurídica de ação judicial, instaurada nos mesmos autos do processo primitivo.

Oposição da reconvenção na contestação: Como a lei prevê que a reconvenção deve ser oposta *na contestação*, o reconvinte deve apresentar petição única, nela incluindo a contestação e a reconvenção, como nos Juizados Especiais Cíveis, o que aproxima a reconvenção do denominado pedido contraposto, que pode ser formulado nas ações que têm curso pelo rito sumaríssimo.

Intimação do autor e atos subsequentes: Embora a lei processual preveja que o réu autor/reconvindo deve ser intimado, através do seu advogado, esteja ou não investido de poderes especiais, que neste caso não são exigidos, encontramo-nos diante de verdadeira citação, já que o decurso do prazo sem a apresentação da resposta (denominada impugnação, na praxe forense) acarreta a revelia, que pode produzir os seus efeitos (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo réu/reconvinte, autorização para o julgamento antecipado do mérito e fluência de prazos independentemente de intimações cartorárias). Como o legislador infraconstitucional utilizou a palavra **resposta**, ao invés da palavra **contestação**, parece-nos que o autor/reconvindo pode também opor reconvenção à reconvenção, acarretando a formação de reconvenções sucessivas.

Autonomia da reconvenção: A reconvenção deve prosseguir mesmo que o magistrado julgue antecipadamente o mérito da ação, sendo a recíproca igualmente verdadeira, ratificando a autonomia da reconvenção em relação à ação primitiva.

Recursos adequados ao combate dos pronunciamentos que julgam a reconvenção: O indeferimento liminar da reconvenção e as decisões de julgamento antecipado parcial do mérito podem ser atacadas pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 354).

Oposição da reconvenção contra o autor e terceiro: O CPC fez bem em ter previsto a possibilidade de a reconvenção ser oposta contra o autor/reconvindo e um terceiro, o que frequentemente pode ocorrer em ações de indenização por perdas e danos proposta contra condutor de veículo envolvido em acidente que constitui a causa de pedir da demanda, que pode, além de contestar, opor reconvenção contra o autor/reconvindo e a seguradora com a qual o mesmo mantém vínculo contratual, com a pretensão de obter indenização (prevista na apólice) daquele e desta.

Oposição da reconvenção pelo réu e por terceiro, em litisconsórcio: Subjetivamente

ampliando a relação processual, a lei processual prevê a possibilidade de a reconvenção ser oposta pelo réu/reconvinte e por um terceiro, que não é parte na ação originária, mas que tem interesse processual e legitimidade para opor a reconvenção. Mais uma vez usando exemplo que envolve acidente automobilístico, resultando na propositura de ação pelo condutor culpado pela colisão que atingiu dois outros automóveis, contra apenas um dos dois outros motoristas, o réu pode se juntar ao outro condutor, ambos opondo reconvenção contra o autor/reconvindo, solicitando a sua condenação ao pagamento da indenização.

Formação do litisconsórcio e ampliação dos prazos: Ocorrendo qualquer das situações previstas nos §§ 3º e 4º da norma em exame, e desde que os reconvintes ou reconvindos sejam representados por advogados distintos, que integrem escritórios de advocacia igualmente distintos, os prazos deverão ser contados em dobro (art. 229).

Recolhimento de custas: Considerando que nos encontramos diante de verdadeira ação, embora apresentada na contestação, entendemos que a oposição da reconvenção exige o recolhimento de custas processuais, que devem ser antecipadas pelo reconvinte, na condição de autor da ação secundária.

Ônus sucumbenciais: Em respeito ao princípio da causalidade, ao julgar a reconvenção, o magistrado deve condenar a parte vencida ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios (§ 1º do art. 85).

Enunciado nº 45 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): "Para que se considere proposta a reconvenção, não há necessidade de uso desse nomem juris, ou dedução de um capítulo próprio. Contudo, o réu deve manifestar inequivocamente o pedido de tutela jurisdicional qualitativa ou quantitativamente maior que a simples improcedência da demanda inicial".

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A RECONVENÇÃO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. NÃO CONHECIMENTO DAS QUESTÕES VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que versa acerca de não recebimento de reconvenção não é atacável por meio de agravo de instrumento, visto que tal hipótese não está prevista no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. Agravo de instrumento não conhecido" (Agravo de Instrumento Nº 70075156125, 15ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Vicente Barrôco de Vasconcellos, j. 5.10.2017).

CAPÍTULO VIII
DA REVELIA

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Revelia: A revelia significa ausência de resposta, interpretada do ponto de vista objetivo (em respeito ao princípio da inatividade), que pode produzir efeitos em relação ao réu, quais sejam: (a) presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor; (b) autorização para o julgamento antecipado da lide; (c) fluência de prazos independentemente de intimações, pelo fato de o réu não ter demonstrado interesse pelo processo.

Presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados: O principal efeito decorrente da revelia é apenas relativo (presunção *juris tantum*). Assim, o magistrado pode desconsiderá-lo quando a alegação que fundamenta o pedido formulado pelo autor não for verossímil, neste caso, designando dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento ou determinando a produção de prova diferente da oral, com a intenção de se retirar do estado de perplexidade em que se encontra, proferindo sentença qualificada.

Revelia sem produzir efeitos: Em alguns casos, a revelia do réu não produz o seu principal efeito (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor). O fato de não contestar acarreta a revelia, sem que produza o seu principal efeito. Isso ocorre quando a ação é proposta contra pessoa jurídica de direito público (União, estado-membro, município, território, Distrito Federal, autarquia e fundação instituída e mantida pelo Poder Público) ou quando versa sobre direito indisponível, como a ação de investigação de paternidade (art. 27 do ECA), e nas demais situações previstas no artigo seguinte.

Revelia no rito sumaríssimo: Com as atenções voltadas para o art. 20 da Lei nº 9.099/1995, percebemos que, no rito sumaríssimo, a revelia é caracterizada tanto pelo fato de o réu não se defender como por não comparecer a qualquer das audiências do processo.

Súmula 231 do STF: "O revel, em processo civil, pode produzir provas desde que compareça em tempo oportuno."

Casuística:

"A revelia induz presunção de veracidade dos fatos articulados na petição inicial (art. 344 do CPC/15), mas não implica necessariamente a procedência do pedido. Isso porque os fatos fictamente provados podem conduzir a consequências jurídicas distintas daquelas pretendidas pelo autor ou pode existir algum fato capaz de obstar os efeitos da revelia" (Apelação Cível Nº 70070381736, 19ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Marco Antônio Ângelo, j. 5.10.2017, em transcrição parcial).

"A presunção de veracidade dos fatos articulados na inicial não é absoluta, devendo o juiz, quando da prolação da sentença, verificar os elementos trazidos aos autos e, com base em juízo de verossimilhança e plausibilidade, julgar de acordo com sua convicção. Caso em que não há nos autos qualquer comprovação dos fatos

articulados na inicial, no sentido de que o consumo de créditos no telefone móvel decorra do recebimento de mensagens e pacotes interativos e/ou de ato praticado propositalmente pela empresa ré. O consumidor, ainda que tenha facilitada sua atuação em juízo, não fica isento de dotar sua tese de verossimilhança, sendo certo que os fatos constitutivos de seu direito não são passíveis de inversão. Sentença reformada. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DA DEMANDANTE. UNÂNIME" (Apelação Cível nº 70073141384, 18ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Pedro Celso Dal Pra, J. 25.5.2017, em transcrição parcial).

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

Revelia sem produzir o seu principal efeito: A norma reafirma a ideia de que a revelia é entendida como simples ausência de resposta, nem sempre produzindo efeitos indesejados em relação ao réu, sobretudo o que diz respeito à presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo seu adversário processual, expostos na petição inicial. Nas situações previstas na norma, o réu é revel, sem que o efeito indicado em linhas anteriores seja produzido.

I – havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

Revelia e litisconsórcio: Quando a ação é proposta contra mais de um réu (litisconsórcio passivo), o fato de um deles contestar a ação acarreta o aproveitamento da defesa em relação ao(s) réu(s) ausente(s), independentemente da modalidade de litisconsórcio. Essa técnica não angaria nossa simpatia, por entendermos que o aproveitamento da defesa (com o consequente afastamento do principal efeito da revelia) só é possível se houver identidade entre as defesas, tornando a reação dos réus uniforme.

II – o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

Indisponibilidade do direito material: A indisponibilidade do direito caracteriza as ações propostas contra a Fazenda Pública, expressão utilizada no gênero, incluindo a União, os Estados, os municípios, os territórios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. A mesma regra é observada nas *ações de estado*, como na ação de investigação de paternidade (art. 27 do ECA). Nesses casos, a ausência de resposta do réu não autoriza o julgamento pela procedência dos pedidos, de modo automático, já que a revelia não produz o seu efeito principal.

III – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

Interpretação da norma: Com as atenções voltadas para a análise do art. 108 do CC (*Não*

dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no País), observamos que a escritura pública é exigida para a transferência da propriedade de bem imóvel. Assim, para propor ações fundadas na alegação de domínio, como a reivindicatória, o autor deve juntar a escritura pública à petição inicial, justamente para comprovar a sua condição de proprietário do bem identificado na petição inicial. Não o fazendo, mesmo com a ausência de resposta do réu, o magistrado não está autorizado a julgar a ação pela procedência dos pedidos, sendo caso de extinção do processo sem a resolução do mérito, segundo entendemos, pela ausência de pressuposto de constituição.

IV – as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Interpretação da norma: O inciso em exame é digno de aplausos. Seria absurdo admitirmos que o magistrado fosse obrigado a julgar a ação pela procedência dos pedidos tão somente por conta da revelia, embora constatasse que a ação é precária, infundada ou que o autor formulou pedido exagerado, que se afasta dos padrões da jurisprudência. Para demonstrar que o caso concreto se adequa à previsão da lei, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento através do qual julga a ação pela improcedência dos pedidos ou que encaminha o processo para a fase de instrução probatória, mesmo quando caracterizada a revelia, respeitando a norma abrigada pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 deste Código.

Art. 346. Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Efeito provisório da revelia: O efeito previsto na norma (fluência de prazos independentemente de intimações cartorárias) pode ser meramente provisório, cessando a partir do exato momento em que o réu constitui advogado nos autos, outorgando-lhe poderes para o foro em geral. A fluência de prazos independentemente de intimações decorre do desinteresse do réu em relação ao processo, interpretado pelo fato de não apresentar a contestação, depois de citado. A intimação passa a ser necessária a partir do momento em que o réu demonstra interesse pelo processo.

CAPÍTULO IX
DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

E DO SANEAMENTO

Art. 347. Findo o prazo para a contestação, o juiz tomará, conforme o caso, as providências preliminares constantes das seções deste Capítulo.

Caminhos possíveis após o decurso do prazo da defesa: O processo pode seguir por um dentre três caminhos após a fluência do prazo da defesa: (a) o mérito pode ser julgado antecipadamente, em decorrência da revelia (quando produzir o seu efeito principal), ou quando o magistrado concluir que a causa versa apenas questão de direito, ou, sendo de direito e de fato, a última parte houver sido esclarecida através da juntada de documentos; (b) pode ser encaminhado à fase de instrução, antecedida do saneamento, no gabinete do juiz ou em audiência preliminar, quando o magistrado constatar que a causa é complexa (art. 357); (c) pode ser extinto sem a resolução do mérito, quando o magistrado constatar a ausência de uma das condições da ação e/ou de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (ver art. 485).

Seção I
Da Não Incidência dos Efeitos da Revelia

Art. 348. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando a inocorrência do efeito da revelia previsto no art. 344, ordenará que o autor especifique as provas que pretenda produzir, se ainda não as tiver indicado.

Compreensão da norma: A revelia nem sempre produz o seu efeito principal (presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor), especificamente nas hipóteses listadas no art. 345. Nesses casos, o autor permanece com o ônus da prova, relacionado à comprovação da existência e da veracidade do fato constitutivo do seu direito (o fato que, por si só, é capaz de garantir a procedência da ação). Por essa razão, considerando que o processo será encaminhado à fase de instrução probatória, o magistrado determina o aperfeiçoamento da intimação do autor (através do seu advogado), para que especifique as provas a serem produzidas.

Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.

Reafirmação de entendimento doutrinário e jurisprudencial: A norma reafirma entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicável à matéria. O réu/ revel recebe o processo no estado em que se encontra, podendo produzir provas a partir do momento em que ingressa nos autos, representado por advogado devidamente habilitado, sem que as provas anteriormente produzidas sejam desprezadas.

Súmula 231 do STF: "O revel, em processo civil, pode produzir provas desde que compareça

em tempo oportuno."

Seção II
Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor

Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

Valorização do princípio do contraditório e da ampla defesa: A concessão de prazo ao autor para o oferecimento da réplica valoriza o princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF e art. 7º deste Código). O julgamento do processo sem a observância da norma pode caracterizar o cerceamento do direito de defesa, desde que a ação seja julgada em favor do réu, demonstrando a ocorrência de prejuízo, sem o qual a nulidade não é reconhecida.

Seção III
Das Alegações do Réu

Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.

Consequências advindas da arguição de preliminares: A contestação pode incluir defesa direta e/ou defesa indireta, representada pela arguição de preliminares, no gênero, incluindo as peremptórias e as dilatórias. Considerando que o acolhimento das preliminares acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito (no caso das peremptórias) ou outra consequência processual (no caso das dilatórias), o magistrado deve conferir ao autor o direito de se manifestar em réplica, para que possa solicitar a rejeição da preliminar.

Consequência advinda da arguição de preliminar dilatória: Se o réu arguir a incapacidade processual ou a irregularidade da representação, o magistrado deve conceder prazo para que o vício seja sanado (art. 76), sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, com a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade. O descumprimento da norma acarreta o reconhecimento da nulidade do pronunciamento de extinção, se o autor suscitar a questão como preliminar da apelação (§ 1º do art. 1.009), já que a eliminação da irregularidade sanável se constitui em direito subjetivo do autor.

Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Interpretação da norma: Irregularidade ou vícios sanáveis são questões de menor importância processual, que não dificultam ou impedem o julgamento do mérito.

Casuística:

"Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção (art. 352 do CPC/2015). Ocorre que o autor poderia aditar o pedido, se houvesse o consentimento do réu, até o saneamento do processo, o que não ocorreu, razão pela qual a pretensão de cobrança deve ser limitada às mensalidades inadimplidas expressamente definidas na petição inicial. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA" (Apelação Cível nº 70073331613, 19ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Marco Antônio Ângelo, j. 28.9.2017).

Art. 353. Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o Capítulo X.

Interpretação da norma: Como expusemos nos comentários aos artigos anteriores, após a apresentação da réplica pelo autor (combatendo as preliminares listadas no art. 337 e/ou se manifestando sobre os documentos que acompanharam a contestação), o magistrado deve examinar a existência de questões formais impeditivas do julgamento do mérito, atestando a presença das condições da ação e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Constatado o preenchimento desses requisitos (formais) mínimos, o magistrado está autorizado a proferir sentença de mérito, de modo antecipado (nas situações previstas nos arts. 355 e 356) ou após a fase de instrução probatória. Não sendo a hipótese, esbarrando em obstáculo intransponível (como a ilegitimidade do réu, por exemplo), o magistrado prolata sentença extinguindo o processo sem a resolução do mérito.

CAPÍTULO X
DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Seção I
Da Extinção do Processo

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Interpretação da norma: Quando o magistrado extingue o processo com fundamento no art. 485, o faz sem apreciar o mérito, através de sentença que produz coisa julgada formal, autorizando o autor a propor nova ação, desde que elimine o vício que acarretou a extinção daquele processo.

Diferentemente, quando reconhece a ocorrência da prescrição ou da decadência, bem assim, quando homologa o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção, a transação, ou a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção, a sentença que põe fim ao processo é de mérito, de modo que, se não for atacada, ou se o recurso que a combateu for improvido ou tiver o seu seguimento negado, e desde que os demais recursos interpostos na sequência sejam julgados da mesma forma, o pronunciamento produzirá coisa julgada material, impedindo o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Interpretação da norma: Considerando a possibilidade de indeferimento de parte da petição inicial ou da reconvenção, bem assim, o reconhecimento parcial da ocorrência da prescrição ou da decadência; a possibilidade de que o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção, a transação ou a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção seja igualmente parcial, a lei processual prevê técnica que permite uma espécie de *segmentação* do processo, estabelecendo que a parcela "resolvida" seja combatida pelo recurso de agravo de instrumento, enquanto que a parcela "remanescente" seja apreciada posteriormente, por sentença.

Enunciado nº 103 do III FPPC-Rio: A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento.

Enunciado nº 154 do III FPPC-Rio: É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção.

Seção II
Do Julgamento Antecipado do Mérito

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

Eliminação da fase de instrução probatória: Como destacamos nos comentários aos artigos anteriores, o processo apresenta um **início** (em que a petição inicial e a contestação são apresentadas), um **meio** (em que as provas são produzidas, sobretudo na audiência de instrução e julgamento) e um **fim** (em que a sentença é proferida). Em alguns casos, o procedimento é abreviado, com a eliminação da fase de instrução probatória, quando não houver fato a ser provado, quando o fato já houver sido provado ou quando o réu for revel, com a consequente produção do efeito relacionado à presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que julga o processo de modo

abreviado: Em respeito ao princípio da motivação (inciso IX do art. 93 da CF e art. 11 deste Código), considerando que o direito à produção da prova se constitui em prerrogativa fundamental (inciso LV do art. 5º da CF), o magistrado deve fundamentar a decisão que delibera pelo julgamento antecipado do mérito, expondo as razões que formam o seu convencimento, possibilitando a interposição do recurso adequado para combater o pronunciamento.

Valorização do princípio da razoável duração do processo: Com as atenções voltadas para o inciso LXXVIII do art. 5º da CF e para o art. 4º deste Código, entendemos que o julgamento antecipado do mérito é um dever, não uma faculdade, quando for o caso, sob pena de afronta ao princípio da razoável duração do processo.

I – não houver necessidade de produção de outras provas;

Interpretação da norma: Se o fato controvertido foi esclarecido pela produção da prova documental, que acompanhou a petição inicial e/ou a contestação, não há necessidade de produção da prova testemunhal ou de qualquer outra modalidade de prova, sendo aquela suficiente para formar o convencimento do magistrado. O julgamento antecipado do mérito, nesses casos, é justificado pela **inutilidade da prova oral**.

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

Efeitos da revelia: Conforme anotações que acompanham o art. 344, a revelia produz efeitos indesejados em relação ao réu, com destaque para a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, autorizando o magistrado a proceder ao julgamento antecipado do mérito. Essa presunção é meramente relativa, e por isso o magistrado pode desprezá-la, quando a alegação exposta pelo autor não for verossímil, determinando a produção das provas, para que saia do estado de perplexidade em que se encontra, proferindo sentença qualificada, como se espera.

Revelia e direito indisponível: Quando a causa versar sobre direito indisponível, como na ação de investigação de paternidade (art. 27 do ECA), a revelia não autoriza o julgamento antecipado do mérito. Nesse caso, há revelia (significando, tão somente, ausência de resposta), mas esta não produz o seu principal efeito em relação ao réu, obrigando o magistrado a permitir a produção da prova necessária ao esclarecimento do ponto controvertido.

Enunciado de Súmula aprovado pela 4ª Câmara Cível do TJMG:

06: O julgamento antecipado da lide, sem decisão sobre prova requerida pela parte processual e necessária ao esclarecimento dos fatos alegados, constitui cerceamento de defesa e ocasiona a anulação do processo para que se faça a instrução probatória na instância originária.

Seção III
Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I – mostrar-se incontroverso;

II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Interpretação da norma: Quando o magistrado constatar que um ou mais pedidos formulados ou parcelas deles mostrar-se incontroverso, procede ao *julgamento antecipado parcial do mérito*, técnica que permite a segmentação do processo, de modo que a parte *pronta* pode ser objeto de execução, fundada em título provisório, ou definitivo, a depender de o pronunciamento ser ou não combatido pelo recurso de agravo de instrumento, e de esta espécie ser ou não conhecida e provida, e de o réu interpor ou não recursos na sequência.

Natureza jurídica do pronunciamento que julga antecipada e parcialmente o mérito: Considerando a impossibilidade da prolação de duas sentenças no mesmo processo, respondendo à mesma ação ou à mesma reconvenção, o legislador infraconstitucional previu que o julgamento proferido com base no dispositivo em exame é de natureza interlocutória, tanto assim que pode ser combatido pela interposição do recurso de agravo de instrumento (inciso II do art. 1.015). Embora o pronunciamento não tenha a natureza jurídica de sentença, insere-se na previsão do inciso I do art. 515, que inclui *as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa* na relação dos títulos executivos judiciais.

Consequência advinda da interposição da apelação: A interposição da apelação, no lugar do

agravo de instrumento, impede o aproveitamento daquele recurso, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, em decorrência do cometimento de erro grosseiro, já que a lei processual predefiniu o recurso adequado ao combate da decisão.

Enunciado nº 154 do III FPPC-Rio: É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção.

Seção IV
Do Saneamento e da Organização do Processo

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

Saneamento do processo: Após a apresentação da réplica pelo autor, o processo pode ser extinto sem a resolução do mérito, nas situações previstas no art. 485, pode ser julgado de forma antecipada (*julgamento antecipado do mérito*, nos termos do art. 355), ou pode ser encaminhado à fase de instrução, quando o magistrado constatar a necessidade de produção da prova oral e/ ou da prova pericial. Para tanto, o magistrado saneia o processo, eliminando questões processuais que podem(riam) impedir o julgamento do mérito, sobretudo para afirmar ou reafirmar a coexistência das condições da ação e dos pressupostos processuais, enfrentando preliminares que tenham sido arguidas pelo réu na sua contestação.

SANEAMENTO SEM A PARTICIPAÇÃO DAS PARTES E DOS SEUS ADVOGADOS: Como regra, o saneamento deve ser realizado pelo magistrado no seu local de trabalho (sala de audiências), sem exigir a designação de audiência específica, só o fazendo quando constatar que a causa apresenta complexidade em matéria de fato ou de direito (§ 3º do artigo em exame).

I – resolver as questões processuais pendentes, se houver;

Enfrentamento de preliminares: Por *questões processuais pendentes*, leia-se o enfrentamento de preliminares que tenham sido arguidas pelo réu na contestação, cujo acolhimento pode acarretar a extinção do processo sem a resolução do mérito (quando a preliminar for peremptória) ou outra consequência processual diferente da extinção (quando a preliminar for dilatória), como o encaminhamento dos autos ao juízo competente, em decorrência do acolhimento da preliminar de incompetência absoluta ou relativa.

II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

Identificação dos pontos controvertidos: Como segunda providência processual, o magistrado

deve confrontar a petição inicial com a contestação, para identificar os pontos controvertidos, ou seja, os que foram interpretados de uma forma pelo autor e de outra forma pelo réu. Exemplificativamente, em ação decorrente de acidente automobilístico, se o autor afirma que o réu se encontrava embriagado no momento da colisão, que lhe causou um prejuízo de R$ 1.000,00 (um mil reais) e que se evadiu do local do acidente após o fato, sendo apenas as duas primeiras alegações combatidas pelo réu na contestação, o último não pode ser considerado controvertido. A definição ou fixação dos pontos controvertidos serve para delimitar o objeto da prova.

III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: Os incisos I e II do art. 373 atribuem ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Contudo, e com fundamento no § 1º do art. 373, o magistrado pode atribuir o ônus da prova de modo diverso, nos casos previstos em lei (inciso VIII do art. 6º do CDC) ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. Nesse caso, redistribuído o ônus da prova de modo diverso, a decisão proferida pelo magistrado na fase de saneamento do processo pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento (inciso XI do art. 1.015).

Casuística:

"A inversão do ônus da prova de que trata o art. 6º do CDC se dá ope judices e não ope legis, ou seja, apenas será invertido o ônus caso reconhecida a verossimilhança das alegações ou quando for a parte hipossuficiente frente ao fornecedor. Descabida, portanto, a inversão antes da citação, pois não constatada a verossimilhança ou a hipossuficiência, sendo imprescindível a angularização do processo. Inclusive, o art. 357, inc. III, do CPC/2015, estabelece que a distribuição do ônus da prova, deve ocorrer na decisão de saneamento e de organização do processo. RECURSO DESPROVIDO" (Agravo de Instrumento Nº 70074812504, 9ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Eduardo Kraemer, j. 11.10.2017).

IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V – designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

Interpretação da norma: O pedido de esclarecimento(s) e/ou de ajuste(s) não é formulado mediante a interposição de recurso, mas por petição avulsa. Através dela, além de pedir

esclarecimentos, quando não tenha compreendido plenamente o pronunciamento proferido pelo magistrado, a parte pode solicitar a inclusão ou a supressão de ponto controvertido, a modificação da delimitação das questões de direito relevantes, bem como da distribuição do ônus da prova. Se as partes não solicitarem esclarecimentos ou ajustes, a decisão de saneamento se torna definitiva, nesta parte. Se houver solicitação de esclarecimentos e/ou de ajustes e o magistrado mantiver a decisão de saneamento anteriormente proferida, a parte pode suscitar a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009), ou pode interpor o recurso de agravo de instrumento, se a deliberação for acerca da redistribuição do ônus da prova (inciso XI do art. 1.015).

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

Negócio processual: A delimitação consensual das questões de fato e de direito previstas nos incisos II e IV da norma em exame é exemplo de negócio processual, que necessariamente deve ser homologado pelo magistrado, para que produza seus efeitos. Entendemos que a delimitação consensual das questões de fato e de direito não deve ser homologada, sobretudo quando o magistrado constatar que uma das partes se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade (parágrafo único do art. 190).

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Designação de audiência: Como antecipamos em comentários que acompanham o *caput* da norma, como regra, o magistrado saneia o processo sem a presença e a consequente cooperação das partes e de seus advogados. Contudo, por avaliação subjetiva, quando concluir que a causa é complexa em matéria de fato ou de direito, o magistrado designa a audiência a que o parágrafo se refere. O comparecimento das partes e de seus advogados não é obrigatório. Não obstante a ressalva, entendemos que, se a parte não comparecer à audiência, preclui o direito de apresentar o rol de testemunhas (§ 5º).

§ 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

Interpretação da norma: O parágrafo só é aplicado quando o magistrado saneia o processo sem a ajuda das partes e de seus advogados (leia-se: quando constatar que a causa não é complexa em matéria de fato ou de direito), de modo que, nesta hipótese, o prazo de 15 (quinze) dias úteis para

a apresentação do rol de testemunhas é contado a partir da intimação da decisão proferida com base no *caput* da norma.

§ 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas.

Interpretação da norma: A norma só é aplicada quando o magistrado sanear o processo na audiência designada com fundamento no § 3º. Se o saneamento ocorrer sem a participação das partes (leia-se: quando o magistrado entender que a causa não é complexa em matéria de fato ou de direito), o rol de testemunhas deve ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da intimação da decisão de saneamento do processo. Quando a audiência for designada, a não apresentação do rol de testemunhas no ato acarreta a preclusão do direito de produzir prova testemunhal, segundo entendemos.

§ 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

§ 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização.

§ 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

Enunciado nº 151 do III FPPC-Rio: Na Justiça do Trabalho, as pautas devem ser preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências designadas para instrução do feito. Para as audiências para simples tentativa de conciliação, deve ser respeitado o intervalo mínimo de vinte minutos.

CAPÍTULO XI
DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 358. No dia e na hora designados, o juiz declarará aberta a audiência de instrução e julgamento e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar.

Pregão: O pregão é realizado pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria (como regra) ou por

qualquer outro auxiliar do juízo, representando a convocação das partes, de seus advogados e de outras pessoas que participarão do ato, para que adentrem na sala de audiências, permitindo o início dos trabalhos.

Disposição do EOAB: O inciso XX do art. 7º da Lei nº 8.906/94 prevê como direito do advogado *retirar-se do recinto onde se encontra aguardando o pregão para ato judicial, após 30 (trinta) minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo*.

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Interpretação da norma: O artigo em comentário representa uma extensão do art. 334, que prevê a designação da audiência de conciliação ou de mediação no início do processo, após o recebimento da petição inicial. Embora a norma amplie a possibilidade de o magistrado fazer uso de outros métodos de solução de conflitos, isso não ocorre com frequência, considerando que o processo já se encontra na sua fase final de tramitação, e que essas técnicas são de adoção mais comum no início do processo. De qualquer modo, se a proposta de conciliação for exitosa, o magistrado a homologa por sentença, extinguindo o processo com a resolução do mérito (alínea *b* do inciso III do art. 487).

Art. 360. O juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe:

I – manter a ordem e o decoro na audiência;

II – ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente;

III – requisitar, quando necessário, força policial;

IV – tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo;

V – registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.

Poder de polícia: Segundo o mestre Toshio Mukai, o poder de polícia *é a faculdade, inerente à Administração Pública, mais rigorosamente, ao Poder Público, que este detém, pelo só fato de assim se constituírem, para restringir e disciplinar as atividades, o uso e gozo de bens e de direitos, bem como as liberdades dos administrados, em benefício da coletividade* (*Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 89). A atribuição do poder de polícia ao magistrado não é limitada à sua atuação em audiência, podendo, por exemplo, fixar multa diária para estimular o

adimplemento da obrigação específica (de dar, de fazer ou de não fazer); determinar a remoção de coisas; o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, ou, de modo genérico, como percebemos através da leitura da norma em exame, representando poder discricionário.

Valorização do interesse público: Com o exercício do poder de polícia, o magistrado valoriza o interesse público (*interesse público primário*), em detrimento dos interesses individuais. Isso não o libera do dever de respeitar o contraditório e a ampla defesa, além de observar os limites inerentes ao poder de polícia e o princípio da proporcionalidade, sob pena de o excesso na sua atuação constituir abuso de poder, embasando a arguição de nulidade do ato processual, como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Art. 361. As provas orais serão produzidas em audiência, ouvindo-se nesta ordem, preferencialmente:

I – o perito e os assistentes técnicos, que responderão aos quesitos de esclarecimentos requeridos no prazo e na forma do art. 477, caso não respondidos anteriormente por escrito;

II – o autor e, em seguida, o réu, que prestarão depoimentos pessoais;

III – as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu, que serão inquiridas.

Parágrafo único. Enquanto depuserem o perito, os assistentes técnicos, as partes e as testemunhas, não poderão os advogados e o Ministério Público intervir ou apartear, sem licença do juiz.

Ordem dos trabalhos em audiência: O **magistrado pode inverter a ordem dos trabalhos**, sem que a técnica resulte em nulidade, desde que as partes não sofram prejuízo. A inversão pode ocorrer, por exemplo, quando o magistrado atribuir o ônus da prova de modo diverso (§ 1º do art. 373), incumbindo o réu de comprovar a veracidade de suas alegações, situação que recomenda a ouvida das testemunhas do réu, antes das do autor, que pode até dispensá-las, quando o seu adversário processual não se desincumbir do ônus.

Sintonia entre o saneamento do processo e a audiência de instrução e julgamento: A simples interpretação gramatical da norma pode sugerir que as modalidades de prova previstas nos incisos que compõem o artigo são sempre produzidas nos processos. Não é dessa forma que a norma deve ser interpretada. A produção de tal ou qual modalidade depende da confirmação de a prova ter sido deferida na fase de saneamento do processo.

Ouvida do perito e dos assistentes: Para que o magistrado permita a ouvida do perito e dos assistentes, é necessário que a parte tenha solicitado a intimação do perito para comparecer à audiência em atendimento ao despacho que determinou a concessão de vista às partes, para que se manifestassem sobre o laudo, formulando desde logo as perguntas, sob a forma de quesitos (§ 3º do

art. 477).

Art. 362. A audiência poderá ser adiada:

Considerações gerais: O adiamento da audiência deve ser sempre que possível evitado, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código). Não obstante a consideração, em algumas situações, o comparecimento das partes, das testemunhas, dos advogados, do defensor público e/ou do representante do Ministério Público não é possível, por se encontrar(em) em viagem, por estar(em) acometido(s) por enfermidade etc., o que deve ser provado antes da audiência ou no seu início. Além disso, a audiência também deve ser adiada quando as partes solicitam o adiamento, sobretudo quando estão conversando sobre a possibilidade de encerrar o processo através da transação.

I – por convenção das partes;

Requerimento conjunto: O requerimento formulado pelas partes, solicitando o adiamento da audiência, pode ser escrito, protocolizado antes do ato, ou oral, no início da audiência, sem necessidade de apresentação de justificativa.

II – se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer pessoa que dela devam necessariamente participar;

Motivo justificado: O motivo justificado pode ser a enfermidade que acomete qualquer das pessoas que deveriam participar do ato; a viagem que impede a presença ao ato processual; o compromisso de trabalho que não pode ser adiado; a participação em congresso jurídico, na condição de conferencista etc. O motivo deve ser **justo e justificado**, não sendo admitido quando não for plausível, como, por exemplo, quando a parte solicita o adiamento da audiência, alegando que vai se ausentar da cidade para assistir a uma partida de futebol que será realizada em outro Estado, na condição de torcedor.

Concomitância de audiências: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos que os advogados costumam solicitar o adiamento da audiência, provando que o mesmo ato foi designado em outro processo no qual o profissional atua, na mesma data e no mesmo horário, ou em horários próximos. Para que a audiência seja adiada por esse fundamento, o advogado deve provar: (a) (por certidão) que outra audiência foi designada em processo no qual atua; (b) que a audiência será realizada no mesmo dia da audiência que se pretende adiar; (c) que a outra audiência será realizada no mesmo horário da audiência que se pretende adiar ou em horário próximo, impedindo a participação do profissional nos dois atos; (d) que a outra audiência foi designada em primeiro lugar; (e) que atua de forma isolada no outro processo.

Impossibilidade de comparecimento da parte e depoimento pessoal: A impossibilidade de

comparecimento da parte (por enfermidade, por viagem etc.) não é causa, por si só, para o adiamento da audiência, desde que a parte contrária ou o magistrado não tenha solicitado/determinado a tomada do depoimento pessoal da parte ausente, ou que, mesmo solicitado/determinado, haja desistência da ouvida, no início da audiência, permitindo a realização do ato sem a tomada do depoimento da parte ausente.

III – por atraso injustificado de seu início em tempo superior a 30 (trinta) minutos do horário marcado.

Interpretação da norma: O inciso em exame é extensão da regra disposta no art. 7º do EOAB, que prevê como direito do advogado *retirar-se do recinto onde se encontra aguardando o pregão para ato judicial, após 30 (trinta) minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo*. Para que o ato seja adiado, é necessário que o atraso seja injustificado.

§ 1º O impedimento deverá ser comprovado até a abertura da audiência, e, não o sendo, o juiz procederá à instrução.

Momento processual: O pedido de adiamento pode ser formulado não apenas *até a abertura da audiência*, como insinua a norma, como também na abertura, antes do início dos trabalhos, oralmente, acompanhado de documento que comprova a enfermidade da parte, seu deslocamento para outra cidade a trabalho etc.

§ 2º O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado ou defensor público não tenha comparecido à audiência, aplicando-se a mesma regra ao Ministério Público.

Faculdade processual: A norma enceta mera faculdade, não uma obrigação. Sua aplicação deve ser evitada, já que o magistrado é destinatário da prova, devendo ser diligente na sua produção, para que possa prolatar sentença qualificada, como se espera.

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

***Despesas acrescidas*:** Por *despesas acrescidas*, devemos compreender todos os valores desembolsados em decorrência do adiamento, como as despesas necessárias para garantir o transporte das testemunhas.

Art. 363. Havendo antecipação ou adiamento da audiência, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinará a intimação dos advogados ou da sociedade de advogados para ciência da nova designação.

Interpretação da norma: A ciência da nova data designada é necessária, para garantir a regularidade do ato processual. O descumprimento da regra acarreta a nulidade do ato e dos subsequentes, em respeito à teoria do fruto da árvore envenenada. Entendemos que não só o magistrado pode determinar a intimação do advogado da parte contrária ou da sociedade de advogados, como também o próprio advogado da outra parte pode fazê-lo, como dispõe o § 1º do art. 269. A intimação da sociedade de advogados, ao invés do advogado da parte, deve ser aperfeiçoada na situação prevista no § 1º do art. 272, ou seja, quando os advogados requererem *que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil*.

Art. 364. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) minutos, a critério do juiz.

Razões finais. Finalidade: As razões finais representam a última manifestação das partes do processo, antes da prolação da sentença, servindo para que a parte (bem assim o representante do Ministério Público, quando for caso de sua intervenção) chame a atenção do juiz para as provas que foram produzidas, não só na audiência de instrução e julgamento, como também no curso do processo (prova documental, prova pericial e/ou inspeção), tentando formar o convencimento do magistrado. As razões finais não são adequadas para a arguição de matérias de direito, mas para a **valorização dos fatos** que podem contribuir para o julgamento pela procedência ou pela improcedência dos pedidos.

Razões finais remissivas: A praxe forense admite a apresentação das intituladas *razões finais remissivas*, representando a reiteração dos argumentos expostos na petição inicial ou na contestação.

Razões finais. Momento: As razões finais são apresentadas no espaço de tempo que medeia o término da produção da prova e a prolação da sentença, como regra no encerramento da audiência de instrução e julgamento, nada impedindo que sejam prestadas por escrito, após a prática desse ato.

§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

Divisão do tempo: Partindo da premissa de que o prazo para a apresentação das razões finais é de 20 (vinte) minutos, se a ação apresentar quatro autores, em litisconsórcio de qualquer modalidade, cada um disporá do prazo de 5 (cinco) minutos, salvo deliberação dos próprios litisconsortes, que não depende da anuência do magistrado. Se o prazo for ampliado para 30 (trinta) minutos, no mesmo exemplo, cada autor disporá de sete minutos e meio.

§ 2º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de quinze dias, assegurada vista dos autos.

Memoriais: As questões complexas a que o dispositivo se refere não dizem respeito, necessariamente, à complexidade jurídica da causa. Diferentemente, a complexidade geralmente é apurada pelo volume do processo e/ou das provas produzidas, reclamando tempo para o estudo do caso, para que a parte possa praticar o ato, através do seu representante. A norma enceta mera faculdade. Assim, o magistrado pode determinar que as razões finais sejam prestadas oralmente (no encerramento da audiência de instrução e julgamento) ou por escrito, sob a forma de memoriais.

Respeito ao princípio da isonomia: Ao fixar data para a entrega dos memoriais, o magistrado deve respeitar o princípio da isonomia, garantindo que as partes permaneçam durante o mesmo espaço de tempo com os autos do processo, para estudo e preparação da manifestação escrita.

Art. 365. A audiência é una e contínua, podendo ser excepcional e justificadamente cindida na ausência de perito ou de testemunha, desde que haja concordância das partes.

Parágrafo único. Diante da impossibilidade de realização da instrução, do debate e do julgamento no mesmo dia, o juiz marcará seu prosseguimento para a data mais próxima possível, em pauta preferencial.

Preservação da unidade da instrução: Com a norma em exame, o legislador demonstra a preocupação em evitar a *quebra* da instrução probatória, o que pode ocorrer, sobretudo, pela ouvida das testemunhas do autor em determinada data, sendo outra designada para a ouvida das testemunhas do réu. Essa *quebra* permite que as testemunhas arroladas pelo réu alterem seus depoimentos, cientes dos que foram prestados pelas testemunhas apresentadas pelo seu adversário processual. A *quebra* da instrução probatória (em tese) infringe os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, embasando a arguição de nulidade do ato, sendo a matéria suscitada como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Necessidade de *quebra* da instrução probatória e técnica sugerida: Quando o magistrado deparar com instrução ampla, envolvendo a ouvida das partes e de várias testemunhas, constatando a necessidade de *quebrar* a instrução, aconselhamos que primeiramente tome os depoimentos pessoais das partes, em determinada data, designando outro dia exclusivamente para ouvir as testemunhas. Iniciada a ouvida da primeira testemunha do autor, preferencialmente deve prosseguir para tomar os depoimento das demais testemunhas, numa mesma ocasião. Não sendo possível, deve fundamentar o pronunciamento que delibera pela designação de nova data para o prosseguimento dos trabalhos,

fazendo referência ao adiantado da hora, ao receio de que o ato se prolongue além do horário de funcionamento do fórum, por questões de segurança etc.

Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

Estímulo à prolação da sentença no encerramento da audiência de instrução e julgamento: Não apenas em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código), como também pela preocupação de que o magistrado prolate a sentença logo após a produção da prova oral (depoimento das partes e/ou das testemunhas), com memória recente das características do conflito, estimulamos os magistrados a observarem a orientação (muito menos do que uma determinação) contida na norma, proferindo decisão qualificada. Como orientação, a não observância da primeira parte da norma não acarreta qualquer nulidade.

Prazo *impróprio* para a prolação da sentença: Como todos os demais prazos fixados para o magistrado, o previsto na norma é impróprio, de modo que a sua fluência sem a prática do ato esperado (prolação da sentença) não retira do magistrado a prerrogativa de julgar o processo posteriormente.

Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

§ 1º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.

§ 2º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão ou chefe de secretaria, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição para cuja prática os advogados não tenham poderes.

§ 3º O escrivão ou chefe de secretaria trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.

§ 4º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Registro dos atos praticados na audiência: A norma em comentário define o procedimento a

ser adotado pelo magistrado e pelos auxiliares do juízo que atuam nas audiências de instrução e julgamento, garantindo que o termo de audiência (um dos documentos mais importantes do processo) reproduza com fidelidade todas as manifestações das partes (através dos depoimentos pessoais), dos advogados (contradita de testemunhas, por exemplo), das testemunhas, do perito, dos assistentes técnicos e do magistrado, com destaque para decisões interlocutórias e a sentença, quando proferida no ato.

Art. 368. A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais.

Adoção do princípio da publicidade como regra: A dinâmica dos atos praticados durante a audiência de instrução e julgamento pode ser presenciada pelos protagonistas e coadjuvantes do processo, bem assim por terceiros, interessados ou não na relação processual (credor do autor ou do réu; acadêmicos de direito, interessados nos créditos exigidos para a totalização da carga horária relativa aos cursos de extensão; público em geral). A regra é a de que a audiência possa ser assistida por todos.

Necessidade de preservação da intimidade das partes: Em determinadas situações, o interesse público restringe a aplicação do princípio da publicidade, determinando que a audiência seja realizada a portas fechadas, sem admitir a presença de terceiros, interessados ou não no ato. Nesses casos, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento pelo qual determina a prática do ato em segredo de justiça, respeitando o inciso IX do art. 93 da CF e o art. 11 deste Código. Como situações mais frequentes, destacamos: (a) as audiências designadas nas ações de família (separação, divórcio, alimentos, investigação de paternidade, disputas pela guarda de filhos menores etc.); (b) audiências realizadas em ações baseadas em fatos que causam constrangimento à parte, como a ação de indenização por perdas e danos decorrente da alegação de que a autora teria contraído o vírus HIV em relação sexual com o réu; (c) audiências realizadas em ações fundadas no ECA.

Segredo de justiça nas audiências designadas antes da concessão da tutela de urgência: Com as atenções voltadas para o § 2º do art. 300, percebemos que o magistrado pode designar audiência de justificação, em segredo de justiça (segundo entendemos), para que a parte comprove o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da tutela provisória de urgência cautelar e antecipada. Essa audiência é realizada sem a participação de terceiros, para evitar que o conhecimento do ato, pela outra parte, acarrete o perecimento do direito material.

CAPÍTULO XII
DAS PROVAS

Seção I

Disposições Gerais

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Prova da verdade dos fatos: Embora a lei processual faça referência à prova da *verdade dos fatos*, como condição para garantir a procedência ou a improcedência da ação ou dos pedidos, filiamo-nos ao entendimento de que, na verdade, a parte deve provar se o fato existiu ou não existiu (por todos: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 2. p. 21), já que a verdade não é absoluta, variando de acordo com a interpretação do autor e do réu.

Objeto da prova: O objeto da prova é o fato controvertido (o que é interpretado de uma forma pelo autor e de outra pelo réu). A respeito do assunto, ver art. 374 e comentários sobre os fatos que não dependem de prova (notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, admitidos no processo como incontroversos e em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade), liberando a parte do ônus da prova.

Modalidades de provas: A lei material permite a produção das seguintes modalidades de prova: (a) testemunhal; (b) pericial; (c) depoimento pessoal; (d) confissão; (e) documental; (f) inspeção; (g) ata notarial. Além dessas modalidades, que são típicas ou nominadas, o magistrado pode julgar a ação com fundamento em indícios e em presunções, que são provas atípicas ou inominadas.

Momentos da prova: A prova apresenta quatro momentos: (a) **propositura**, ato privativo das partes, informando que têm a intenção de produzir a prova (razão pela qual o autor, na petição inicial, e o réu, na contestação, *protestam provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos*); (b) **admissão**, ato privativo do magistrado, praticado por ocasião do saneamento do processo, pelo qual permite a produção de determinada(s) modalidade(s) de prova; (c) **produção**, ato privativo das partes, em cujo momento a prova é efetivamente colhida, *entrando* nos autos; (d) **valoração**, ato privativo do magistrado, praticado por ocasião da prolação da sentença, na qual utiliza determinada(s) modalidade(s) de prova para formar o seu convencimento.

Direito à produção da prova: O direito à produção da prova se constitui em prerrogativa fundamental (inciso LV do art. 5º da CF), *como manifestação do princípio do Estado de Direito* (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 122). Esse direito se insere numa prerrogativa maior, dizendo respeito ao direito a um julgamento justo.

Conformação com a verdade formal: Ao contrário do que observamos no processo penal, que exige a verdade real como condição para a procedência da ação ou dos pedidos, o processo civil se

contenta com a verdade formal, com aquilo que parece ser verdadeiro.

Meios legais e moralmente legítimos: O inciso LV do art. 5º da CF dispõe: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Comentando a norma constitucional, a doutrina afirma que *as provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico* (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 124).

Interpretação da norma: Na verdade, a legitimidade a que o dispositivo se refere não decorre da prova propriamente dita, mas do modo como é produzida. Quando a parte viola correspondência enviada ao seu adversário processual, por exemplo, o documento juntado aos autos é formalmente válido, mas a maneira como foi obtido configura a prática do crime de violação de correspondência (art. 151 do CP). Por essa razão, a doutrina e a jurisprudência resistem em admitir que o documento seja utilizado na formação do convencimento do magistrado.

Necessidade de punição da parte, mesmo com o aproveitamento da prova: Embora a prova obtida de modo ilegal ou moralmente ilegítimo possa (em tese) ser aproveitada pelo magistrado para formar o seu convencimento, a parte que assim procedeu deve ser punida pela prática do crime de violação de correspondência, de interceptação telefônica etc., obrigando o magistrado (pelo fato de a norma ser cogente – art. 40 do CPP) a ordenar a extração de peças do processo, encaminhando-as ao representante do Ministério Público.

Enunciado nº 50 do III FPPC-Rio: Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Magistrado como destinatário da prova: Considerando que o juiz está obrigado a sentenciar o processo, como representante do Poder que assumiu a função de resolver os conflitos de interesses, atua de modo ativo na produção da prova, sendo-lhe franqueado o direito de determinar o comparecimento das partes, para que prestem depoimento pessoal, de ordenar à parte que exiba

livros e documentos em juízo, de determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, de realizar inspeção judicial etc.

Determinação da produção da prova de ofício e princípio dispositivo: Considerando que o princípio dispositivo orienta que o magistrado deve resolver o conflito de interesses levando em consideração as alegações e as provas produzidas pelas partes, sem que interfira na investigação probatória, observamos a dificuldade de estabelecer a convivência entre a norma comentada e o princípio em exame. Por essa razão, parte significativa da doutrina e da jurisprudência nega a possibilidade de o magistrado proceder à ouvida de testemunha que tenha sido arrolada fora do prazo legal, alegando que a providência representaria desequilíbrio de tratamento entre as partes, com consequente infração aos princípios dispositivo e da isonomia.

Nosso entendimento sobre o assunto: Em outras obras de nossa autoria, manifestamos o entendimento de que o magistrado é destinatário da prova, devendo resolver o conflito de interesses de forma qualificada. Para tanto, deve buscar a verdade real, embora a doutrina e a jurisprudência se contentem com a verdade formal. Para o alcance de qualquer das verdades, cabe-nos analisar o papel do magistrado frente à produção das provas. Embora o ônus seja em regra atribuído ao autor, o magistrado pode (e deve) participar ativamente da produção da prova, sobretudo quando se encontrar em estado de perplexidade, com dificuldade para formar seu convencimento com base na prova exclusivamente produzida pelas partes.

Enunciado nº 50 do III FPPC-Rio: Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DE GRAVAME EM VEÍCULO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. Sendo o magistrado o destinatário da prova, pode, com base no que estabelece o art. 370 do CPC/15, indeferir a realização de prova testemunhal, por considerá-la desnecessária para o deslinde do feito" (Apelação Cível nº 70074757758, 9ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Eduardo Kraemer, j. 8.11.2017, em transcrição parcial).

"Cerceamento de defesa. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de expedição de ofícios, considerando que o juiz é o destinatário da prova, sendo-lhe facultada a dispensa de provas que entender desnecessárias ou protelatórias" (Apelação Cível nº 70075255406, 20ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman, j. 8.11.2017, em transcrição parcial).

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do

sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Adoção do sistema do livre convencimento racional ou motivado: O dispositivo em exame demonstra que o legislador responsável pela elaboração do CPC/2015 manteve a adoção do **sistema do livre convencimento racional ou motivado**, tendo liberdade na apreciação da prova, podendo formar seu convencimento com qualquer prova produzida durante o processo. Desse modo, pode desprezar as conclusões constantes de laudo pericial para decidir com fundamento na prova testemunhal, por exemplo.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: A liberdade a que nos referimos em linhas anteriores não é ilimitada. Ao contrário, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento, expondo as razões que o levaram a não utilizar determinada prova, usando outra(s), conferindo às partes a prerrogativa de conhecerem as razões do seu convencimento, possibilitando-lhes combater o pronunciamento.

Consequência de o pronunciamento ser proferido sem fundamentação ou com fundamentação insuficiente: Em respeito ao princípio da motivação, abrigado pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 deste Código, a deficiência ou a ausência de fundamentação retrata nulidade absoluta, e por isso pode (e deve) ser reconhecida pela instância que analisa o recurso interposto pelo prejudicado.

Recursos cabíveis para combater o pronunciamento sem fundamentação ou com fundamentação insuficiente: O interessado pode combater o pronunciamento através da interposição dos embargos de declaração, denunciando a omissão e a ausência de fundamentação (§ 1º do art. 489); da apelação ou do recurso extraordinário, em todos os casos, suscitando a afronta ao princípio da fundamentação.

Casuística:

"Quanto às demais insurgências, cabe ponderar que o Julgador não está obrigado a se manifestar a respeito de todos os fundamentos legais invocados pelas partes, visto que pode decidir a causa de acordo com os motivos jurídicos necessários para sustentar o seu convencimento, a teor do que estabelece o art. 371 da novel lei processual civil" (Embargos de Declaração nº 70075148957, 5ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, j. 25.10.2017, em transcrição parcial).

"O sistema processual adota o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional do juiz pelo qual as decisões judiciais devem ser assentadas em razões lógico-jurídicas; e por isto a necessidade de fundamentação, como previsto no inc. IX do art. 93 da CF e art. 371 e art. 489 do CPC/15" (Apelação Cível nº 70074070640, 18ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador João Moreno

Pomar, j. 10.8.2017).

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Prova emprestada: Doutrina e jurisprudência já admitiam o uso da prova emprestada no âmbito do processo civil, representando o aproveitamento de prova produzida em outro processo, em respeito ao princípio da economia processual. Para tanto, a prova deve ter sido produzida: (a) de forma lícita; (b) de forma moralmente legítima; (c) em processo no qual o contraditório foi respeitado, o que não é observado no inquérito policial, por exemplo.

Enunciado nº 63 do FNPP: O processo administrativo fiscal admite a utilização de prova emprestada decorrente de processos administrativos e judiciais, não condicionada à identidade de partes.

Enunciado nº 52 do III FPPC-Rio: Para a utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária.

Casuística:

"Apesar de a incapacidade do autor ter decorrido de doença ocupacional para fins de concessão de aposentadoria e seguro, ela é considerada como acidente de trabalho, enquadrando-se no conceito de acidente pessoal. A indenização é devida na proporção do grau de invalidez conforme tabela constante na apólice – Garantia Adicional de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente. **Em que pese seja imprescindível a realização de perícia judicial para apuração da extensão da invalidez, no caso em comento, a questão restou superada pela anuência das partes ao Laudo produzido em outra ação judicial, podendo ser utilizado como prova emprestada**. Assim, é de ser julgada parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento da indenização pelo sinistro relativo a Invalidez Permanente Parcial por Acidente no valor de 7% sobre capital segurado, conforme extensão da lesão evidenciada no Laudo constante nos autor e tabela de graduação prevista na apólice" (Apelação Cível nº 70070491048, 6ª Câmara Cível do TJRS, relator: Des. Alex Gonzalez Custodio, j. 26.10.2017, em transcrição parcial).

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

Alegação e necessidade da comprovação da ocorrência do fato: À parte não basta alegar a ocorrência do fato, vigorando a máxima *allegatio et non probatio quase non allegatio* (alegação sem prova é como se não houvesse alegação, em tradução livre). A alegação deve ser provada, sob

pena de não ser utilizada na formação do convencimento do magistrado.

Responsabilidade pela produção da prova: A parte a quem é atribuído o ônus de comprovar a veracidade das alegações expostas na petição inicial ou na contestação assume responsabilidade processual, não sendo punida, quando não se liberar do encargo, apenas convivendo com o eventual insucesso da ação, contra as suas expectativas, pelo fato de não ter conseguido produzir a prova necessária à formação do convencimento do magistrado.

Regra geral: Como regra, o ônus da prova é do autor, podendo o réu simplesmente negar a ocorrência do fato, sem acrescer outras alegações, visto que *probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat* (a prova é da incumbência de quem alega o fato, e não daquele que o nega).

Exceções à regra: Excepcionalmente, o ônus da prova pode ser atribuído ao réu em três situações: (a) por inversão realizada pelo magistrado ou pela denominada **redistribuição do ônus da prova**, com fundamento no inciso VIII do art. 6º do CDC (*São direitos básicos do consumidor: Omissis; VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência*) ou no § 1º da norma em comentário; (b) quando o réu suscita a ocorrência de fatos impeditivos, modificativos e/ ou extintivos do direito do autor; (c) por convenção das partes (§ 3º).

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Fato constitutivo do direito do autor: O fato constitutivo do direito é aquele que, por si só, é suficiente para comprovar a veracidade das alegações expostas na petição inicial, como a culpa do réu em acidente automobilístico e a existência do dano; a culpa do réu pelo desfazimento da relação matrimonial; o descumprimento de obrigação contratual que fundamenta o pedido de rescisão etc.

Casuística:

> "O julgamento de improcedência – por ausência de comprovação do fato constitutivo do direito (art. 373, I, do CPC/2015) –, sem oportunizar que a parte autora produza as provas pertinentes, em face da inocorrência dos efeitos da revelia, a teor do exposto no art. 344 e 388 do CPC/2015, acarreta a nulidade da sentença, impondo-se a desconstituição do feito. Sentença desconstituída, de ofício" (Apelação Cível nº 70073776460, 12ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, j. 13.7.2017, em transcrição parcial).

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor: Como fato **impeditivo**, citamos a alegação de domínio, nas ações possessórias (Súmula 237 do STF). Como fato

modificativo, citamos a compensação. Como fatos **extintivos**, citamos a decadência, a prescrição, a novação e o pagamento. Ao suscitar a ocorrência de qualquer desses fatos, o réu assume o ônus de prová-los. Não se liberando do encargo processual, convive com a prolação da sentença de procedência da ação ou dos pedidos, contra as suas pretensões.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Interpretação da norma: Como é do conhecimento geral, a denominada *inversão do ônus da prova* era técnica exclusiva das ações que versam sobre relação de consumo, por força do inciso VIII do art. 6º do CDC, textual em prever a possibilidade de o magistrado inverter o ônus da prova em favor do consumidor, quando, a seu critério, for verossímil a alegação ou quando constatar que o consumidor é hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. A hipossuficiência do consumidor, que justifica a inversão do ônus da prova, pode ser técnica e/ou financeira, apurada caso a caso pelo magistrado. O legislador infraconstitucional se inspirou na norma consumerista, para permitir a redistribuição do ônus da prova em todas as ações, mesmo nas que não versem sobre relação de consumo. Embora tenha utilizado expressão diferente da que consta no CDC, estabelecendo que a atribuição do ônus da prova de modo diverso (que corresponde à denominada inversão do ônus da prova) pode ser realizada quando o magistrado verificar a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, entendemos que nos encontramos diante da hipossuficiência técnica e/ou financeira de uma das partes (quase sempre do autor, que assume o ônus da prova num volume muito maior, se comparado ao réu). Quer-nos parecer que a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo nada mais é do que a constatação do estado de hipossuficiência financeira e/ou técnica, como também a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário representa que a parte à qual o ônus será atribuído se encontra numa posição de superioridade em relação à parte contrária, que, por isso, é hipossuficiente. A norma reforça a ideia de que o magistrado não é mero expectador do processo. Deve ser imparcial, sob pena de infringir o princípio da isonomia processual, mas também deve exercer função proativa no processo, pois é dele o encargo de prestar a jurisdição, e já se passou o tempo que prestá-la se limitava a prolatar uma sentença de qualquer forma. Por tradição, nosso direito processual sempre adotou a **teoria estática de distribuição do ônus da prova**, marcada pela distribuição imutável do ônus da prova, obrigando a quem alega o fato prová-lo. Contudo, a teoria estática não é adequada para resolver os casos de prova diabólica ou negativa. Por conta disso, foi desenvolvida a **teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**, fundada no princípio

da igualdade ou da isonomia, atribuindo o ônus da prova a quem puder suportá-lo, ideia que marca o CPC/2015.

Recurso adequado ao ataque do pronunciamento: A decisão proferida pelo magistrado com base na norma em comentário é de natureza interlocutória, e pode ser combatida pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (inciso XI do art. 1.015), sob pena de preclusão.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE INSETO NO INTERIOR DE UM HAMBÚRGUER. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 373, § 1º, DO CPC/15. MANUTENÇÃO. DECISÃO MANTIDA. A parte autora enquadra-se na figura de consumidor, conforme prevê o artigo 2º do CDC. Concluindo-se pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, impõe-se a incidência do artigo 6º, inc. VII, que prevê a inversão do ônus da prova como um direito básico do consumidor. Ademais, versando a demanda acerca de responsabilidade pelo fato do produto, o ônus da prova da inexistência de defeito no produto colocado no mercado é do fabricante ou fornecedor, a teor do art. 12, § 3º, do mesmo diploma legal. RECURSO DESPROVIDO" (AI nº 70075217703, 9ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Eduardo Kraemer, j. 8.11.2017).

"É cabível a inversão do ônus da prova, conforme prevê o art. 6º, VIII, do CDC, bem como o art. 373, do CPC/2015, tendo em vista que caracterizada relação de consumo, e hipótese de impossibilidade ou excessiva dificuldade à parte autora de comprovar os fatos alegados consistentes em suposta falha na prestação de serviços de atendimento médico e hospitalar. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (AI nº 70075008854, 9ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Eduardo Kraemer, j. 8.11.2017, em transcrição parcial).

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Interpretação da norma: Ao prever que a decisão de inversão do ônus da prova não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil, a lei se refere à denominada *prova diabólica* (*Probatio Diabolica* ou *Devil's Proof*), muito bem visualizada no seguinte julgado: **"O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória as-senta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir**

eventuais iniquidades práticas (a *probatio diabólica*, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito. No processo civil, **a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades,** bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda. **O legislador, diretamente na lei (*ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (*ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, trans-ferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada" (**REsp 883.656/RS, 2ª Turma do STJ, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 9/3/2010, em transcrição parcial) (grifamos). A decisão proferida com base no dispositivo em exame, que não redistribui o ônus da prova quando o magistrado constata (ou pelo menos entende) que essa decisão poderia gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seria impossível ou excessivamente difícil deve ser fundamentada, e pode ser atacada como preliminar da apelação ou nas contrarrazões deste mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009), por não se adequar à previsão do inciso XI do art. 1.015, que limita a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento ao ataque de decisão que redistribui o ônus da prova, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

Indisponibilidade do direito material: Embora a lei processual, num primeiro momento, preveja a possibilidade de as partes deliberarem a respeito da distribuição do ônus da prova, limita essa possibilidade, que não é admitida quando o direito for indisponível, sobre o qual as partes não podem transigir. A autonomia da vontade cede diante do interesse público, envolvido na tutela dos direitos indisponíveis.

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Necessidade de manutenção do equilíbrio entre as partes: Sobretudo nos contratos de adesão (em que há um desequilíbrio entre os contratantes), a lei processual não simpatiza com a cláusula que atribui o ônus da prova ao contratante mais fraco do ponto de vista econômico e/ou técnico. Nesses

casos, o magistrado deve reconhecer a nulidade da cláusula contratual, para aplicar a regra geral do CPC, atribuindo ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito; ao réu dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

Desnecessidade da produção da prova: A norma em comentário trata de situações em que a produção da prova é desnecessária, devendo ser evitada pelo magistrado, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código), sendo autorizado a julgar antecipadamente o mérito ou com fundamento em outras provas produzidas pelas partes.

I – notórios;

Interpretação da norma: Segundo a doutrina, *o fato notório é aquele relacionado a acontecimento ou situação de conhecimento geral, a exemplo de datas, atos de gestão política etc. São alguns exemplos de fatos notórios: o acréscimo nas vendas de final de ano; o bloqueio da poupança pública; a data de certo feriado; a menor suficiência jurídica do empregado perante o empregador; a abertura de um novo empreendimento; uma forte desvalorização cambial; uma enchente etc. Em tais situações, sendo de conhecimento comum (geral) a veracidade da afirmação, não há que se exigir prova por se tornar inócua tal providência. Ressalve-se, contudo, a hipótese em que a notoriedade é que é objeto de prova, o que se dá na ação que tenta elidir a transferência onerosa de bens, quando notória a insolvência do vendedor* (DUARTE, Bento Herculano. *Processo civil*: aspectos relevantes. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie (Coord.). *Processo civil*: aspectos relevantes. São Paulo: Método, 2006. p. 19).

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

Interpretação da norma: Como modalidade de prova típica ou nominada, a confissão consiste na manifestação ou na inação da parte, admitindo ou permitindo que sejam considerados verdadeiros os fatos afirmados pelo seu adversário processual. A confissão pode ser expressa (manifestada em documento, por petição ou por ocasião da audiência) ou ficta, decorrendo da fluência de prazo concedido à parte, sem que combata alegação exposta pela outra parte do processo. Em qualquer dos casos, além de o magistrado ser dispensado de investigar o fato, pode utilizar a confissão na formação do seu convencimento.

III – admitidos no processo como incontroversos;

Interpretação da norma: O fato é admitido como incontroverso (tornando desnecessária a produção de prova) quando é alegado por uma das partes e não rebatido expressamente pelo seu adversário processual. Exemplificando, em ação de indenização por perdas e danos decorrente de atropelamento, se o autor afirmar que o réu se encontrava embriagado no momento do acidente e este não contestar a ação nessa parte, a alegação exposta pelo autor é considerada verdadeira, não justificando a produção de provas para esclarecê-la.

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Remissão a regras do direito material: O art. 334 do CC estabelece que *a entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento*. Na mesma linha de raciocínio, o art. 574 da lei material prevê que, *se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado*. Essas presunções são meramente relativas (*juris tantum*), admitindo a produção de prova em contrário.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Regras de experiência comum: Ao mesmo tempo que advertimos que o magistrado não pode se arvorar da condição de testemunha ou de perito, preterindo a produção de prova necessária ao esclarecimento dos fatos controvertidos, mesmo quando dotado de conhecimentos técnicos, destacamos que *as máximas de experiência, dentro do sistema da persuasão racional, funcionam como instrumento para promover o adequado entendimento das formulações das partes e testemunhas. Além disso, constituem meio para a valoração da prova e mecanismo de conexão de indícios e fatos, sendo, dessa forma, essenciais para o convencimento do julgador* (PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Máximas de experiência no processo civil*. Aracaju: Evocati, 2006. p. 179).

Art. 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

Interpretação da norma: Não obstante o magistrado não possa se escusar de aplicar a lei alegando que não a conhece (art. 3º da LICC) e, além disso, de o processo civil ser orientado pela máxima *da mihi factum, dabo tibi jus* (dai-me o fato que eu te darei o direito, em tradução livre), percebemos que o juiz muitas vezes depara com a citação de normas de uso menos frequente, inseridas em legislações municipais, estaduais, estrangeiras ou de forma consuetudinária, dificultando o acesso do julgador ao seu texto, embora a Internet seja importante *ferramenta* de

pesquisa, bastando a indicação do número da lei para que o magistrado conheça do seu teor. De qualquer modo, requerida a aplicação da norma de uso não frequente, o magistrado pode determinar que a parte junte cópia da lei ao processo, provando-lhe a vigência, sob pena de a legislação não ser utilizada.

Art. 377. A carta precatória, a carta rogatória e o auxílio direto suspenderão o julgamento da causa no caso previsto no art. 313, inciso V, alínea "b", quando, tendo sido requeridos antes da decisão de saneamento, a prova neles solicitada for imprescindível.

Parágrafo único. A carta precatória e a carta rogatória não devolvidas no prazo ou concedidas sem efeito suspensivo poderão ser juntadas aos autos a qualquer momento.

Interpretação da norma: As cartas precatórias e rogatórias como regra não suspendem o processo, em respeito ao princípio da razoável duração do processo. Excepcionalmente, o suspendem quando: (a) a prova de produção solicitada a outro juízo for imprescindível para a formação do convencimento do magistrado; (b) a expedição tenha sido requerida antes da decisão de saneamento do processo, proferida com fundamento no art. 357.

Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Dever geral de colaboração: Considerando a natureza da função jurisdicional, não apenas as partes, como também as pessoas físicas e as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado estão obrigadas a colaborar para que o processo seja encerrado. Esse dever geral pode ser ilustrado na contribuição: (a) da pessoa da família ou do vizinho do réu no aperfeiçoamento da citação por hora certa; (b) do estabelecimento bancário em receber o depósito de dinheiro na consignação extrajudicial; (c) do Banco Central do Brasil e das instituições financeiras, fundamental para o aperfeiçoamento da intitulada *penhora on line*.

Enunciado nº 51 do III FPPC-Rio: A compatibilização do disposto nestes dispositivos com o art. 5º, LXIII, da CF/1988, assegura à parte, exclusivamente, o direito de não produzir prova contra si em razão de reflexos no ambiente penal.

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I – comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II – colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III – praticar o ato que lhe for determinado.

Direito de não produzir prova contra si: Inicialmente, o princípio consagrado no inciso LXIII do art. 5º da CF, de não produzir prova contra si (*nomo tenetur se detegere*), foi entendido como uma prerrogativa exclusiva do direito processual penal, assegurando ao acusado a prerrogativa de ficar calado, para não se autoincriminar. Posteriormente, o mesmo direito foi entendido como sendo uma prerrogativa geral, extensivo a outras áreas do direito, com destaque para o direito processual civil. Essa prerrogativa foi assegurada pela alínea *g* do § 2º do art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, prevendo que toda pessoa tem o direito de "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada".

Direito de não produzir prova contra si *versus* confissão ficta: Ao mesmo tempo em que o CPC confere à parte o direito de não produzir prova contra si, estabelece, no § 1º do art. 385, que *se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena* . Esse conflito entre normas não é exclusivo do processo civil. No processo penal, embora o art. 186 garanta que o silêncio do réu não será interpretado em seu prejuízo, o art. 198 estabelece que o silêncio *poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz*. No nosso entendimento, o § 1º do art. 385 não deveria ter constado do CPC/2015, uma vez que é norma infraconstitucional, não se aplicando, quando confrontada com norma constitucional, o que permite a conclusão de que o silêncio da parte (tecnicamente) caracteriza a confissão ficta, mas não pode ser utilizado pelo magistrado na formação do seu convencimento.

Demais deveres: Se a parte não se submeter à inspeção judicial, modalidade de prova típica ou nominada, sendo seu o ônus da prova do fato controvertido, o magistrado pode considerar o fato como não provado. Se a parte não praticar determinado ato no processo, pode sofrer consequências, a depender da natureza do ato e da omissão, como, por exemplo, o ato ser considerado *atentatório à dignidade da justiça*, na forma disposta no inciso V do art. 774, pelo fato de o devedor, ***intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, não exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus***, no processo de execução.

Enunciado nº 51 do III FPPC-Rio: A compatibilização do disposto nestes dispositivos com o art. 5º, LXIII, da CF/1988, assegura à parte, exclusivamente, o direito de não produzir prova contra si em razão de reflexos no ambiente penal.

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I – informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II – exibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Limitação na aplicação da norma: A contribuição esperada do terceiro, estimulada pela norma, não é irrestrita. Exemplificativamente, a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos *que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou na colateral, até o terceiro grau*, e sobre fatos *a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo* (incisos I e II do art. 448).

Seção II
Da Produção Antecipada da Prova

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

Produção antecipada de provas: A produção antecipada de provas não é espécie de tutela provisória cautelar, mas procedimento que permite a produção de prova(s) em regime de urgência; para contribuir para a autocomposição ou para a adoção de outra técnica de solução adequada do conflito ou para definir a pertinência do ajuizamento de determinada ação.

Preenchimento de requisitos específicos: Embora a produção de provas não seja espécie de tutela provisória cautelar, não exigindo da parte, portanto, o preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 (demonstração da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo), ao solicitar a produção da prova em regime de antecipação, a parte deve demonstrar que o caso concreto se insere em um dos incisos da norma em exame, sob pena de indeferimento do seu pedido, em decorrência da ausência do interesse processual, evitando a prática de atos inúteis.

I – haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

Situação de urgência: Esse inciso é o único que fundamenta o pedido de produção antecipada de prova(s) em regime de urgência, pelo fato de que a coisa a ser examinada pode se deteriorar, se as partes tivessem de aguardar pela fase de instrução probatória, na ação já ajuizada ou na ação a ser ainda proposta, de que determinada pessoa que a parte pretende seja ouvida como testemunha ameaça falecer, de que a parte foi acometida de doença grave, apenas para exemplificar.

II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

Exemplo: Pensando na situação em que uma pessoa contratou outra para construir imóvel em terreno daquela, não tendo a contratada respeitado o projeto arquitetônico que lhe foi entregue,

estando os contratantes acordes no que se refere à necessidade de devolução de valores pagos pelo proprietário do bem ao empreiteiro, divergindo, apenas, quanto ao valor, a produção da prova em regime de antecipação, com a finalidade de o bem ser examinado, e quantificado o prejuízo sofrido pelo proprietário pode contribuir para que os interessados se autocomponham.

III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Exemplo: Pensando na situação em que determinada pessoa entende ter sido vítima de erro médico, a produção de prova em regime de antecipação, consistente na nomeação de perito, que será encarregado de examinar o paciente e analisar o prontuário, esclarecendo questões técnicas, pode justificar ou evitar o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o médico.

Casuística:

> "A produção antecipada de provas somente será admitida nas hipóteses elencadas pelo artigo 381, do novo Código de Processo Civil. Caso em que não se constata o preenchimento dos requisitos processuais para o ajuizamento da demanda. Utilização da cautelar de produção antecipada de provas como sucedâneo da já não existente cautelar de exibição de documentos, o que não se admite. APELAÇÃO DESPROVIDA" (Apelação Cível nº 70075282285, 15ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Ana Beatriz Iser, j. 1.11.2017).

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

Exemplo: Pensando na situação em que o marido se separa de fato da esposa, tendo receio de que esta dilapide o patrimônio comum, a produção da prova em regime de antecipação, consistente no pedido de nomeação de pessoa que se encarregará de arrolar os bens móveis existentes no interior da residência do casal, pode ser útil para fundamentar o pedido de partilha do patrimônio comum, na ação de separação judicial ou na ação de divórcio, com a ressalva de que, como a própria norma esclarece, a providência é limitada ao arrolamento dos bens (identificação e classificação – como uma mesa de mogno com 6 cadeiras), não incluindo a sua apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública

federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Justificação: Com base na norma, o interessado pode solicitar a produção antecipada da prova, consistente, por exemplo, no pedido de ouvida de testemunhas, com a intenção de comprovar a existência anterior de união estável entre aquele e pessoa já falecida, para se habilitar em processo de inventário dos bens deixados com o falecimento da *de cujus*, sua ex-companheira; no pedido de ouvida de testemunhas, para comprovar que exerceu atividade laborativa durante determinado período de tempo, para fundamentar o pedido de concessão de benefício previdenciário, por exemplo.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

Seção III
Da Ata Notarial

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Utilidade da ata notarial: A ata notarial, como modalidade de prova, é importantíssima, sobretudo para registrar fatos propagados pelas redes sociais antes que a mídia seja retirada do ar, como fotografias de pessoas, de lugares, textos escritos e ali veiculados, além de gravações telefônicas, com o registro de ameaças, de informações, em diálogos domésticos (entre marido e mulher, por exemplo), comerciais etc.

Exemplos de utilização da ata notarial: Imaginemos que determinada esposa realiza ligações para o seu marido, estando o casal em processo de divórcio, afirmando que não permitirá que o filho tenha qualquer contato com o seu genitor a não ser que este regularize o pagamento da pensão alimentícia, ou que lhe favoreça na divisão do patrimônio comum, o que pode caracterizar a alienação parental. Na mesma linha de raciocínio, imaginemos que determinada pessoa expõe fotos de ex-namorada sem roupas, postando-as no Facebook, o que é visualizado por centenas de pessoas, caracterizando não apenas um ilícito cível, como também criminal, legitimando a vítima a propor ações judiciais.

Registros da ata notarial: Nos dois exemplos apresentados, tanto o marido que detém as gravações telefônicas em seu telefone celular como a vítima da exposição pública podem solicitar ao tabelião que registre o fato em ata, denominada ata notarial, colocando no papel o que ouviu e o que viu, como também as impressões que captou, como o grau de descontrole da mulher ao fazer ameaças ao seu marido. Registrado o fato na ata notarial, o documento pode ser utilizado pelo interessado como meio de prova, mesmo que a gravação telefônica seja posteriormente apagada; mesmo que as fotografias sejam retiradas da rede social, já que o tabelião é dotado de fé pública, por força do cargo que ocupa, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.935/94, que tem a seguinte redação: *"Notário, ou tabelião, e o oficial de registro, ou registrador, são profissionais de direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro."*

Casuística:

"APELAÇÃO. LOCAÇÃO. COBRANÇA. LOCATIVOS E MULTA SUBSEQUENTES À IMISSÃO NA POSSE E DESPESAS COM REPARO DO IMÓVEL. Considerando que houve precedente demanda de despejo e cobrança, com sentença condenatória impondo o pagamento de locativos e encargos até a data da desocupação, fixada data de encerramento do contrato, descabe neste feito nova condenação. Por outro lado, não se mostra razoável a exigência de quatro meses de aluguel de todo o prédio comercial pela permanência de uma placa de identificação colocada na parte externa do imóvel. Demora na retirada que também pode ser atribuída ao autor. É obrigação do locatário, quando finda a locação, a entrega do bem nas mesmas condições em que locado. No caso, tendo sido certificado pelo oficial de justiça quando da lavratura do auto de imissão na posse que o imóvel apresentava avarias, que foram descritas,

cabível impor aos ex-inquilinos o custo do conserto. Vistoria inicial sem qualquer ressalva acerca de eventuais danos. **Ata notarial acostada pelo autor que, embora dotada de fé pública, é documento unilateral. Inspeção que não foi acompanhada pela locatária e fiadores. Prevalência da certidão do oficial de justiça, mesmo porque presentes na ocasião locador e locatária**. Valor fixado em 1/3 do orçamento acostado pelo demandante, único nos autos, uma vez que os consertos a serem efetivados são menores do que os orçados. Redimensionamento da sucumbência, considerando o decaimento recíproco. Prejudicado pedido de majoração dos honorários formulado pelos réus. Apelo do autor provido em parte, prejudicado o apelo dos réus" (Apelação Cível nº 70071859656, 16ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Ana Maria Nedel Scalzilli, j. 28.9.2017) (grifamos).

"APELAÇÃO CÍVEL. PARTILHA DE BENS. PACTO DE CONVIVÊNCIA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. VALIDADE. ALIMENTOS. DANO MORAL. 1) PACTO DE CONVIVÊNCIA E REGIME DE BENS: (a) É válido o pacto de convivência no qual os companheiros estabelecem o regime de bens que vigorará durante a união estável. Desnecessário o uso de escritura pública para a validade do ato, limitando-se o art. 1.725 do Código Civil a exigir a forma escrita, além dos demais requisitos gerais de validade do art. 104 do Código Civil (precedentes). (b) Logo, é válido o pacto de convivência realizado por instrumento particular, por meio do qual os companheiros escolheram o regime da separação de bens. (c) A companheira firmou o pacto de convivência juntamente com seus pais, testemunhas instrumentais, quase nove anos antes do término da união estável. E não há prova segura de que ela tenha sido coagida a assinar tal documento, como alega, muito menos de que essa coação tenha persistido ao longo de tanto tempo. Logo, não há falar em invalidade do pacto de convivência por vício de consentimento. 2) PARTILHA DE BENS: todos os bens arrolados pela ex-companheira como sendo partilháveis foram adquiridos pelo ex-companheiro antes do início da união estável ou após a adoção do regime da separação debens. Logo, não há bens a partilhar. 3) ALIMENTOS: Apesar da alegada impossibilidade financeira do alimentante, a instrução processual demonstrou que ele tem renda superior a por ele declarada. Além disso, o patrimônio que o alimentante possui não condiz com a renda por ele alegado. Nesse contexto, e dadas as evidentes e presumíveis necessidades da filha alimentada em função da menoridade, é viável a majoração dos alimentos. 4) DANOS MORAIS: **A ata notarial lavrada a partir de mensagens constante do telefone celular da autora (ex-companheira) e enviadas a ela pelo réu (ex-companheiro) demonstra a ocorrência de ofensas capazes de atingir a honra da vítima**. Ainda que não tornadas públicas, as expressões utilizadas pelo réu foram aptas a atingir os direitos de personalidade da autora, com quem conviveu por cerca de 10 anos e com quem teve uma filha. A grosseria e falta de respeito do autor traduziu-se, portanto, em ato ilícito indenizável. Logo, é cabível e adequada a indenização fixada pelo juízo de origem" (Apelação Cível nº 70073695827, 8ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador

Rui Portanova, j. 17.8.2017, em transcrição parcial) (grifamos).

Seção IV
Do Depoimento Pessoal

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

Finalidade do depoimento pessoal: Embora a finalidade indireta do depoimento pessoal seja a de aproximar o magistrado dos fatos do processo, conferindo-lhe a prerrogativa de compreender a dinâmica dos acontecimentos, segundo a interpretação das partes, é evidente que o autor e o réu tendem a repetir os argumentos expostos na petição inicial e na contestação, reduzindo a importância do depoimento, já que o magistrado pode substituí-lo pela simples leitura dessas petições. Não obstante a circunstância, o depoimento da parte pode subsidiar o magistrado de informações, como a repercussão do dano na vida pessoal e profissional do autor, muitas vezes captada pelos traços fisionômicos do depoente. Desse modo, o magistrado deve examinar o processo, para avaliar se o depoimento pessoal é necessário para a formação do seu convencimento.

Ato personalíssimo: O depoimento pessoal é ato personalíssimo, só podendo ser prestado pela parte, não por advogado, mesmo quando investido de poderes especiais.

Pessoa jurídica e depoimento pessoal: No caso das pessoas jurídicas, o depoimento pode ser prestado pelo sócio ou administrador ou por preposto, investido de poderes especiais.

Obtenção da confissão: O depoimento pessoal também pode perseguir a confissão, embora isso não seja comum na dinâmica forense.

Impossibilidade de a parte requerer a tomada do seu próprio depoimento: O depoimento pessoal só pode ser tomado de ofício ou a requerimento da parte contrária. A parte não pode requerer a tomada do seu próprio depoimento.

Momento ideal da tomada do depoimento: Como regra, o depoimento pessoal é tomado pelo magistrado no início da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

Necessidade do aperfeiçoamento da intimação pessoal: Em princípio, a lei não exige que a parte seja pessoalmente intimada para comparecer à audiência de instrução e julgamento, sendo suficiente a intimação aperfeiçoada através do advogado que a representa em juízo. Não obstante a regra, a intimação pessoal passa a ser necessária quando a parte for convocada para prestar o

depoimento pessoal, que é ato personalíssimo.

Necessidade da previsão da advertência: Para que o magistrado aplique a pena de confissão (que pode ser utilizada na formação do seu convencimento), é necessário que o mandado (ou a intimação eletrônica) destinado à parte contenha a advertência a que o dispositivo se refere, deixando-a avisada de que está sendo intimada para prestar depoimento pessoal e de que da eventual ausência resultará a confissão.

Confissão: A confissão ficta, referida na norma (decorrente da ausência da parte à audiência de instrução e julgamento, apesar de advertida), representa o reconhecimento da veracidade das alegações expostas na petição inicial ou na contestação, não se confundindo com a revelia. Enquanto esta faz presumir a veracidade dos fatos afirmados pelo autor, sendo específica para o réu, aquela relaciona-se com a matéria de prova, autorizando o magistrado a reconhecer determinado fato como verdadeiro, pela inação da parte. Mesmo com a confissão, não significa que a ação será (necessariamente) julgada contra a parte ausente, já que o magistrado pode mitigar os seus efeitos, em cotejo com as demais provas constantes dos autos.

§ 2º É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Videoconferência no âmbito do processo penal: A técnica prevista na norma já é adotada há anos no processo penal, por força da aprovação da Lei nº 11.900/2009, que modificou o art. 185 do CPP (além do seu art. 222), cujos parágrafos passaram a apresentar a seguinte redação:

"§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV – responder à gravíssima questão de ordem pública.

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor."

Necessidade de capacitação dos órgãos da Justiça: Para que a norma *saia do papel*, é necessário que os tribunais se capacitem, adquirindo equipamentos que permitam a tomada do depoimento pessoal através da videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 386. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.

Consequências da recusa da parte em depor: Da inação proposital da parte, que reluta em esclarecer os fatos do processo, pode resultar a aplicação da pena de confissão ficta, somando-se aos demais elementos de prova, contribuindo (negativamente, para a parte que prestou o depoimento) para a formação do convencimento do magistrado. A afirmação da recusa de depor não pode ser

genérica, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), devendo ser acompanhada de elementos objetivos, embasando a conclusão de que a parte se comportou da forma disposta na norma.

Art. 387. A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados, permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.

Espontaneidade do depoimento pessoal: Espera-se que o depoimento da parte seja prestado com a espontaneidade necessária para garantir que o depoente não teve a sua fala preparada, permitindo a aproximação da verdade dos fatos, contribuindo para a formação do convencimento do julgador. Embora não possa recorrer a *escritos anteriormente preparados* (preparados *de propósito, de caso pensado, por acinte, previamente, com antecedência*), a parte pode consultar breves anotações, verificando datas, valores do prejuízo, nomes de pessoas, facilitando a lembrança a respeito dos principais fatos relacionados ao processo.

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

I – criminosos ou torpes que lhe forem imputados;

II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;

III – acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;

IV – que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

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

Prevalência de motivo justo: Nas situações previstas na norma, a parte se reserva no direito de não responder às perguntas formuladas pelo magistrado, para preservar interesses maiores, já que não está obrigada: (a) a produzir prova contra a sua pessoa; (b) a revelar informações obtidas em decorrência de relacionamento profissional estabelecido com terceiro; (c) a prestar depoimento que desonre pessoa próxima. Nesses casos, a negativa da parte não pode ser interpretada como confissão *ficta*, não se somando a outras modalidades de prova para a formação do convencimento do magistrado.

Sigilo profissional como objeto da ação ou como fato alheio: Parte da doutrina entende que, se o sigilo profissional constitui objeto da ação, a parte estaria obrigada a revelar os fatos, enquanto envolvendo fato alheio, relacionado a terceiro, a preservação do sigilo se justificaria. Nesse sentido, reproduzimos ensinamento da doutrina: “Neste particular, deve-se distinguir se o sigilo profissional,

cuja revelação se pretende do depoente, constitui objeto da demanda, entre as próprias partes em contenda, ou se o assunto do segredo profissional envolve fato alheio, se encerra acontecimentos ligados a terceiros. Na segunda hipótese, ou seja, quando o segredo profissional abrange fatos pertinentes a pessoas estranhas ao litígio, não poderá o depoente ser compelido a revelá-los em juízo" (BITTENCOURT, Frederico. *Do depoimento pessoal e da confissão*. Rio de Janeiro: Alba, 1965. p. 77).

Revogação de norma de direito material: O art. 229 do CC dispunha: "Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo; II – a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo; III – que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato." O dispositivo reproduzido foi revogado pelo inciso II do art. 1.072 deste Código.

Norma semelhante no CPP: O art. 207 do CPP dispõe: "Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho."

Seção V
Da Confissão

Art. 389. Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Confissão: A confissão é modalidade de prova típica ou nominada, representando a admissão, pela própria parte, da veracidade de algum ou de todos os fatos afirmados pelo seu adversário processual. A confissão não é frequente, diante da probabilidade maior de que a parte sustente a veracidade dos fatos por ela afirmados, opondo-se às pretensões do seu adversário processual.

Prevalência do sistema do livre convencimento racional ou motivado do julgador: Mesmo com a confissão, o magistrado não está obrigado a decidir contra o confitente, considerando a prevalência do sistema do livre convencimento racional ou motivado. Não obstante a aparente liberdade, o magistrado deve fundamentar a decisão que despreza a confissão, fazendo uso de outras provas, respeitando o inciso IX do art. 93 da CF e o art. 11 deste Código, sob pena de nulidade do pronunciamento.

Confissão expressa e confissão ficta: A confissão expressa é a manifestação direta da parte, por escrito ou oralmente, através da qual admite a veracidade de fato(s) afirmado(s) pela parte contrária, enquanto a confissão ficta decorre da inação da parte, que não se manifesta a respeito de alegação exposta pelo seu adversário, como a não apresentação da réplica, permitindo o aproveitamento das alegações dispostas na contestação na formação do convencimento do julgador.

Art. 390. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada.

§ 1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial.

§ 2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal.

Forma da confissão: No tocante à forma, a confissão pode ser **escrita** (através de petição, protocolada em qualquer momento do processo) ou **oral**, durante qualquer audiência, com destaque para a audiência de instrução e julgamento. A lei processual exige que o advogado que representa o confitente esteja investido de poder especial (art. 105), como condição para a validade do ato.

Art. 391. A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes.

Parágrafo único. Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens.

Incomunicabilidade da confissão: O *caput* do dispositivo em comentário reforça a regra de que os litisconsortes são considerados como litigantes distintos, em suas relações com a parte contrária, e que os atos e as omissões de um não prejudicam nem beneficiam os outros. A regra é válida para qualquer modalidade de litisconsórcio. Como a lei estabelece que a confissão não pode prejudicar os litisconsortes, entendemos que pode beneficiá-los, como a assunção de culpa por um dos corréus de ação de indenização por perdas e danos, o que pode liberar o outro réu do dever de indenizar.

Vedação à disposição de direitos: Para a validade da confissão, é exigido que o confitente detenha não apenas capacidade de direito, como também de fato, podendo dispor do direito atingido pela confissão. A disposição só pode envolver coisa que pertence exclusivamente ao confitente, sob pena de não valer. O inciso I do art. 1.647 do CC estabelece que nenhum dos cônjuges pode alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta. Por isso, como a confissão pode resultar na perda do bem imóvel (se a ação for julgada contra o confitente), para que seja válida, é necessário que o outro cônjuge também confesse, voluntária ou forçadamente.

Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

§ 1º A confissão será ineficaz se feita por quem não for capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

§ 2º A confissão feita por um representante somente é eficaz nos limites em

que este pode vincular o representado.

Aplicação da norma: O dispositivo se aplica de forma direta às ações relacionadas ao estado da pessoa, como a ação de investigação de paternidade, disciplinada, dentre outros, pelo art. 27 do ECA, prevendo que o direito à filiação legítima é indisponível, imprescritível e irrenunciável. Nesse caso, o magistrado não está autorizado a formar o seu convencimento apenas com base na confissão, que tem os seus efeitos relativizados, mantendo-se o autor com o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (como regra), que deve produzir outra(s) prova(s) para lograr êxito no processo.

Art. 393. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Vício do ato jurídico: Diante de um dos vícios indicados na norma (erro de fato ou coação), o confitente pode solicitar o reconhecimento da nulidade do ato processual, incidentalmente (enquanto a ação estiver em curso) ou após o julgamento da ação na qual a confissão foi manifestada, com a intenção de evitar que a prova seja utilizada pelo magistrado na formação do seu convencimento.

Remissão às disposições do CC: O art. 138 do CC estabelece que *são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*. No tocante à coação, o art. 151 prevê que*, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou aos seus bens*. Embora os dispositivos se refiram a vícios do negócio jurídico, podem fundamentar o pedido de reconhecimento da nulidade de ato processual.

Ação anulatória: A ação anulatória pode ser proposta quando a ação na qual a confissão foi manifestada ainda se encontrar em curso, pendente de julgamento. Com o ajuizamento da ação anulatória, que deve ser distribuída por dependência à ação primitiva, o magistrado pode determinar a suspensão desta, até o julgamento daquela, em decorrência da prejudicialidade externa, com fundamento na alínea *a* do inciso V do art. 313. A ação anulatória deve ser proposta contra as pessoas responsáveis pela prática do ato viciado, mas deve incluir todos os que participam do processo, segundo entendemos, já que a anulação da confissão pode produzir efeitos em relação a todos, consistentes no aproveitamento da confissão ou no seu desprezo.

Ação rescisória: O ajuizamento da ação rescisória está condicionado à comprovação de que o magistrado utilizou a confissão (reputada viciada) na formação do seu convencimento, de forma exclusiva. A ação tem fundamento nos incisos III e VIII do art. 966, e deve ser proposta no prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Parágrafo único. A legitimidade para a ação prevista no caput **é exclusiva do confitente e pode ser transferida a seus herdeiros se ele falecer após a**

propositura.

Direito personalíssimo: Considerando que a confissão é ato personalíssimo, a ação que persegue o reconhecimento da nulidade do ato também o é, razão pela qual só pode ser proposta pelo prejudicado. Se este falecer após o registro ou distribuição da petição inicial (da ação anulatória ou da ação rescisória), seus herdeiros podem se habilitar, na forma disposta nos arts. 687 ss, acarretando a sucessão de partes.

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

Interpretação da norma: Como sabemos, *os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos* (art. 1.227 do CC). Nesse caso, e exemplificativamente, a confissão extrajudicial feita oralmente não pode suprir a exigência da prova do domínio de determinado bem imóvel.

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

Interpretação da norma: Ao estabelecer a regra da indivisibilidade da confissão, para prever que a parte contrária não pode se aproveitar da parte da confissão que lhe é benéfica e desprezar a que não lhe interessa, o legislador se equivocou, na medida em que o tópico que pode prejudicar a parte não consiste em confissão, considerando que esta representa o reconhecimento da veracidade de um fato, contra os interesses do confitente. Se este manifesta ideias que são desfavoráveis à parte contrária, é evidente que, nesse tópico, de confissão não se trata.

Cisão da confissão: Como exceção, a confissão pode ser cindida, diante da chamada "*confissão complexa, em que o confidente, além de confessar, agrega fato novo ao processo, capaz de ensejar defesa de direito material ou propositura de reconvenção. Eis um exemplo trazido por AMARAL SANTOS: a) na contestação, alega o réu que nada deve ao autor; no depoimento pessoal, confessa o fato constitutivo do direito do autor, mas alega o pagamento (fato novo); 'neste caso, a confissão é cindível, para valer como prova contra o confitente, desprezada a circunstância do fato novo aditado'*" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 2, p. 96).

Seção VI

Da Exibição de Documento ou Coisa

Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Interpretação da norma: A parte nem sempre dispõe dos documentos ou das coisas necessárias à formação do convencimento do magistrado. Nesse caso, pode solicitar que o juiz determine o aperfeiçoamento da intimação da parte contrária, para que apresente a coisa ou o documento em juízo, com a intenção de comprovar a veracidade das alegações expostas na petição inicial ou na contestação, sob pena de o magistrado admitir o fato como provado, diante da inércia da pessoa contra a qual o pedido de exibição foi formulado, ou quando as razões da negativa forem consideradas ilegítimas.

Exibição como questão incidental: A formulação do pedido de exibição acarreta a formação de questão incidental, no interior do próprio processo, encerrada através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (inciso VI do art. 1.015).

Momento para requerer a exibição do documento ou da coisa: O pedido de exibição de documento ou coisa pode ser formulado na petição inicial, na contestação, ou por petição *avulsa*, protocolizada até o encerramento da fase de instrução probatória, preferencialmente, a fim de que o magistrado considere a coisa ou documento ou a recusa da parte em apresentá-lo na formação do seu convencimento.

Curso regular do processo: O pedido de exibição do documento ou da coisa não acarreta a suspensão do processo.

Enunciado nº 53 do III FPPC-Rio: Na ação de exibição não cabe a fixação, nem a manutenção de multa quando a exibição for reconhecida como impossível.

Art. 397. O pedido formulado pela parte conterá:

I – a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II – a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa;

III – as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Requisitos específicos da petição que requer a exibição do documento ou da coisa: Os requisitos previstos na norma são *essenciais*, sendo necessários para comprovar o interesse processual e a legitimidade da parte na exibição do documento ou da coisa, e que esta (ou aquele) é

importante para a formação do convencimento do magistrado. Se a petição na qual o interessado formula o pedido de exibição do documento ou da coisa não preencher os requisitos, o magistrado está autorizado a indeferir o pedido, por decisão interlocutória, evitando a proliferação de incidentes infundados, mantendo hígido o princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Art. 398. O requerido dará sua resposta nos 5 (cinco) dias subsequentes à sua intimação.

Parágrafo único. Se o requerido afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

Valorização do princípio do contraditório e da ampla defesa: O magistrado não pode ordenar a exibição do documento ou da coisa sem antes ensejar à parte contrária a prerrogativa de apresentar resposta no prazo de cinco dias, sob pena de caracterização do cerceamento do direito de defesa.

Previsão da advertência: Em decorrência da consequência que pode advir da não exibição da coisa ou do documento (admissão como verdadeiros dos fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar), entendemos que a intimação da parte deve conter advertência, deixando-a avisada de que a inércia ou a apresentação de resposta sem fundamento pode ser interpretada contra ela, produzindo efeitos no campo probatório.

Ônus da prova: A norma estabelece que o ônus da prova relacionado à demonstração de que a coisa ou o documento se encontra em poder do seu adversário processual é do requerente, que pode juntar documentos, arrolar testemunhas etc., sob pena de o pedido não ser acolhido, ficando privado da prova.

Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

I – o requerido tiver obrigação legal de exibir;

II – o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III – o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Consequências advindas da ilegitimidade da recusa: As situações previstas nos três incisos que compõem a norma retratam a ilegitimidade da recusa, seja porque a parte tem obrigação legal de exibir a coisa ou o documento, seja porque fez referência à coisa ou ao documento em qualquer manifestação processual, permitindo a conclusão de que se encontra em seu poder, ou porque o documento é comum às partes, como os contratos bancários, de interesse dos contratantes, permanecendo a instituição bancária de posse de todas as suas vias.

Decisão fundamentada e consequência do reconhecimento da ilegitimidade da recusa: O reconhecimento da ilegitimidade da recusa exige decisão fundamentada, em respeito ao princípio da motivação (inciso IX do art. 93 da CF e art. 11 deste Código), justificando a aceitação, como verdadeiros, dos fatos que o requerente do incidente pretendia provar com a exibição frustrada.

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I – o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II – a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Presunção de veracidade dos fatos: Tanto a omissão da parte como a rejeição da alegação que fundamenta a recusa autoriza o magistrado a presumir como verdadeiro o fato que o interessado pretendia provar através da exibição do documento ou da coisa. A presunção é meramente relativa (*juris tantum*), sendo considerada em conjunto com as provas produzidas nos autos. Mesmo com a omissão da parte ou o reconhecimento da ilegitimidade da recusa, o magistrado pode determinar a produção de provas para esclarecer fatos relacionados à causa.

Decisão que admite os fatos como verdadeiros: A decisão referida na norma é de natureza interlocutória, exigindo fundamentação referente ao reconhecimento da ilegitimidade da recusa, em respeito ao inciso IX do art. 93 da CF e art. 11 deste Código, sob pena de nulidade. Como decisão interlocutória e por versar sobre exibição ou posse de documento ou coisa, pode ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento (inciso VI do art. 1.015).

Interpretação do parágrafo único: Além de considerar verdadeiro o fato que a parte pretendia provar através do documento ou da coisa não exibida pela parte contrária, o magistrado pode fixar multa diária, determinar a expedição do mandado de busca e apreensão e adotar outras medidas, com a intenção de que a coisa ou o documento seja efetivamente exibido.

Enunciado nº 54 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ ("Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") após a entrada em vigor do NCPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento.

Art. 401. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz ordenará sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias.

Ajuizamento de ação autônoma: Diferentemente do que observamos em relação ao pedido de exibição formulado contra a parte do processo, o que envolve terceiro reclama o ajuizamento de ação, que tramita em apenso, exigindo o recolhimento das custas, a submissão da petição inicial ao preenchimento dos requisitos constantes do art. 319 e o pedido de citação do terceiro, sendo julgada por sentença, que pode ser atacada pela apelação.

Apresentação da defesa no prazo legal: O prazo fixado para a apresentação da defesa é próprio. Assim, a fluência do prazo sem que a defesa seja apresentada resulta em revelia.

Art. 402. Se o terceiro negar a obrigação de exibir ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, o de testemunhas, e em seguida proferirá decisão.

Interpretação da norma: Ao contestar, o terceiro pode suscitar qualquer das matérias listadas no art. 404, tornando o fato controvertido, justificando a designação da audiência indicada no dispositivo, destinada à produção da prova oral (ouvida de testemunhas e/ou tomada dos depoimentos pessoais das partes). A sentença deve ser preferencialmente proferida no encerramento dessa audiência, ou nos trinta dias seguintes, como prevê o inciso III do art. 226.

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: O pronunciamento que julga o procedimento incidental instaurado contra o terceiro deve ser fundamentado, em respeito ao inciso IX do art. 93 da CF e ao art. 11 deste Código, sob pena de nulidade.

Descumprimento da obrigação de dar. Fixação da multa diária: Como nos encontramos diante de obrigação de dar (coisa ou documento), o magistrado pode não apenas determinar a expedição do mandado de apreensão, como também fixar multa diária, tentando estimular o terceiro a adimplir a obrigação.

Crime de desobediência: A recalcitrância do terceiro pode acarretar a determinação de extração de peças, para que sejam encaminhadas ao representante do Ministério Público, na forma prevista no art. 40 do CPP e no art. 330 do CP, para apuração do fato e eventual incriminação.

Enunciado nº 54 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ ("Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") após a entrada em vigor do NCPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento.

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

I – concernente a negócios da própria vida da família;

II – sua apresentação puder violar dever de honra;

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

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

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

VI – houver disposição legal que justifique a recusa da exibição.

Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os incisos I a VI do caput **disserem respeito a apenas uma parcela do documento, a parte ou o terceiro exibirá a outra em cartório, para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado.**

Legitimidade da recusa: Nas situações previstas nos incisos da norma, a parte ou o terceiro tenta evitar a exibição do documento ou da coisa, suscitando tese legítima (se for acolhida), que não pode ser considerada como contrária ao direito, afastando a aceitação da veracidade do fato que se pretendia provar através da coisa ou do documento (no caso da parte) ou a sua apreensão (no caso do terceiro). Suscitada qualquer das matérias, a parte ou o terceiro deve provar a veracidade da alegação, assumindo o ônus da prova, sob pena de a alegação não ser acolhida, dando azo à incidência das consequências previstas no art. 400 e no parágrafo único do art. 403.

Seção VII
Da Prova Documental

Subseção I
Da Força Probante dos Documentos

Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também

dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Força probante do documento público: Considerando que foi formado ou elaborado por representante do Estado, o documento público goza da presunção relativa (*juris tantum*) da regularidade da sua formação e da veracidade dos fatos afirmados pelo representante do Estado, no documento, sem fazer prova de que o fato afirmado ocorreu da forma declarada.

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

Exigência do documento público: Excepcionalmente, a lei exige que os negócios jurídicos sejam aperfeiçoados por instrumento público, para que se possa afirmar a existência do negócio (forma *ad solemnitatem*), com destaque para o art. 109 do CC, que tem a seguinte redação: "No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato."

Art. 407. O documento feito por oficial público incompetente ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular.

Equiparação dos documentos: O dispositivo equipara o documento público ao particular, quando emanar de oficial público incompetente ou quando não preencher os requisitos legais. Entendemos que a norma deve ser interpretada de forma relativizada, já que a irregularidade do documento pode ser mínima, não comprometendo o seu conteúdo e a sua forma.

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Interpretação da norma: O autor do documento, ou pessoa que o elabora, registra informações próprias sobre determinado fato, atestando sua ciência em relação a um acontecimento, comprovando a realização de um negócio etc. Estando escrito e assinado, o registro é considerado documento, do ponto de vista processual. Contudo, se o documento atesta a ciência do autor em relação a determinado fato (relatando a dinâmica de acidente automobilístico; o espancamento sofrido pela esposa, em conflito doméstico, por exemplo), o documento prova que a declaração foi registrada, sendo admitido como elemento idôneo e hígido do ponto de vista formal, mas o fato, para que seja considerado verdadeiro e ocorrido da forma declarada, deve ser comprovado por outras provas,

como a testemunhal, por exemplo.

Art. 409. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

I – no dia em que foi registrado;

II – desde a morte de algum dos signatários;

III – a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV – da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V – do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

Data do documento entre as partes: A data da formação do documento é importante por diversas razões, com destaque para a fixação do marco da assunção de obrigações por determinado contratante. Entre as pessoas que participaram da confecção, há uma presunção (relativa) de que a data informada no documento corresponde ao momento em que foi elaborado. Provas podem ser produzidas em sentido contrário (de qualquer modalidade, com destaque para a testemunhal), revelando que a informação registrada não é verdadeira, sem que isso acarrete o reconhecimento da inutilidade total do documento.

Data do documento em relação a terceiros: Em relação a terceiros que não participaram da elaboração do documento, considerando a possibilidade de que os elaboradores registrem informações inverídicas no suporte, a lei prevê que a data da confecção coincide com o momento em que o documento foi registrado; com o instante em que um dos elaboradores faleceu (diante da impossibilidade lógica de criar o documento após a morte) etc., nada impedindo, não havendo impugnação, que a data indicada no documento seja considerada para todos os fins de direito.

Art. 410. Considera-se autor do documento particular:

I – aquele que o fez e o assinou;

II – aquele por conta de quem ele foi feito, estando assinado;

III – aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros empresariais e assentos domésticos.

Autoria imediata e autoria mediata: O autor do documento é a pessoa que o criou, que o

formou, para determinada finalidade. Em alguns casos, a autoria pode ser fracionada em duas pessoas: (a) **o autor imediato**, responsável pela criação física e material do documento, podendo ser intitulado elaborador; (b) **o autor mediato**, que solicita ou determina a sua elaboração, por outrem e sob a responsabilidade daquele. Geralmente, o documento é elaborado e assinado pela mesma pessoa, apresentando um só autor, nada impedindo que seja elaborado por uma pessoa, por solicitação ou determinação de outra, que o assina ou não, assumindo a condição de autor mediato, como ocorre com os livros empresariais, que podem ser elaborados e preenchidos pelo contador (autor imediato), por determinação dos sócios da sociedade (autores mediatos).

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I – o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II – a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III – não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

Autenticidade do documento: A autenticidade do documento consiste na certeza da sua autoria, dependendo: (a) de se encontrar subscrito ou assinado; (b) de o tabelião reconhecer a firma ou a assinatura do subscritor. Essa é a regra. Contudo, o documento pode ser reputado autêntico mesmo quando a assinatura nele constante não tenha sido submetida ao reconhecimento do tabelião, se a parte contra a qual é utilizado não impugnar a sua autenticidade, deixando fluir o prazo de que dispõe para fazê-lo.

Art. 412. O documento particular de cuja autenticidade não se duvida prova que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída.

Parágrafo único. O documento particular admitido expressa ou tacitamente é indivisível, sendo vedado à parte que pretende utilizar-se dele aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes não ocorreram.

Interpretação sistemática da norma: Se o documento particular não sofrer impugnação (1ª condição), ou sofrendo, sendo a arguição rejeitada, encontrando-se a firma do signatário reconhecida (2ª condição) pelo tabelião (ou não tendo sido impugnada pela parte contra a qual a prova é produzida), a declaração pode (mera faculdade, em atenção ao sistema do livre convencimento racional ou motivado) ser utilizada pelo magistrado na formação do seu convencimento, diante da higidez física e formal do documento, com a ressalva de que, apresentando declaração relativa à ciência de determinado fato, este deve ser provado por outras provas, com destaque para a

testemunhal.

Indivisibilidade do documento: Da mesma forma como observamos em relação à confissão, a lei prevê a indivisibilidade da prova documental, em princípio vedando que a parte aproveite o documento na parte que lhe interessa e despreze os registros que lhe sejam prejudiciais. Não simpatizamos com a regra, em atenção ao sistema do livre convencimento racional ou motivado, já que o magistrado é destinatário da prova, podendo utilizar o documento parcial ou integralmente na formação do seu convencimento, independentemente de o interessado ter feito ressalvas quanto ao desejo de desprezar os registros que não lhe interessam.

Indivisibilidade do documento público: Embora o dispositivo apenas se refira à indivisibilidade do documento particular, a regra é estendida para o público, através de uma interpretação sistemática da lei.

Art. 413. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver sido assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

Rol não exaustivo: O uso da expressão *ou qualquer outro meio de transmissão* demonstra que a norma foi elaborada de forma não exaustiva, aplicando-se não apenas ao telegrama e ao radiograma, mas a qualquer outro meio de transmissão de informações que a tecnologia possa criar.

Art. 414. O telegrama ou o radiograma presume-se conforme com o original, provando as datas de sua expedição e de seu recebimento pelo destinatário.

Presunção *juris tantum*: A presunção a que a norma se refere é meramente relativa, podendo ceder diante da produção de prova em sentido contrário, evidenciando que a cópia do telegrama ou do radiograma (geralmente entregue ao remetente, quando solicitado) não corresponde ao texto original, escrito pelo remetente na agência dos correios ou ditado oralmente, quando fonado. A cópia do telegrama e o aviso de recebimento (contendo a assinatura do recebedor, preferencialmente o destinatário, e as datas da expedição e da entrega) podem ser utilizados como prova documental, com a mesma força probante do documento particular.

Art. 415. As cartas e os registros domésticos provam contra quem os escreveu quando:

I – enunciam o recebimento de um crédito;

II – contêm anotação que visa a suprir a falta de título em favor de quem é

apontado como credor;

III – expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova.

Anotações informais: As cartas e os registros domésticos (diários, agendas, por exemplo) podem ser utilizados contra a pessoa que os confeccionou para comprovar a existência de uma dívida, para provar o adimplemento parcial de uma obrigação, para comprovar a paternidade de uma criança, para demonstrar a existência de uma união estável etc., independentemente da sua apresentação física, sendo considerados documentos informais, não se sujeitando a um ritual solene em termos de formação. O importante é que os documentos tenham sido redigidos de próprio punho, ou, não sendo o caso, no mínimo assinados pelo autor.

Art. 416. A nota escrita pelo credor em qualquer parte de documento representativo de obrigação, ainda que não assinada, faz prova em benefício do devedor.

Parágrafo único. Aplica-se essa regra tanto para o documento que o credor conservar em seu poder quanto para aquele que se achar em poder do devedor ou de terceiro.

Interpretação da norma: Por *nota escrita*, firmada pelo credor em documento representativo de obrigação, devemos entender as anotações de punho do credor, registradas em qualquer parte do contrato (nas suas margens ou no verso de qualquer página), da duplicata, da nota promissória etc., confirmando que a data de vencimento da obrigação foi prorrogada, com a sua anuência, que a obrigação foi parcialmente adimplida etc. Exemplos: *A dívida de R$ 10.000,00 foi reduzida para R$ 1.000,00, por minha liberalidade*. *Onde se lê: pague-se aos 30 dias do mês de dezembro, leia-se: pague-se no dia 20 de fevereiro*.

Forma probatória da nota escrita: Esteja em poder do credor ou do devedor, o documento representativo da obrigação no qual o credor apôs a nota escrita tem a natureza jurídica de prova documental, contra os interesses do credor e em favor do devedor-obrigado, quando se encontrar assinado. Estando a nota apenas escrita, mas não assinada, é um indício que pode ser considerado pelo magistrado na formação do seu convencimento, em grau menor se comparado à situação em que a nota está assinada.

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Ônus da prova a cargo do empresário: Os livros empresariam gozam da presunção *juris tantum* da veracidade das informações e dos lançamentos neles escriturados. Essa presunção é

erigida em favor e contra o seu autor, cabendo a este demonstrar que os lançamentos não são verídicos, através da produção de qualquer outra modalidade de prova, comprovando que as anotações não correspondem aos fatos efetivamente ocorridos, como o acúmulo de determinado lucro, as vendas procedidas em certo período etc. Se o empresário não se desincumbir do ônus, as informações constantes dos livros podem ser consideradas pelo magistrado na formação do seu convencimento, contra os interesses do empresário.

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

Interpretação da norma: Embora a norma admita a utilização dos livros empresariais como modalidade de prova documental, em favor do empresário, em alguns casos as anotações constantes dos livros empresariais demandam o exame de outro documento, para atestar a veracidade da informação, tornando o livro, isoladamente, insuficiente para provar o fato controvertido. Pensando na anotação registrada em livro contábil de determinada empresa, informando a venda de mercadoria para um terceiro, a prova do fato (da venda) e da regularidade da transação depende do exame da nota fiscal de entrega do produto, em que o recebedor apõe a sua assinatura, autorizando o vendedor a emitir a duplicata e a cobrar a dívida judicialmente, se a obrigação não for adimplida.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

Indivisibilidade da escrituração: A norma reafirma a indivisibilidade da prova documental, permitindo a conclusão de que o autor não pode pretender aproveitar a prova resultante dos lançamentos que lhe são favoráveis e desprezar as informações que lhe são desfavoráveis. Não simpatizamos com o dispositivo, em respeito ao sistema do livre convencimento racional ou motivado do magistrado, que orienta a sua atuação. Na nossa compreensão, o juiz pode cindir a escrituração empresarial para aproveitar as informações que sejam favoráveis ao seu autor e desprezar as que lhe sejam desfavoráveis (e vice-versa), desde que respeite o princípio da fundamentação, expondo as razões do seu convencimento.

Art. 420. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

I – na liquidação de sociedade;

II – na sucessão por morte de sócio;

III – quando e como determinar a lei.

Exibição de documentos em ações societárias: Considerando a necessidade de o sócio ou de outro legitimado (herdeiro de sócio falecido, por exemplo) conhecer a contabilidade da sociedade, como condição para receber haveres ou para pleitear o reconhecimento de outro direito, a lei confere ao magistrado a prerrogativa de determinar a exibição dos livros e de outros documentos de interesse comum, com a ressalva de que só pode fazê-lo em resposta a requerimento do interessado. O pedido pode ser formulado contra outro sócio ou contra terceiro, como o contador, por exemplo.

Art. 421. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

Preservação dos interesses da sociedade: A norma pode ser utilizada e aplicada em ações de alimentos, em ações de separação e de divórcio, para embasar a decisão que determina a exibição de documentos contábeis, para a apuração dos ganhos do réu, permitindo a fixação dos alimentos. A escrituração contábil deve ser preservada ao máximo, evitando que a publicidade do processo propague informações do interesse exclusivo da sociedade. Determinada a exibição e reproduzidos os documentos, recomendamos a proteção dos dados, através da determinação de que o processo tramite em segredo de justiça, a partir desse momento.

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

Enunciado nº 64 do FNPP: É possível a utilização, no processo administrativo fiscal, de prova documental obtida na rede mundial de computadores, independentemente de registro, ato notarial ou certificação digital.

Art. 423. As reproduções dos documentos particulares, fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, valem como certidões sempre que o escrivão ou o chefe de secretaria certificar sua conformidade com o original.

Reproduções dos documentos particulares: A atuação em juízo, como autor, réu ou terceiro não exige do litigante a juntada dos documentos originais às petições que protocolam, contentando-se a lei com a apresentação e a juntada das cópias dos documentos, desde que autenticadas por agente público. Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos que os magistrados têm admitido a juntada de cópias sem autenticação, que podem ser admitidas como prova (documental) se a parte contrária não opuser resistência.

Art. 424. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

Interpretação da norma: Embora o dispositivo sugira a necessidade de o escrivão comparar a cópia dos documentos com os originais, como condição para atestar a conformidade esperada, essa providência pode ser dispensada quando a cópia estiver autenticada. A conferência só se justifica quando a parte contra a qual a prova está sendo produzida impugnar a cópia.

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I – as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

Certidões fornecidas pela secretaria do juízo: As certidões podem representar fatos relacionados às petições protocolizadas por qualquer das partes, aos atos praticados pelo juiz (decisões interlocutórias, sentença ou despachos) ou a qualquer outro documento que integre os autos, sendo elaboradas por qualquer auxiliar do juízo, com a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria.

II – os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

Traslados: Traslado significa *ato ou efeito de trasladar; cópia; reprodução; modelo, imagem* (LUFT, Celso Pedro. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993, p. 679). Juridicamente, o traslado se constitui na primeira cópia dos documentos públicos, como o traslado da escritura pública de compra e venda constante do livro próprio.

Certidões: A certidão representa *documento em que se certifica alguma coisa; atestado* (op. cit., p. 216). Do ponto de vista jurídico, a certidão consiste no documento fornecido por oficial público, reproduzindo documentos lavrados por agente do Estado.

III – as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por

oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais;

Reproduções dos documentos públicos: As reproduções dos documentos públicos podem ser utilizadas pelo magistrado na formação do seu convencimento mesmo não estando autenticadas, desde que a parte contra a qual o documento foi produzido não suscite a sua falsidade.

IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

Cópias reprográficas: As cópias, reproduzidas pelo advogado que representa a parte, podem ser utilizadas em incidentes processuais, em recursos ou em qualquer outra manifestação, como o agravo de instrumento, a impugnação, as exceções de impedimento e de suspeição. A regra evita a autenticação de documentos pela parte e o gasto desnecessário de dinheiro. A declaração de autenticidade dos documentos pode ser firmada na petição que acompanha os documentos reproduzidos, podendo a parte contrária impugná-los, sob pena de preclusão.

V – os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI – as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria.

Art. 426. O juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

Prevalência do sistema do livre convencimento racional ou motivado do julgador: Embora o magistrado possa apreciar a fé que deva merecer o documento, quando não se apresentar fisicamente hígido, a liberdade não é irrestrita, pois a própria norma determina que o magistrado fundamente o pronunciamento.

Art. 427. Cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste em:

I – formar documento não verdadeiro;

II – alterar documento verdadeiro.

Cessação da fé do documento: O acolhimento do incidente de falsidade disciplinado pelos arts. 430 ss acarreta as seguintes consequências principais: (a) o reconhecimento da inutilidade do documento como meio de prova; (b) a impossibilidade de o documento ser utilizado pelo magistrado na formação do seu convencimento; (c) a determinação de desentranhamento do documento dos autos.

Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:

I – for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

II – assinado em branco, for impugnado seu conteúdo, por preenchimento abusivo.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele que recebeu documento assinado com texto não escrito no todo ou em parte formá-lo ou completá-lo por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

Cessação transitória da fé do documento particular, na situação prevista no inciso I: A cessação da fé do documento particular, quando lhe for impugnada a autenticidade, pode ser meramente transitória, sendo eliminada, com a consequente possibilidade de aproveitamento do documento na formação do convencimento do magistrado, se a parte que o produziu provar a sua veracidade, ônus que lhe é atribuído, na forma prevista no artigo seguinte.

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I – se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

II – se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Comentário ao inciso I: A falsidade do documento deve ser suscitada nos prazos previstos no art. 430, sob pena de preclusão, resultando na possibilidade de aproveitamento do documento na formação do convencimento do magistrado. A norma ratificou o inciso I do art. 373, atribuindo o ônus da prova a quem alega o fato.

Comentário ao inciso II: Contestada a assinatura constante do documento, incumbe à parte que o produziu provar a sua autenticidade. Embora a contestação advenha de uma parte, a outra é que deve produzir a prova relacionada ao fato, afastando a regra do inciso I do art. 373. Se a parte não se desincumbir do ônus, o documento pode ser considerado inautêntico pelo magistrado, não sendo utilizado na formação do seu convencimento.

Subseção II
Da Arguição de Falsidade

Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos.

Comentários gerais: Em respeito ao princípio da razoável duração do processo, a falsidade de documento deve ser suscitada na contestação, na réplica ou por petição avulsa, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos, sem acarretar a suspensão do processo, e sem determinar a instauração de incidente processual.

Inexigibilidade do recolhimento de custas: Considerando que não nos encontramos diante de incidente processual, a arguição da falsidade não se submete à distribuição nem ao recolhimento de custas, sendo, como antecipamos, *conduzida* por petição avulsa, como várias outras protocoladas durante o processo.

Finalidade da arguição da falsidade documental: Ao suscitar a falsidade de determinado documento, a parte pretende que não seja utilizado pelo magistrado na formação do seu convencimento.

Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19.

Comentários: Como regra, arguida a falsidade, ouvida a parte contrária e realizado o exame pericial, a questão é resolvida por decisão interlocutória, que não pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, já que a hipótese não foi incluída no art. 1.015. Por esta razão, a parte descontente com o pronunciamento pode suscitar a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009). Se a parte requer ao juiz que resolva a falsidade como questão principal, como, por exemplo, quando o réu suscita a falsidade da assinatura constante em contrato utilizado pelo autor para embasar ação de cobrança, com a intenção de que o magistrado reconheça a inexistência da relação jurídica afirmada pelo seu adversário processual, o enfrentamento da questão ocorre na sentença, em capítulo próprio, igualmente produzindo coisa julgada, tendo força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida (art. 503).

Art. 431. A parte arguirá a falsidade expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

Meio de prova da alegada falsidade: Não obstante a ausência de hierarquia entre as modalidades de prova, o exame da alegada falsidade exige a produção da prova pericial, para que a parte tenha condições de comprovar a falsidade material do documento. O interessado deve requerer a produção dessa prova na petição em que suscita a falsidade, responsabilizando-se pela antecipação dos honorários periciais, na forma do art. 82, esperando que o pronunciamento que lhe põe termo realize uma espécie de *acerto de contas*, atribuindo a responsabilidade de pagamento ao vencido.

Art. 432. Depois de ouvida a outra parte no prazo de 15 (quinze) dias, será realizado o exame pericial.

Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo.

Necessidade de preservação do princípio do contraditório e da ampla defesa: Em atenção ao inciso LV do art. 5º da CF, é obrigatória a concessão de prazo para que a parte contrária impugne a arguição de falsidade do documento, sob pena de nulidade do procedimento, inclusive do pronunciamento que decidi-lo, se a falsidade for reconhecida.

Intimação da parte: A intimação da parte que produziu o documento deve ser aperfeiçoada através do seu advogado, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código), independentemente de o profissional estar ou não investido de poderes especiais, que não são exigidos nesse caso.

Inércia da parte que produziu o documento: Embora a lei sugira que a perícia deva ser realizada automaticamente, entendemos que é dispensada quando a parte que produziu o documento não impugnar a arguição, acarretando a preclusão, autorizando o magistrado a julgar o incidente de forma antecipada, para reconhecer a falsidade, retirando o documento dos autos.

Atração da regra disposta no art. 40 do CPP: Embora a parte que produziu o documento possa evitar o julgamento da arguição de falsidade, requerendo o seu desentranhamento dos autos, entendemos que o magistrado está obrigado a determinar a extração de peças e a remetê-las ao representante do Ministério Público, quando constatar a existência de indícios do cometimento do crime de falsificação de documento particular (art. 298 do CP), já que o dispositivo do CPP é norma cogente.

Art. 433. A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

Interpretação da norma: O art. 503 estabelece que *a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida*, ressalvando o § 1º da mesma norma que *o disposto no* caput *aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo*, desde que *dessa resolução depender o julgamento do mérito, a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo* e o *juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal*. Como destacamos nos comentários que acompanham o art. 430, na situação em que o réu suscita a falsidade de assinatura constante em contrato utilizado pelo autor para embasar ação de cobrança proposta contra aquele, reconhecida a falsidade da assinatura, e desde que o réu tenha solicitado que a falsidade fosse reconhecida como questão principal (parágrafo único do art. 430), sobre este reconhecimento também incide a autoridade da coisa julgada, para, consequentemente, ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as parte (inciso I do art. 19).

Subseção III
Da Produção da Prova Documental

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Coincidência das fases de propositura e de produção da prova documental: Partindo da premissa de que a prova (no gênero) apresenta quatro momentos (propositura, admissão, produção e valoração), a leitura do dispositivo demonstra que a propositura e a produção da prova documental como regra ocorrem no mesmo momento, em companhia da petição inicial e da contestação. A norma objetiva evitar o fracionamento da prova documental, já que a juntada posterior de documentos obriga o magistrado a conceder vista dos autos à parte contrária.

Interpretação do parágrafo único: Se a parte pretender produzir prova documental consistente em **reprodução cinematográfica ou fonográfica**, deve fazê-lo juntamente com a petição inicial ou a contestação, apresentando mídia em que a prova se encontra "hospedada" (*pen drive*, por exemplo), para que tenha o direito de posteriormente solicitar a sua exposição, tornando-a pública.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos

formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Juntada de documentos novos: A norma deve ser interpretada em conjunto com o artigo antecedente, permitindo a conclusão de que os documentos essenciais ou substanciais devem ser juntados à petição inicial e à contestação (procuração, escritura pública de compra e venda registrada em cartório, ou outro documento aquisitivo, para as ações petitórias; título extrajudicial, para a ação de execução; certidão de casamento, para as ações de separação e de divórcio etc.), só se admitindo a juntada de outros documentos durante o processo quando tenham a intenção de produzir prova relacionada a fatos ocorridos após a fase postulatória, ou em contraposição aos fatos produzidos nos autos.

Razão da norma: A norma pretende evitar a juntada de documentos que se encontravam em poder do autor ou do réu por ocasião da apresentação da petição inicial ou da contestação, com o propósito de ocultar provas e de surpreender o seu adversário processual. Além disso, a concentração da produção da prova documental permite o julgamento do processo em espaço de tempo menor, se comparada à situação que envolve a juntada de documentos durante todo o curso do processo.

Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e da bilateralidade da audiência: Para evitar a infração ao inciso LV do art. 5º da CF e ao art. 7º deste Código, juntados os documentos novos, o magistrado deve conceder vista dos autos à outra parte, evitando o reconhecimento da nulidade do processo desse momento em diante, por cerceamento do direito de defesa, especificamente se o documento for utilizado pelo juiz na formação do seu convencimento.

Momento final para a juntada: A doutrina e a jurisprudência permitem a juntada de documentos novos em qualquer momento do processo, inclusive na apelação. A manutenção dos documentos nos autos depende da demonstração de que não se encontravam com a parte anteriormente, ou que pretendem desconstituir alegação exposta pelo adversário processual da parte antes da juntada do documento.

Casuística:

> "A juntada de documentos após a prolação da sentença é medida excepcional, adotada apenas quando envolver documento novo (art. 397 do CPC/1973 – atual art. 435 do CPC/2015) ou quando a parte demonstrar que deixou de proceder à juntada anterior por motivo de força maior" (Apelação Cível nº 70075197731, 19ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Marco Antônio Ângelo, j. 5.10.2017, em transcrição parcial).

Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I – impugnar a admissibilidade da prova documental;

II – impugnar sua autenticidade;

III – suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV – manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

Impugnação referente à inadmissibilidade da prova documental: Pode ter fundamento na alegação de que a parte contrária juntou documento particular aos autos, quando a lei exigia a juntada de documento público (art. 406).

Impugnação referente à alegação da inautenticidade do documento: Pode se fundamentar na afirmação de que o tabelião não reconheceu a firma do signatário, sem que a autoria esteja identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico (incisos I e II do art. 411).

Impugnação referente à falsidade do documento: Entendemos que essa alegação deve se basear na falsidade documental, não na ideológica, que exige a propositura de ação específica. A falsidade documental decorre da deturpação do documento, que foi parcialmente apagado, para inclusão de outro trecho, que foi rasurado, apenas para exemplificar.

Impugnação referente ao conteúdo: O documento pode ser impugnado por não ter relação com ponto controvertido fixado pelo magistrado; por se referir a acontecimento não discutido nos autos; por não comprovar o estado de embriaguez do réu, como afirmado pelo autor, apenas para exemplificar. O documento é formalmente válido, mas inútil para a formação do convencimento do juiz.

Impossibilidade de oposição de impugnação genérica: Tendo por base a alegação de inautenticidade do documento ou da sua falsidade, a lei processual age bem, ao estabelecer que a impugnação não pode ser genérica, mas fundamentada e específica, sob pena de ser rejeitada, com a consequente manutenção do(s) documento(s) nos autos.

Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos,

o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

Art. 438. O juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:
I – as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II – os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta.

§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 1 (um) mês, certidões ou reproduções fotográficas das peças que indicar e das que forem indicadas pelas partes, e, em seguida, devolverá os autos à repartição de origem.

§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou no documento digitalizado.

Requisição de documentos para a prova de determinado fato ou para a prática de certo ato: Ao lado das partes e dos terceiros que detêm a personalidade jurídica de pessoas jurídicas de direito privado, os órgãos que integram as pessoas jurídicas de direito público também devem contribuir para o encerramento do processo, com destaque para o Banco Central do Brasil e para a Receita Federal, sobretudo na ação de execução e na fase de cumprimento da sentença, com o propósito de que informem ao juízo se o devedor possui saldo disponível em conta corrente ou em aplicações financeiras, permitindo o aperfeiçoamento da penhora, bem assim para que remeta (no caso da Receita Federal) cópias das últimas declarações de bens e direitos do devedor, com a mesma finalidade. Doutrina e jurisprudência vêm entendendo que a determinação da expedição de ofício às repartições públicas só é adequada após a parte comprovar que tentou obter as informações diretamente, não logrando êxito.

Seção VIII
Dos Documentos Eletrônicos

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Seção IX
Da Prova Testemunhal

Subseção I
Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal

Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

Prova testemunhal: A prova testemunhal é modalidade típica de prova, através da qual o magistrado ouve terceiros desinteressados no julgamento da causa, que presta informações relacionadas aos fatos controvertidos, que foram captadas através de um dos sentidos (tato, olfato, paladar, visão, audição). O terceiro presta depoimento não para afirmar o que ouviu dizer, mas para informar o que viu, o que ouviu, o que sentiu.

Momento da produção da prova testemunhal: Como modalidade de prova oral, como regra, a testemunhal é produzida na audiência de instrução e julgamento, após a ouvida das partes e a eventual ouvida do perito e dos assistentes técnicos.

Testemunha deficiente: O art. 80 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, apresenta a seguinte redação: "Art. 80. Devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos polos da ação ou atue como testemunha, partícipe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público." A mesma lei inseriu o § 2º no art. 228 do CC ("§ 2º A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva") e revogou os seus arts. 299 e 230.

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I – já provados por documento ou confissão da parte;

II – que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Desnecessidade da produção da prova testemunhal: Os incisos da norma destacam situações em que a prova testemunhal é inútil para a formação do convencimento do magistrado, o que, de certo modo, compromete a aplicação do sistema do livre convencimento racional ou motivado do

julgador. Como exemplo da situação referida no inciso I, pensemos na prova do falecimento de determinada pessoa, que pode ser produzida através da apresentação da certidão de óbito, já acostada aos autos, evidenciando a desnecessidade de produção da prova testemunhal. A situação prevista no inciso II é ilustrada com as ações reais imobiliárias, cuja prova de domínio do imóvel em disputa exige a juntada aos autos da escritura pública de compra e venda do bem ou de outro documento aquisitivo, devidamente registrado no cartório de imóveis competente.

Casuística:

"Na espécie é inoportuna a produção de prova testemunhal, porque tratando-se de questão técnica a prova testemunhal dificilmente se sobreporá ao laudo. Ademais, o juiz é o destinatário da prova, a qual é produzida em benefício de seu convencimento. Por isso, pode indeferir as provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias. Assim, mostra-se desnecessária a complementação da prova, pois há nos autos elementos de prova suficientes ao deslinde da controvérsia" (Apelação Cível nº 70075193813, 9ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, j. 8.11.2017, em transcrição parcial).

Art. 444. Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova.

Prova testemunhal complementar: A prova testemunhal é admitida se a parte que a produz dispõe de documentos, através deles fazendo início de prova da existência da obrigação, como recibos assinados pela outra parte, cartas ou *emails* recebidos, registrando a existência da obrigação, apenas para exemplificar. Neste caso, a prova testemunhal é complementar.

Art. 445. Também se admite a prova testemunhal quando o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, de depósito necessário ou de hospedagem em hotel ou em razão das práticas comerciais do local onde contraída a obrigação.

Interpretação da norma: Sobretudo em contratos firmados entre parentes, marcados pela inexistência de registros escritos do contrato e das obrigações assumidas pelos contratantes (como uma locação celebrada entre ata irmãos, por exemplo), a lei permite a produção da prova testemunhal, sem afastar a possibilidade de produção de outras provas.

Art. 446. É lícito à parte provar com testemunhas:

I – nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada;

II – nos contratos em geral, os vícios de consentimento.

Legitimidade da parte inocente: Embora a norma em exame tenha modificado parcialmente o *caput* do art. 404 do CPC-73, que só conferia legitimidade à parte **inocente** para provar com testemunhas qualquer das situações previstas nos seus incisos, **enquanto o novo CPC não exige a inocência da parte**, entendemos que a orientação deve ser mantida, em atenção à máxima de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, o que nos faz concluir que o contratante que participou da simulação ou que de algum outro modo praticou ato viciado não pode produzir a prova testemunhal, com fundamento na norma em comentário.

- **Ver arts. 138, 145, 151, 156, 157 e 158 do CC, disciplinando os vícios dos atos jurídicos.**

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São incapazes:

I – o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

II – o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III – o que tiver menos de 16 (dezesseis) anos;

IV – o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

Incapacidade da testemunha: A incapacidade da testemunha não decorre do fato de ser parente (natural ou civil) de uma das partes, como ocorre com as hipóteses de impedimento, nem de a testemunha manter relação com a parte, embora não seja de parentesco. A incapacidade da testemunha decorre do seu **acometimento físico ou mental**, bem assim, da sua **formação incompleta**, prejudicando o discernimento pleno sobre os fatos relacionados ao processo, não se investindo da credibilidade esperada. A incapacidade é obstáculo absoluto para a ouvida da testemunha, que não pode depor sequer na condição de informante, **com a ressalva de que o § 4º prevê a possibilidade de o magistrado admitir o depoimento das testemunhas menores, quando necessário**.

Incapacidade relativa do cego e do surdo: A incapacidade do cego e do surdo não é absoluta, restringindo-se ao sentido que lhes falta. Assim, o cego pode depor sobre fatos dos quais tomou conhecimento através da audição, do olfato, do tato ou do paladar, enquanto que o surdo pode depor sobre fatos captados pela visão, pelo tato, pelo olfato ou pelo paladar.

Disposição do CC: O art. 228 do CC não admite como testemunhas: I – os menores de dezesseis

anos; II – o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes; III – os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade.

§ 2º São impedidos:

I – o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II – o que é parte na causa;

III – o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

Impedimento: O impedimento é caracterizado pelo fato de a testemunha manter relação direta com a parte, em decorrência de parentesco civil ou natural, ou de relações profissionais. Mesmo impedida, a testemunha pode ser ouvida pelo magistrado na condição de informante, representando uma *testemunha desqualificada*.

Impedimento diante das questões de interesse público e das ações de estado: Mesmo inseridas nas previsões da norma, as testemunhas em princípio impedidas podem ser ouvidas se o interesse público o justificar, bem assim nas ações de família, em decorrência da dificuldade de a prova ser produzida de outro modo, considerando que os fatos que fundamentam o ajuizamento dessas ações (as agressões físicas sofridas pela esposa, por exemplo) ocorrem em ambientes confinados, na residência das partes, não sendo presenciados por terceiros desinteressados.

§ 3º São suspeitos:

Comentários: O CPC/2015 suprimiu o condenado por crime de falso testemunho (por sentença transitada em julgado) e o que, por seus costumes, não for digno de fé da relação das testemunhas suspeitas. Nessa última hipótese, a doutrina vinha incluindo o ébrio contumaz, a pessoa que praticou qualquer crime, diferente do crime de falso testemunho, a prostituta, o usuário de drogas e o viciado em jogos de azar.

I – o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

Compreensão da norma: A simples animosidade ou simpatia que a testemunha nutre em relação a uma das partes do processo não é suficiente para fundamentar a contradita. Em tese, é

inimiga a testemunha que foi casada com uma das partes, tendo desfeito o vínculo através de ação de divórcio traumática; a que é inimiga processual da parte; a que foi sócia da parte, cujo vínculo foi desfeito através de ação de dissolução de sociedade etc. Quanto à amizade entre a testemunha e a parte, deve ser **íntima**, evidenciada pelo fato de aquela ser madrinha de batismo do filho desta, ou sua madrinha de casamento, ou de frequentar a casa da parte, somente para exemplificar.

II – o que tiver interesse no litígio.

Interesse de qualquer natureza: O interesse pode ser jurídico, moral, comercial, ou de qualquer outra natureza.

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Desqualificação do depoimento: O informante é *testemunha desqualificada*. Não obstante a constatação, o seu depoimento pode ser utilizado pelo magistrado na formação do seu convencimento. Como o informante não presta o compromisso, na eventualidade de falsear a verdade, de negar ou calar a verdade, não se sujeita às penas do art. 342 do CP, exclusivamente aplicáveis à testemunha.

Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

I – que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Preservação dos interesses e da intimidade da testemunha: Embora tenha de colaborar com a Justiça, a partir do momento em que for arrolada, a testemunha não está obrigada a depor quando as suas declarações puderem causar prejuízo moral, profissional, econômico, financeiro ou de qualquer outra natureza, como a revelação de crime que tenha sido praticado por parente, incluído na norma. Nesse caso, a testemunha pode requerer a sua dispensa, por petição ou na audiência de instrução e julgamento.

Depoimento e tipo penal: Se a testemunha prestar depoimento, reservando-se no direito de não responder às perguntas que possam resultar em respostas prejudiciais à sua pessoa ou a parente próximo, constando na ata da audiência a anuência do magistrado em relação ao fato, entendemos que o comportamento da testemunha não pode ser enquadrado no art. 342 do CP (fazer afirmação falsa,

ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral).

Revogação de norma contida no CC: O inciso II do art. 1.072 deste Código revogou o art. 229 do CC, que apresentava a seguinte redação: "Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo; II – a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo; III – que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato."

Norma do EOAB: O inciso XIX do art. 7º da Lei nº 8.906/94 dispõe: "Art. 7º. São direitos do advogado: *Omissis*; XIX – recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de que seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional."

Art. 449. Salvo disposição especial em contrário, as testemunhas devem ser ouvidas na sede do juízo.

Parágrafo único. Quando a parte ou a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

Valorização dos princípios da imediatidade e da oralidade: A norma se justifica na medida em que o legislador infraconstitucional valoriza os princípios da imediatidade e da oralidade, sendo específico para a situação que envolve a produção da prova oral (ouvida das partes e das testemunhas), não se estendendo para alcançar as provas produzidas fora da audiência de instrução e julgamento, como a inspeção judicial e a prova pericial.

Possibilidade de ouvida da parte e/ou de testemunhas fora da sede do juízo: Por impossibilidade física ou pela prerrogativa de função, as partes (no primeiro caso) e as testemunhas (em ambos) podem ser ouvidas fora da sede do juízo, como prevê o art. 454.

Subseção II
Da Produção da Prova Testemunhal

Art. 450. O rol de testemunhas conterá, sempre que possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o número de registro de identidade e o endereço completo da residência e do local de trabalho.

Art. 451. Depois de apresentado o rol de que tratam os §§ 4º e 5º do art. 357, a parte só pode substituir a testemunha:

I – que falecer;

II – que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;

III – que, tendo mudado de residência ou de local de trabalho, não for encontrada.

Substituição de testemunhas: A norma se preocupa com o adversário da parte que requer a substituição da testemunha, preservando o princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), já que a substituição imotivada, solicitada na véspera da audiência, prejudica a contradita da testemunha.

Substituição na véspera da audiência: Se a parte solicitar a substituição momentos antes do início da audiência, provando que o fato que fundamenta o requerimento ocorreu recentemente, depois do prazo de que a parte dispôs para apresentar o rol de testemunhas, entendemos que o magistrado só pode deferir a substituição se adiar a audiência, para que a parte contrária conte com a prerrogativa de preparar a contradita da testemunha, após conhecer a identidade da nova testemunha arrolada.

Art. 452. Quando for arrolado como testemunha, o juiz da causa: I – declarar-se-á impedido, se tiver conhecimento de fatos que possam influir na decisão, caso em que será vedado à parte que o incluiu no rol desistir de seu depoimento;

Remessa dos autos ao substituto legal: Em decorrência da impossibilidade de acumular funções no processo (atuando como julgador e como testemunha; como julgador e como perito; como julgador e como assistente, por exemplo), quando aceitar a inclusão do seu nome no rol de testemunhas apresentado por qualquer das partes, admitindo ter ciência dos fatos que interessam ao processo, o juiz deve reconhecer o seu impedimento (inciso I do art. 144) e encaminhar os autos ao substituto legal, retirando da parte o direito de desistir da ouvida do magistrado, que se torna **testemunha do juízo**.

II – se nada souber, mandará excluir o seu nome.

Permanência no processo com o magistrado: Afirmando que não tem conhecimento dos fatos do processo, exceto pelo exame dos autos, o magistrado simplesmente determina a exclusão do seu nome do rol de testemunhas, mantendo-se com a incumbência de resolver o conflito de interesses.

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

I – as que prestam depoimento antecipadamente;

II – as que são inquiridas por carta.

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o § 1º.

Valorização do princípio da imediatidade: Como regra, a testemunha depõe perante o juiz da causa, na audiência de instrução e julgamento, já que o magistrado é o destinatário da prova, formando o seu convencimento não apenas com base no depoimento, como também pela análise da fisionomia e do comportamento das testemunhas. Os incisos que integram a norma nos colocam diante de exceções, justificadas pela necessidade da produção da prova em regime de antecipação (produção antecipada da prova – arts. 381 ss), fundada na comprovação de que a testemunha pode falecer, por exemplo, ou pelo fato de residir em local distante (o que demandaria a expedição de carta precatória, de carta rogatória ou de carta de ordem).

Ouvida da testemunha por videoconferência: Da mesma forma como o fez em relação ao depoimento pessoal, o legislador infraconstitucional fez inserir norma na Subseção *Da Produção da Prova Testemunhal*, para prever a possibilidade de a **testemunha ser ouvida por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**, quando residir em comarca, seção ou subseção judiciária diferente daquela onde o processo tramita, o que poderá ocorrer durante a audiência de instrução e julgamento, em tempo real. A adoção da técnica evita o deslocamento de advogados e da parte contrária ao juízo de residência de testemunha arrolada pela outra parte (o que representa economia de tempo, de energia e de dinheiro).

Art. 454. São inquiridos em sua residência ou onde exercem sua função:

I – o presidente e o vice-presidente da República;

II – os ministros de Estado;

III – os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;

IV – o procurador-geral da República e os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público;

V – o advogado-geral da União, o procurador-geral do Estado, o procurador-

geral do Município, o defensor público-geral federal e o defensor público-geral do Estado;

VI – os senadores e os deputados federais;

VII – os governadores dos Estados e do Distrito Federal;

VIII – o prefeito;

IX – os deputados estaduais e distritais;

X – os desembargadores dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;

XI – o procurador-geral de justiça;

XII – o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa a agente diplomático do Brasil.

§ 1º O juiz solicitará à autoridade que indique dia, hora e local a fim de ser inquirida, remetendo-lhe cópia da petição inicial ou da defesa oferecida pela parte que a arrolou como testemunha.

§ 2º Passado 1 (um) mês sem manifestação da autoridade, o juiz designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

§ 3º O juiz também designará dia, hora e local para o depoimento, quando a autoridade não comparecer, injustificadamente, à sessão agendada para a colheita de seu testemunho no dia, hora e local por ela mesma indicados.

Prerrogativa de função: O dispositivo considera a prerrogativa de função, pela condição das testemunhas que são arroladas por qualquer das partes, que desempenham atividade de interesse público, com sobreposição de tarefas, inclusive em outros locais da federação, sem que tenham condições de comparecer nos horários de funcionamento regular do fórum, e muito menos no fórum, exigindo o deslocamento do magistrado ao local que indicarem, ou a ouvida através da expedição de carta, obrigando o juízo deprecado a observar a norma.

Inciso I do art. 33 da LOMAN: "Art. 33. São prerrogativas do magistrado: I – ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior; *omissis*."

Inciso I do art. 40 da LOMP: "Art. 40. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica: I – ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou a autoridade competente; *omissis*."

Art. 44 da Lei Complementar nº 80/94: "Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União: *Omissis*. XIV – ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente; *omissis*."

Art. 455. Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo.

§ 1º A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de pelo menos 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento.

§ 2º A parte pode comprometer-se a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação de que trata o § 1º, presumindo-se, caso a testemunha não compareça, que a parte desistiu de sua inquirição.

§ 3º A inércia na realização da intimação a que se refere o § 1º importa desistência da inquirição da testemunha.

§ 4º A intimação será feita pela via judicial quando:

I – for frustrada a intimação prevista no § 1º deste artigo;

II – sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte ao juiz;

III – figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, hipótese em que o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir;

IV – a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

V – a testemunha for uma daquelas previstas no art. 454.

§ 5º A testemunha que, intimada na forma do § 1º ou do § 4º, deixar de comparecer sem motivo justificado será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento.

Interpretação da norma: Embora não seja mais o momento de simpatizar ou de antipatizar com a norma, por já ter sido aprovada, doutrinariamente, pretendemos contribuir para que a sua aplicação se dê com segurança aceitável, evitando o reiterado adiamento das audiências de instrução e julgamento, sobretudo, por não se ter a certeza de que a testemunha foi efetivamente intimada pela via postal. Como é do conhecimento geral, o envio de correspondência pelos correios não nos garante saber qual documento que foi efetivamente enviado ao seu destinatário, e, além disso, se foi o próprio que assinou o denominado *Aviso de Recebimento*, que é encaminhado ao remetente após a

entrega da correspondência, já que muitas assinaturas são indecifráveis. Assim, embora a lei tenha predefinido que a intimação deve ser aperfeiçoada por carta com aviso de recebimento, entendemos que a norma deve ser interpretada em sentido amplo, para permitir o aperfeiçoamento da **intimação através do cartório de títulos e documentos**, as custas da parte que arrolou a(s) testemunha(s), o que torna muito mais segura a prática do ato. O aperfeiçoamento da intimação pelo cartório de títulos e documentos nos confere a certeza de que a(s) testemunha(s) foi(ram) encontrada(s), que recebeu(ram) a comunicação (inclusive com o conhecimento do seu teor), tudo o que é certificado pelo funcionário da serventia extrajudicial, dotado de fé pública. Estamos falando de um assunto bastante importante, do ponto de vista prático, já que o não aperfeiçoamento da intimação da testemunha é causa de adiamento da audiência de instrução e julgamento, sobretudo porque a lei estimula que este ato seja iniciado e concluído num só dia, evitando a denominada *quebra* da instrução probatória, o que pode ocorrer quando o magistrado ouve algumas testemunhas num dia e designa outra data para ouvir testemunhas que não tenham sido intimadas.

Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

Necessidade de preservação dos depoimentos: Para garantir que uma testemunha que ainda não depôs não tome conhecimento do depoimento prestado pela outra, a lei processual preserva as manifestações, determinando que as testemunhas sejam ouvidas separadamente. O descumprimento da regra pode motivar a arguição de infração aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que deve ser objeto de denúncia como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse recurso (§ 1º do art. 1.009). Embora a lei preveja a possibilidade de inversão da ordem, ressalva que essa técnica só pode ser adotada se as partes concordarem.

Art. 457. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarará ou confirmará seus dados e informará se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§ 2º Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

§ 3º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os

motivos previstos neste Código, decidindo o juiz de plano após ouvidas as partes.

Contradita. Finalidade processual: A contradita é o ato praticado pela parte na audiência de instrução e julgamento, através do qual pretende evitar que determinada testemunha (arrolada pelo seu adversário processual) preste depoimento, suscitando a sua incapacidade, impedimento ou suspeição, com fundamento nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 447.

Momento da arguição da contradita: A incapacidade, o impedimento ou a suspeição da testemunha deve ser suscitada no espaço de tempo que medeia a qualificação da testemunha e o início do seu depoimento, justamente para evitar que preste esclarecimentos *contaminados* ao magistrado. Passado esse momento, eventual contradita da testemunha deve ser rejeitada, em decorrência da preclusão processual.

Contradita e contraditório: A arguição da incapacidade, do impedimento ou da suspeição da testemunha é enfrentada por decisão de natureza interlocutória, causando prejuízo a uma das partes. Por isso, antes de prolatar a decisão (na audiência de instrução e julgamento), o magistrado deve conceder a palavra à parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF).

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: Como advertimos, o acolhimento ou a rejeição da contradita ocorre por decisão interlocutória, que não foi inserida na relação do art. 1.015, por essa razão não podendo ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento. Assim, a parte descontente terá de suscitar a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões deste mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Art. 458. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade.

Assunção do compromisso: O compromisso é prestado pela testemunha perante o juiz, na presença das partes e dos seus advogados, após a qualificação, em resposta à indagação clássica do magistrado, nos seguintes termos: *o(a) senhor(a) jura dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado?* A resposta afirmativa da testemunha gera nova indagação: *o(a) senhor(a) está ciente de que, se falsear com a verdade, pode incorrer na prática do crime de falso testemunho?* O compromisso naturalmente constrange a testemunha, constrangimento que não pode ser considerado ilegal, já que autorizado pela lei.

Tipo penal: Se a testemunha falsear a verdade, calar ou ocultar a verdade, o magistrado deve (art. 40 do CPP) determinar a extração de peças do processo e encaminhá-las ao representante do

Ministério Público, para que avalie a existência de indícios do cometimento do crime de falso testemunho (art. 342 do CP). O tipo incide apenas em relação à testemunha, não ao informante, pelo fato de não prestar o compromisso.

Possibilidade de retratação: A testemunha pode se retratar (modificando as suas declarações) até o momento em que o magistrado ordena a extração das peças, para encaminhamento ao representante do MP, geralmente no encerramento da audiência de instrução e julgamento.

Art. 459. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

§ 1º O juiz poderá inquirir a testemunha tanto antes quanto depois da inquirição feita pelas partes.

§ 2º As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade, não se lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§ 3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer.

Dinâmica do depoimento das testemunhas: De acordo com a norma, inicialmente, as partes (através dos seus advogados) formulam perguntas às testemunhas, primeiramente a que as arrolou, depois a parte contrária. **As perguntas são formuladas diretamente às testemunhas**, prevendo a lei que o magistrado deve realizar uma espécie de *filtro*, indeferindo perguntas capciosas, impertinentes ou vexatórias, bem assim, as que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra pergunta já respondida.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: Ao indeferir a pergunta, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento, sob pena de eventual reconhecimento da nulidade da audiência e dos atos subsequentes, por infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF).

Ataque ao pronunciamento: A decisão em que o magistrado indefere a pergunta formulada pela parte, proferida na audiência de instrução e julgamento, pode ser atacada como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Art. 460. O depoimento poderá ser documentado por meio de gravação.

§ 1º Quando digitado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, o depoimento será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores.

§ 2º Se houver recurso em processo em autos não eletrônicos, o depoimento somente será digitado quando for impossível o envio de sua documentação eletrônica.

§ 3º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código e na legislação específica sobre a prática eletrônica de atos processuais.

Registro dos depoimentos das testemunhas: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, observamos que os depoimentos são em regra registrados através da datilografia, não sendo comum o uso da taquigrafia, da estenotipia *ou outro meio idôneo de documentação*. Entendemos que a gravação a que a norma se refere não se restringe ao uso do gravador, para captação das palavras, incluindo, ainda, os métodos audiovisuais, o que deve ser estimulado, possibilitando a reprodução das gravações durante as sessões de julgamento, no âmbito dos tribunais, para que a parte demonstre que o registro transposto para a ata não incluiu todas as manifestações da testemunha, contribuindo para a formação do convencimento dos membros do órgão colegiado.

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I – a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II – a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

§ 1º Os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Magistrado como destinatário da prova: O magistrado pode se arvorar (de forma legítima) na investigação dos fatos, na tentativa de se retirar do estado de perplexidade em que foi posto após o recebimento da petição inicial e da contestação. A inquirição ou a acareação pode ocorrer de ofício, sem depender de requerimento de qualquer das partes. Os parágrafos que integram a norma são intuitivos, dispensando comentários.

Art. 462. A testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias.

Interpretação da norma: A despesa gerada com o deslocamento da testemunha até a sede do juízo (incluindo o pagamento de transporte, como regra) deve ser antecipada (embora a lei tenha

utilizado a palavra *pagamento*) pela parte que a arrolou. A sentença deve condenar uma das partes ao pagamento de todas as despesas do processo, em respeito aos princípios da sucumbência e da causalidade, realizando uma espécie de "acerto de contas" entre as partes, possibilitando reembolso em favor de uma delas, responsável pela antecipação.

Art. 463. O depoimento prestado em juízo é considerado serviço público.

Parágrafo único. A testemunha, quando sujeita ao regime da legislação trabalhista, não sofre, por comparecer à audiência, perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

Norma prevista na CLT: Mantendo a determinação contida no artigo em comentário, o art. 822 da CLT dispõe: "As testemunhas não poderão sofrer qualquer desconto pelas faltas ao serviço, ocasionadas pelo seu comparecimento para depor, quando devidamente arroladas ou convocadas." Para evitar a punição, a testemunha deve solicitar certidão do juízo, comprovando o comparecimento à audiência, entregando-a no departamento de RH.

Seção X
Da Prova Pericial

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Prova pericial. Conceito: A prova pericial é a modalidade de prova típica ou nominada que conta com a participação de um terceiro desinteressado no julgamento do processo, dotado de conhecimentos técnicos (médico, arquiteto, engenheiro, contador etc.), resultando na elaboração de laudo, que pode contribuir para a formação do convencimento do magistrado. Embora a prova pericial se aproxime da testemunhal, por envolver um terceiro, nesta, o terceiro comparece ao processo para esclarecer fatos, em impressões captadas por algum sentido (visão, audição, tato, olfato ou paladar), enquanto naquela, a participação do terceiro advém do fato de ser dotado de conhecimentos técnicos, esclarecendo questões relacionadas à sua formação profissional (a ocorrência ou não de erro médico; o defeito na construção de um prédio; o desvio na contabilidade da empresa etc.).

Exame: O exame se debruça na análise de pessoas, animais e coisas móveis em geral.

Vistoria: A vistoria envolve a inspeção realizada em bens imóveis.

Avaliação: A avaliação geralmente objetiva a apuração monetária quantitativa do crédito, mediante a simples atualização de valores ou seu cálculo, com base em elementos mais complexos.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I – a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III – a verificação for impraticável.

Inutilidade da prova pericial: Os incisos que integram o dispositivo preveem as situações que autorizam o magistrado a indeferir a produção da prova pericial (onerosa e demorada), sobretudo quando se revelar inútil para a formação do seu convencimento. A norma não enceta mera faculdade, mas verdadeira obrigação, evitando a prática de atos desnecessários, em manifesta afronta ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Casuística:

"Decisão que, reputando suficiente prova trazida aos autos, indeferiu pleito deduzido pelo réu de produção de prova pericial. Decisão que encontra amparo nos artigos 370 e 464 § 1º, inciso II, do CPC. Cerceamento de defesa não caracterizado" (Apelação Cível nº 70074019068, 21ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Marcelo Bandeira Pereira, j. 26.7.2017, em transcrição parcial).

§ 2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

§ 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.

§ 4º Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

Interpretação da norma: O legislador infraconstitucional se inspirou no art. 35 da Lei nº 9.099/95, que pioneiramente instituiu a denominada *perícia simplificada* em nosso ordenamento jurídico, merecendo reprodução: "Art. 35. Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico. Parágrafo único. No curso da audiência, poderá o Juiz, de ofício ou a requerimento das partes, realizar inspeção em pessoas ou coisas, ou determinar que o faça pessoa de sua confiança, que lhe relatará informalmente o verificado." A realização da perícia simplificada (representada pela ouvida de especialista da confiança do magistrado, em audiência) valoriza o princípio da economia processual, evitando jurisdição inútil e a prática de atos desnecessários, como a manifestação das partes sobre laudos, solicitando esclarecimentos por escrito, a intimação do perito, nova manifestação, apenas para exemplificar.

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I – arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso;

II – indicar assistente técnico;

III – apresentar quesitos.

Momento em que o perito é nomeado: O perito é geralmente nomeado na decisão de saneamento do processo, após a fixação dos pontos controvertidos e o deferimento da(s) prova(s), com destaque para a pericial.

Posturas da parte diante da nomeação do perito: O primeiro prazo conferido às partes é para arguir o impedimento ou a suspeição do profissional, para nomear os seus assistentes técnicos e para formular quesitos, **não para providenciar o depósito dos honorários periciais**, o que só ocorrerá após a superação das fases de apresentação da proposta pelo perito, de ouvida das partes sobre a proposta e do arbitramento do valor.

Possibilidade de formular quesitos e de indicar assistente além do prazo: Parte da jurisprudência entende que o autor e o réu podem formular quesitos e indicar o assistente após o decurso do prazo legal, por não ser peremptório, desde que o perito não tenha iniciado os trabalhos. Para evitar a infração ao princípio da isonomia, igual prerrogativa deve ser conferida à outra parte.

§ 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias:

I – proposta de honorários;

II – currículo, com comprovação de especialização;

III – contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

§ 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

Responsabilidade pela antecipação dos honorários periciais: A lei processual instituiu duas fases anteriores ao início do prazo para o depósito dos honorários, como tais, a apresentação da proposta de honorários, pelo perito, no prazo de cinco dias, contado a partir do momento em que é intimado da nomeação e a manifestação das partes acerca da proposta, no prazo de cinco dias, contado da intimação do despacho nesse sentido.

Prazo para o depósito dos honorários periciais: Considerando o silêncio da lei, que não predefiniu o prazo de que a parte dispõe para depositar os honorários periciais, entendemos que o ato deve ser disciplinado pelo § 3º do art. 218, resultando na concessão do prazo de cinco dias para a adoção da providência, contado a partir da intimação da decisão em que o magistrado arbitra os honorários.

Responsabilidade pela antecipação dos honorários periciais: A remuneração do profissional deve ser antecipada pela parte que requereu a produção da prova, ou rateada, quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes. A sentença deve realizar uma espécie de *acerto de contas*, condenando o vencido a pagar ao vencedor as despesas que este antecipou.

§ 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

§ 5º Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho.

§ 6º Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação de perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.

Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso.
§ 1º Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

§ 2º O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

Nomeação do perito e assunção do encargo: A partir do aperfeiçoamento da intimação do perito, o profissional assume a responsabilidade de elaborar o laudo pericial, respondendo as perguntas formuladas pelas partes e/ou pelo magistrado, no prazo fixado no despacho de nomeação. A assunção do encargo tem início independentemente da assinatura do termo de compromisso, com a intenção de desburocratizar a prova pericial, possibilitando o encerramento do processo no menor tempo possível.

Qualificação dos assistentes: Considerando que os assistentes técnicos são indicados e remunerados pela parte, não são auxiliares do juízo, como o perito, razão pela qual não se submetem à arguição de impedimento e de suspeição.

Necessidade de comunicação das datas dos exames e das diligências: Como o processo em regra é público, não se pode admitir que a perícia seja realizada sem que as partes e os assistentes sejam comunicados das datas designadas para os exames e as diligências. O descumprimento da regra constante do § 2º pode ser denunciado pela parte como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009), desde que tenha sofrido prejuízo, condição para o reconhecimento de qualquer nulidade processual. Em outras palavras, se a parte não foi previamente comunicada, na forma prevista na norma, mas foi beneficiada pela conclusão do laudo, não pode suscitar a nulidade.

Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição.

Parágrafo único. O juiz, ao aceitar a escusa ou ao julgar procedente a impugnação, nomeará novo perito.

Nomeação de novo perito: Em qualquer das situações previstas na norma (impugnação, por impedimento ou suspeição, ou escusa), a nomeação do novo perito (diferentemente da substituição, que decorre da desídia do profissional) reclama o estabelecimento do contraditório. A escusa do profissional se fundamenta na alegação de **motivo legítimo** (ver parte final do art. 157), que é subjetivo, podendo variar caso a caso.

Art. 468. O perito pode ser substituído quando:

I – faltar-lhe conhecimento técnico ou científico;

II – sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Substituição do perito: A substituição do perito se justifica, principalmente, pela perda da confiança inicialmente depositada pelo magistrado no profissional, ocorrendo por decisão interlocutória. A substituição inclui a **destituição** do perito e a **nomeação** de outro, que se submete à arguição de impedimento ou de suspeição. Quando o magistrado providencia a substituição com fundamento no inciso I da norma em comentário, entendemos que as conclusões parciais que tenham sido eventualmente manifestadas pelo perito não podem ser utilizadas pelo magistrado na formação do seu convencimento, já que o aproveitamento destoaria da causa da substituição, sendo incompatível com ela.

§ 1º No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

Desídia do profissional e consequências: A desídia do profissional deve (deve, em face da cogência da norma, que utiliza o verbo *comunicará*) gerar a expedição de ofício à corporação profissional (Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Contabilidade etc.), sendo da prerrogativa desta (e não do magistrado) a instauração de procedimento administrativo para apuração do eventual cometimento de infração. A fixação da multa requer fundamentação, na forma disposta no inciso IX do art. 93 da CF e no art. 11 deste Código.

§ 2º O perito substituído restituirá, no prazo de 15 (quinze) dias, os valores recebidos pelo trabalho não realizado, sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos.

§ 3º Não ocorrendo a restituição voluntária de que trata o § 2º, a parte que tiver realizado o adiantamento dos honorários poderá promover execução contra o perito, na forma dos arts. 513 e seguintes deste Código, com fundamento na decisão que determinar a devolução do numerário.

Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento.
Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.

Art. 470. Incumbe ao juiz:
I – indeferir quesitos impertinentes;

II – formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: Ao mesmo tempo em que advertimos que os quesitos formulados pelas partes devem se relacionar com os pontos controvertidos fixados pelo magistrado, ressaltamos que o magistrado não pode apenas indeferir os quesitos formulados pelas partes, de forma genérica. O indeferimento deve ser fundamentado, sob pena de infração ao princípio da motivação, justificando a arguição da questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Magistrado como destinatário da prova: O inciso II da norma reforça a ideia de que o magistrado é destinatário da prova, podendo (e devendo) participar ativamente da produção da prova, para que possa se retirar do estado de perplexidade, prolatando sentença que se aproxime (ao máximo) da intitulada verdade real.

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I – sejam plenamente capazes;

II – a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

Interpretação da norma: A escolha do perito pelas partes, só admitida em ações que versam sobre direito disponível, reduz a possibilidade de atrito entre elas, contribuindo, direta ou indiretamente, para reduzir, também, divergências quanto às conclusões do laudo pericial, já que elaborado por profissional da confiança das partes, não decorrendo de escolha por parte do magistrado.

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Respeito ao princípio da razoável duração do processo: A norma deve ser valorizada, evitando a prática de atos que possam retardar a entrega da prestação jurisdicional. Para que o documento que acompanhou a petição inicial ou a contestação seja utilizado pelo magistrado na formação do seu convencimento, é imprescindível que a parte contrária tenha a oportunidade de se manifestar sobre ele, em respeito aos princípios da bilateralidade da audiência e do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do pronunciamento.

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I – a exposição do objeto da perícia;

II – a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III – a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV – resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem

simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Requisitos essenciais do laudo pericial: Os requisitos relacionados na norma devem ser preenchidos pelo perito da confiança do juízo, sob pena de o magistrado determinar que o profissional complemente o laudo anteriormente elaborado e apresentado; de ofício ou a requerimento da parte, além da possibilidade de realização de nova perícia (art. 480), ou de o juiz não utilizar as conclusões do perito na formação do seu convencimento.

Art. 474. As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

Consequências advindas do descumprimento da norma: O dispositivo em exame valoriza o princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), na medida em que objetiva garantir a participação da parte na produção da prova, para que tenha condições de fiscalizar a atuação do profissional nomeado pelo juízo e de contribuir para a elaboração de laudo qualificado, segundo as suas expectativas. O descumprimento da regra acarreta a nulidade do processo, a partir do momento em que a parte ficou privada da ciência a que o dispositivo se refere, desde que seja suscitada pelo prejudicado como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009), e desde que a parte comprove a existência de prejuízo, condição necessária para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

Art. 475. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.

Aplicação da norma: O dispositivo não é frequentemente aplicado na dinâmica forense. De qualquer modo, nomeado mais de um profissional, a parte que requer a produção da prova deve antecipar os honorários de todos os profissionais escolhidos pelo juiz, na forma disposta nos arts. 82 e 95.

Art. 476. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz poderá conceder-lhe, por uma vez, prorrogação pela metade do prazo originalmente fixado.

Aplicação do dispositivo na dinâmica forense: Devido às várias atribuições assumidas pelo profissional nomeado pelo juízo (que em grande parte dos casos não é apenas auxiliar do juízo, exercendo a profissão em consultório, em escritório particular ou em repartição pública), o *expert* dificilmente cumpre o encargo no prazo inicialmente fixado. Neste caso, o profissional deve encaminhar petição ao juízo, fundamentando o requerimento de ampliação do prazo. Embora a prorrogação se insira no poder discricionário do magistrado, tendo condições de avaliar, caso a caso, se as razões do perito são justificadas ou não, a decisão que delibera sobre a prorrogação deve ser fundamentada, em respeito aos princípios da motivação e da razoável duração do processo.

Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer.

§ 2º O perito do juízo tem o dever de, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer ponto:

I – sobre o qual exista divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão do Ministério Público;

II – divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte.

§ 3º Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos.

§ 4º O perito ou o assistente técnico será intimado por meio eletrônico, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da audiência.

Razão da norma: A fixação de prazo de antecedência (em relação à audiência de instrução e julgamento) para a entrega do laudo em cartório se explica na medida em que as partes podem solicitar que o perito e os assistentes prestem esclarecimentos na audiência (inciso I do art. 361). Desse modo, é necessário que as partes disponham do prazo de quinze dias para se manifestar sobre o laudo, com folga para que o juízo providencie a intimação do auxiliar, se for o caso, dando-lhe ciência do dia designado para a realização da audiência, convocando-o para comparecer ao ato. Se o

laudo não for entregue com a antecedência prevista na norma, a parte pode solicitar o adiamento da audiência de instrução e julgamento.

Fixação de prazo comum: Ao mesmo tempo em que anotamos que a intimação é necessária, para fixar o início do prazo para manifestação sobre o laudo, advertimos que o prazo de quinze dias úteis é comum, sendo dilatório, de modo que as partes podem formular requerimento ao magistrado, assinado em conjunto, solicitando a ampliação do prazo, fundado na alegação de que o prazo fixado pela lei é insuficiente.

Possíveis reações da parte diante da apresentação do laudo: Após a apresentação do laudo, documento no qual o profissional nomeado responde aos quesitos formulados pelas partes e/ou pelo magistrado, aquelas podem: (a) **aceitar expressa ou tacitamente as conclusões do laudo**, o que não é frequente na dinâmica forense; (b) requerer que o **perito preste esclarecimentos por escrito**, após o aperfeiçoamento de intimação nesse sentido; (c) requerer que o **profissional preste esclarecimentos na audiência de instrução e julgamento**, na presença das partes e do magistrado, sendo o primeiro ato dessa audiência (inciso I do art. 361). No último caso, para que o magistrado defira o pedido formulado pela parte, esta não pode se limitar a solicitar o comparecimento do perito, de modo genérico, exigindo a lei que formule quesitos, sob pena de o pedido ser indeferido. Além disso, o requerimento de comparecimento do perito à audiência de instrução e julgamento só pode ser acolhido após a parte ter solicitado que os esclarecimentos fossem prestados por escrito, mesmo assim permanecendo com dúvidas.

Art. 478. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, a cujos diretores o juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame.

§ 1º Nas hipóteses de gratuidade de justiça, os órgãos e as repartições oficiais deverão cumprir a determinação judicial com preferência, no prazo estabelecido.

§ 2º A prorrogação do prazo referido no § 1º pode ser requerida motivadamente.

§ 3º Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e da firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos existentes em repartições públicas e, na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa a quem se atribuir a autoria do documento lance em folha de papel, por cópia ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

Norma de aplicação facultativa: O uso da expressão *de preferência* demonstra que a adoção da regra prevista na norma não é obrigatória, constituindo-se em faculdade. Assim, a eventual

nomeação de profissional que não integra estabelecimento oficial especializado não retrata nulidade processual. Como exemplos de estabelecimentos oficiais, podemos citar o IML – Instituto de Medicina Legal, para que profissionais a ele vinculados atestem se o autor apresenta capacidade laborativa, por exemplo, e o IPT – Instituto de Polícia Técnica, para que os encarregados examinem se a assinatura aposta em determinado documento é da autoria do réu, também de forma ilustrativa.

Remuneração do perito: Parte da doutrina e da jurisprudência entende que da delegação de atribuição aos membros do estabelecimento oficial não resulta a obrigação da parte de antecipar a quantia correspondente aos honorários periciais, pelo fato de o profissional já ser pago pelo Estado, nessa condição devendo se encarregar das atribuições solicitadas pelo juízo, prestando serviço público em sentido amplo.

Consequência advinda da negativa da parte de opor dizeres em folha de papel: Se a parte não contribuir para a elaboração do laudo, deixando de apor dizeres em folha de papel, o magistrado pode levar a recusa em consideração na formação do seu convencimento, juntamente com as provas produzidas, tratando a negativa como espécie de confissão ficta, por analogia.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Desprezo às conclusões do laudo pericial: O dispositivo reafirma a adoção do sistema do livre convencimento racional ou motivado, prevendo a possibilidade de o magistrado desconsiderar as conclusões constantes do laudo pericial, fazendo uso de outra modalidade de prova para formar o seu convencimento. Para tanto, é necessário que fundamente o pronunciamento, sob pena de nulidade.

Aplicação restrita da norma diante da prova pericial de precisão absoluta: Entendemos que a norma deve ser mitigada quando o magistrado depara com prova pericial de precisão quase absoluta, como o resultado de DNA, que reconhece (ou não) a paternidade com o grau de certeza próximo a 100% (cem por cento).

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

Magistrado como destinatário da prova: A norma ratifica a possibilidade de o magistrado assumir função ativa no processo, sem que o comportamento infrinja o princípio dispositivo. Deparando com laudo pericial que não esclarece a questão técnica de modo satisfatório, o magistrado pode nomear novo profissional, encarregando-o de prestar os esclarecimentos técnicos necessários à correta interpretação do ponto controvertido, de ofício ou em atendimento a requerimento formulado por qualquer das partes, sem (necessariamente) desconsiderar as conclusões

constantes do primeiro laudo pericial.

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Respeito aos pontos controvertidos fixados: Para evitar que a parte seja surpreendida com inovações processuais, é fundamental que o magistrado respeite os pontos controvertidos inicialmente fixados, sobre os quais o perito se debruça, para esclarecê-los, contribuindo para a formação do convencimento do magistrado. A segunda perícia objetiva complementar a primeira, em decorrência da sua omissão ou da sua inexatidão.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Interpretação da norma: Ao fazer remissão às disposições estabelecidas para a primeira perícia, o legislador infraconstitucional demonstra que o magistrado nomeia o perito, concedendo às partes o prazo de quinze dias para a indicação dos assistentes técnicos, para a formulação de quesitos e para o depósito dos honorários periciais, pela parte que requereu a produção da prova, ou pelo autor, quando a realização é determinada de ofício pelo magistrado. Elaborado o laudo, as partes dispõem do prazo comum de quinze dias para se manifestarem sobre ele, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra.

Sistema do livre convencimento racional ou motivado: A norma reafirma a prevalência do sistema do livre convencimento racional ou motivado do magistrado, prevendo que as conclusões constantes da primeira perícia permanecem nos autos, cabendo ao magistrado: (a) julgar a ação com base nas conclusões da primeira perícia, desprezando a segunda; (b) julgar a ação com fundamento nas conclusões da segunda perícia, desprezando a primeira; (c) julgar a ação com fundamento nas conclusões das duas perícias; (d) julgar a ação desprezando as conclusões das duas perícias, como lhe faculta o art. 479, utilizando outra prova para formar o seu convencimento. Em qualquer dos casos, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento, sob pena de nulidade.

Seção XI
Da Inspeção Judicial

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato

que interesse à decisão da causa.

Inspeção judicial: A inspeção judicial parece com a prova pericial pelo fato de que determinada pessoa mantém contato com pessoas ou com coisas, para esclarecer questões relacionadas ao processo. Contudo, enquanto a prova pericial é realizada através de profissional da confiança do juízo (perito), dotado de conhecimentos técnicos, a inspeção é feita pelo próprio magistrado, recaindo sobre coisas ou pessoas, com a intenção de retirar impressões desse contato, contribuindo para a formação do seu convencimento.

Utilização escassa da inspeção judicial: A inspeção judicial não é frequentemente realizada, o que lamentamos, já que a aproximação do magistrado das coisas ou das pessoas relacionadas ao processo pode permitir a obtenção de impressões importantes para o julgamento qualificado da causa. De qualquer modo, a realização escassa de inspeções é justificada pelas dificuldades enfrentadas pelos magistrados de se afastarem da sede do juízo, considerando o grande volume de processos que tramitam na justiça nacional.

Casuística:

"Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele incumbe a formação de seu convencimento e a condução do feito nos termos dos artigos 370, 481 e 483, I, do Código de Processo Civil. Revelando-se, a medição dos prédios realizada pelo Município, suficiente para demonstrar a área dos imóveis, desnecessária a inspeção judicial requerida pela parte autora. Evidenciado que o imóvel da ré não possui metragem superior a que consta da respectiva matricula, improcede a alegação do autor, de que aquela teria construído um galpão sobre o seu terreno. Medição realizada pelo Município suficiente para demonstrar a desnecessidade da fixação de novos limites entre os prédios do autor e da demandada. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME" (Apelação Cível nº 70070047392, 20ª Câmara Cível do TJRS, TJRS, relator Desembargador Dilso Domingos Pereira, j. 13.7.2016) (grifamos).

Art. 482. Ao realizar a inspeção, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos.

Adoção facultativa da técnica: A norma enceta mera faculdade, não uma obrigação. Desse modo, a não nomeação de perito pelo magistrado não caracteriza nulidade. A ajuda do profissional é justificada quando o magistrado depara com questão técnica a ser esclarecida, exorbitando a sua esfera de conhecimento, limitada ao aspecto jurídico.

Não aplicação da regra disposta nos incisos I, II e III do § 1º do art. 465: Para a realização da inspeção, não é necessária a prévia concessão de prazo para que as partes nomeiem assistentes e formulem os quesitos de perícia. A presença do perito ao ato não advém da iniciativa das partes, mas do magistrado, para que possa sair do estado de perplexidade, no qual colocado por ter deparado

com questão técnica, sendo suficiente a mera realização da inspeção, sem a burocracia que é própria da prova pericial.

Art. 483. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando:

I – julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;

II – a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;

III – determinar a reconstituição dos fatos.

Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerem de interesse para a causa.

Aproximação do magistrado dos elementos do processo: A aproximação do magistrado das coisas ou das pessoas relacionadas ao processo deve ser estimulada, valorizando o princípio da imediatidade, permitindo o contato direto com o imóvel disputado na ação (para visualizar *in loco* as benfeitorias supostamente realizadas pelo réu; para apurar o estado da construção etc.), com o autor enfermo (observando a gravidade das lesões sofridas) etc., resultando a elaboração de auto circunstanciado, contribuindo para a formação do convencimento do juiz.

Valorização do princípio do contraditório e da ampla defesa: As partes devem ser sempre comunicadas do dia e hora da realização da inspeção, para que possam acompanhar a diligência, sob pena de nulidade do processo a partir desse momento, em decorrência do cerceamento do direito de defesa. A nulidade não resulta da falta de participação da parte, mas da ausência de intimação, devendo ser arguida como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (§ 1º do art. 1.009).

Art. 484. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa.

Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia.

Conteúdo do auto circunstanciado e sua utilidade processual: O auto circunstanciado relata toda a diligência empreendida e conduzida pelo magistrado, contendo a assinatura do próprio juiz e dos demais protagonistas e coadjuvantes (partes, advogados, peritos etc.), sendo juntado aos autos, podendo ser utilizado pelo magistrado na formação do seu convencimento.

CAPÍTULO XIII
DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

Seção I
Disposições Gerais

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

Não resolução do mérito: A partir do momento em que distribui a petição inicial, o autor passa a nutrir o desejo de obter sentença de mérito que resolva o conflito de interesses. Contudo, para que essa meta seja alcançada, é necessário que o autor preencha requisitos formais mínimos (que não se confundem com o mérito, com a questão de *fundo* que determinou a formação do processo), dizendo respeito às condições da ação e aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. A ausência de qualquer deles acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito.

Matérias de ordem pública: A leitura dos parágrafos que integram o dispositivo em comentário, bem assim do § 5º do art. 337, permite a conclusão de que as matérias que acarretam a extinção do processo sem a resolução do mérito são (quase todas) de ordem pública, do interesse do Estado, premissa que acarreta duas consequências: (a) podem (e devem) ser conhecidas de ofício pelo magistrado; (b) não precluem, podendo (e devendo) ser enfrentadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, exceto pela primeira vez no recurso especial e no recurso extraordinário, em respeito ao requisito do prequestionamento, que é próprio desses recursos (Súmula 282 do STF).

Comportamentos que podem ser adotados pelo autor diante da sentença terminativa: Deparando com terminativa, como esta produz efeitos limitados ao processo (coisa julgada formal), o autor pode propor nova ação fundada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido) ou em elementos distintos, quando for possível eliminar o vício que acarretou a extinção.

Sentença terminativa e condenação do autor ou do réu/reconvinte ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios: Embora a sentença terminativa não reconheça a existência de um vencido e de um vencedor, segundo as terminologias empregadas pelo art. 85, deve condenar o autor ou o réu/reconvinte ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, se a outra parte réu houver sido citada, comparecendo em juízo e apresentando a sua defesa, em respeito ao princípio da causalidade.

I – indeferir a petição inicial;

Remissão ao art. 295: Para evitar a repetição de ideias, de nenhuma utilidade didática, remetemos o leitor ao art. 330, no qual tecemos considerações a respeito das hipóteses de indeferimento da petição inicial, advindo, principalmente, do reconhecimento da ausência de

qualquer das condições da ação (legitimidade das partes e interesse processual).

II – o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III – por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

Inação processual: Comentamos os incisos II e III neste compartimento da obra, entendendo que as situações previstas nos dispositivos podem ser resumidas através do uso da expressão *inação processual*. Embora o Estado tenha assumido a função de resolver os conflitos de interesses, o magistrado não atua sozinho, mas com a colaboração das partes, que devem subsidiar o juízo de informações e de condições para que o processo tenha o seu curso regular. Se o autor não providenciar a citação do réu, por exemplo, verificamos a ausência de pressuposto de constituição do processo, de confirmação necessária, para garantir a prolação da esperada sentença de mérito. A extinção do processo, nas hipóteses examinadas, **depende do prévio aperfeiçoamento da intimação pessoal do autor** (não sendo suficiente a intimação feita na pessoa do seu advogado), conferindo-lhe prazo para a prática de atos processuais, advertindo-o de que a inação pode acarretar a extinção. Além disso, a extinção não pode ocorrer de ofício, dependendo da iniciativa do réu, mediante a formulação de requerimento. Nesse sentido, reproduzimos a **Súmula 240 do STJ**: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."

IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Pressupostos processuais: A expressão pressupostos processuais se encontra no gênero, com as espécies dos ***pressupostos de constituição*** e dos ***pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo***. Os primeiros compreendem a citação, a petição inicial, a autoridade jurisdicional e a capacidade postulatória, exclusivamente em relação ao autor, sendo exigidos para que possamos afirmar a própria existência do processo. Os segundos compreendem a citação válida, a petição inicial *apta* e a autoridade jurisdicional competente.

V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

Pressupostos negativos: Ao mesmo tempo em que encaminhamos o leitor para os comentários que acompanham os incisos V, VI e VII do art. 337, nos quais conceituamos a perempção, a litispendência e a coisa julgada, advertimos que essas matérias se constituem em pressupostos negativos, cuja ausência permite o curso regular do processo. Nas três situações, a sentença terminativa (embora terminativa, produzindo coisa julgada formal) cria obstáculo processual

intransponível para o autor, que não tem como eliminar o vício que acarretou a extinção, como condição para propor nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto.

Casuística:

"RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. PROMOÇÃO DE CLASSE POR ANTIGUIDADE. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS. VERIFICADA A COISA JULGADA. De acordo com a documentação acostada aos autos, é cristalina a identidade entre a presente ação e o Mandado de Segurança anteriormente ajuizado pelo recorrente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, e que já conta com trânsito em julgado. Para fins de distinguishing, inaplicável, à espécie, o teor do enunciado sumular 304 do STF ('Decisão denegatória de Mandado de Segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria'), uma vez o juízo singular, e o Tribunal de Justiça, em sede recursal, analisaram o mérito do direito posto pelo impetrante no bojo do wtrit (legalidade dos atos administrativos impugnados), entendendo-se pela formação da coisa julgada material. Portanto, a conclusão inarredável que se impõe é a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do CPC. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Recurso prejudicado. UNÂNIME" (Recurso Cível nº 71007162100, 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator Mauro Caum Gonçalves, j. 24.10.2017).

VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

Remissão ao art. 17: Para evitar a repetição de ideias, sugerimos a análise das considerações que acompanham o art. 17, no qual conceituamos cada uma das condições da ação, cuja ausência acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, através de sentença terminativa, que produz coisa julgada formal.

VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

Remissão à Lei nº 9.307/96: A convenção de arbitragem é forma alternativa de solução dos conflitos de interesses, constando do contrato firmado entre as partes (pessoas físicas ou jurídicas), versando sobre direito disponível, que admite transação. Para a instituição da arbitragem, é necessário que os contratantes incluam a intitulada ***cláusula compromissória*** no instrumento (art. 4º da lei informada), comprometendo-se a submeter eventuais conflitos advindos do descumprimento ou da diferença na interpretação de cláusulas a um árbitro, previamente escolhido ou não. Proposta a ação, demonstrando o descumprimento da cláusula compromissória, o réu pode denunciá-lo como preliminar da contestação, cujo acolhimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, forçando as partes a solucionarem o conflito através do árbitro. A matéria não pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, por ser do interesse exclusivo das partes (§ 5º do art. 337).

VIII – homologar a desistência da ação;

Desistência da ação e princípio da causalidade: A desistência da ação não induz, necessariamente, a renúncia ao direito em disputa, a menos que o autor faça expressa referência ao fato, através de petição. Após o aperfeiçoamento da citação, o acolhimento do pedido de desistência da ação depende da concordância do réu, ou da verificação de que a discordância é desarrazoada, não liberando o autor do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade, já que o réu foi onerado com a contratação de advogado, como condição para a apresentação da sua defesa. A lei processual prevê que a extinção do processo sem a resolução do mérito não decorre da desistência da ação, mas da homologação da desistência, por sentença terminativa. A desistência depende da outorga de poderes especiais ao advogado que subscreve a petição em nome do autor (art. 105).

IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

Falecimento da parte: Como regra, o falecimento da parte acarreta a suspensão do processo, permitindo a habilitação de herdeiros ou de sucessores (inciso I do art. 313 e art. 687), a sucessão de partes e o restabelecimento da marcha processual. Contudo, em determinadas situações, o falecimento da parte acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, diante da constatação de que o direito é intransmissível, como ocorre nas ações de separação e de divórcio.

Aplicação da norma na hipótese de falecimento do autor da ação de investigação de paternidade: Questão controvertida diz respeito à possibilidade (ou não) de extinção da ação de investigação de paternidade, em decorrência do falecimento do seu autor. Sobre o assunto, transcrevemos o art. 27 do ECA: "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição." Interpretando o artigo, a doutrina diverge quanto à possibilidade de prosseguimento da ação pelos sucessores do falecido, quando o seu óbito ocorrer após a propositura da ação. Entendemos que a interpretação gramatical do art. 27 do ECA revela que a ação só pode ser proposta e conduzida pelo investigante, não se admitindo a habilitação de sucessores durante o processo, em caso de falecimento daquele. Apenas desta forma podemos afirmar que o direito ao reconhecimento da filiação legítima é personalíssimo, mantendo o espírito da norma que reproduzimos.

X – nos demais casos prescritos neste Código.

Rol exemplificativo: A leitura da norma comprova que o dispositivo foi redigido de forma exemplificativa, não em *numerus clausus* ou em rol taxativo. Além das situações comentadas, o processo pode ser encerrado sem resolução de mérito: (a) quando o magistrado reconhecer a

incapacidade da parte, o defeito de representação ou a falta de autorização, ato antecedido da aplicação do art. 76, resultando a concessão de prazo para que o autor sane a irregularidade, sob pena de o magistrado extinguir o processo; (b) quando o magistrado constatar que o autor, brasileiro ou estrangeiro, que reside fora do Brasil ou deixou de residir no país ao longo do processo não prestou caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios de advogado da parte contrária na ação que propôs (art. 83); (c) quando o autor não recolher as custas, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da sua intimação (art. 290).

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

▷ **Ver comentários que acompanham os incisos II e III deste artigo.**

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Matérias de ordem pública: A possibilidade de reconhecimento das matérias de ofício reforça a ideia de que são de ordem pública, interessando ao Estado. Estamos falando da ausência de uma das condições da ação e/ou de um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, justificando a atuação de ofício do juiz. A lei processual estabelece que as matérias podem ser conhecidas **enquanto não ocorrer o trânsito em julgado**. Com isso, ao que nos parece, é possível o reconhecimento dessas matérias no julgamento dos recursos extremos (especial, ordinário e extraordinário), não apenas na instância ordinária, neste caso, independentemente do prequestionamento, já que a matéria é enfrentada e reconhecida não por provocação da parte, mas de ofício pelo magistrado, justamente por ser de ordem pública.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Comentários: Considerando que o aperfeiçoamento da citação estabiliza a relação processual, passando o processo a ser composto pelo autor e pelo réu, a desistência da ação depende da ouvida prévia do réu, que foi onerado com a contratação de advogado, como condição para a apresentação da defesa. O processo pode ser extinto mesmo sem a anuência do réu, quando o magistrado constatar que a discordância não tem fundamento, representando verdadeira teimosia processual.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

Súmula 240 do STJ: *"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."*

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Interpretação da norma: Diferentemente do CPC/73, que limitava a possibilidade de retratação pelo magistrado às situações que envolviam o indeferimento da petição inicial e a prolação da denominada sentença liminar (arts. 285-A e 296 do citado Código), a nova lei processual estende essa possibilidade a todos os casos que acarretam a extinção do processo sem a resolução do seu mérito. O prazo de cinco dias é impróprio, de modo que da sua fluência sem a prática do ato esperado não resulta consequência processual. Se o magistrado se retratar, o processo tem seguimento regular. Diferentemente, quando mantiver a sentença terminativa, deverá determinar a intimação da parte contrária, para que tenha a oportunidade de oferecer contrarrazões, em seguida encaminhando os autos ao tribunal, sem realizar juízo de admissibilidade (§§ 1º e 3º do art. 1.010).

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

Efeito produzido pela sentença terminativa: A possibilidade de ajuizamento de uma ação após a extinção da que foi encerrada sem a resolução do mérito se justifica porque o pronunciamento proferido no primeiro processo é de natureza terminativa, não enfrentando as questões de mérito, esbarrando em obstáculo formal. Embora intransponível (para o primeiro processo), em alguns casos, o autor pode eliminá-lo, propondo outra ação, fundada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido), o que comprova a sentença proferida pelo magistrado produz efeitos endoprocessuais, diferentemente da sentença que resolve o mérito (que produz efeitos endo/extraprocessuais).

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

Eliminação do vício: Nas situações relacionadas à extinção do processo em decorrência da litispendência, do indeferimento da petição inicial, da verificação da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, da ausência de legitimidade ou de

interesse processual, bem assim, do acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem, conseguindo eliminar o vício que acarretou a extinção, o autor pode propor outra ação que não necessariamente apresentará os mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido).

§ 2º A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Depósito das custas e dos honorários como condição para o ajuizamento de nova ação: Quando for possível o ajuizamento de outra ação fundada nos mesmos elementos da ação extinta, ou em elementos distintos, o recebimento da petição inicial está condicionado à comprovação documental do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Se isso não ocorrer, entendemos que o magistrado deve intimar o autor para emendar a petição inicial no prazo de quinze dias, juntando aos autos documento essencial à propositura da ação (comprovante de pagamento das verbas), sob pena do seu indeferimento.

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

Perda do direito de requerer o reconhecimento do direito material na condição de autor: Diante da perempção (propositura de três ações sucessivamente, extintas por abandono processual), o autor não pode mais requerer o reconhecimento do direito material nesta condição ou na de reconvinte, podendo fazê-lo apenas quando demandado, na condição de réu. Questão tormentosa diz respeito à possibilidade (ou não) de o autor desidioso requerer o reconhecimento do direito material como reconvinte, ou através da formulação do intitulado pedido contraposto. Ajuizada a ação pelo réu dos três processos anteriores, o novo réu (autor daquelas ações), além de contestar, apresenta reconvenção ou formula pedido contraposto (sobretudo nas ações de rito sumaríssimo), assumindo o papel de autor desses instrumentos de reação. Em outro trabalho de nossa autoria, expusemos o seguinte: "O demandante negligente, em outras palavras, não poderá invocar seu direito material na condição de autor, de reconvinte ou mesmo na peça de defesa, através da formulação de *pedido contraposto*, visto que nas duas últimas manifestações processuais não está limitando a se defender, atando aos argumentos da resposta considerações de ataque, assumindo verdadeira posição de autor" (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. I, p. 378). Mantemos o mesmo posicionamento.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

Resolução de mérito: A distribuição da petição inicial credita o autor no direito de obter sentença, não necessariamente de mérito. Essa *resposta* jurisdicional só é dada às partes se o magistrado reconhecer a coexistência das condições da ação (legitimidade das partes e interesse processual) e dos pressupostos de constituição (petição inicial, autoridade jurisdicional, citação e capacidade postulatória, exclusivamente para o autor) e de desenvolvimento válido e regular do processo (petição inicial *apta*, autoridade jurisdicional competente e citação válida). A conclusão da fase de conhecimento com a resolução do mérito confirma o preenchimento dos requisitos formais mínimos a que nos referimos em linhas anteriores.

I – acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Interpretação da norma: O acolhimento ou a rejeição do(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor ou pelo reconvinte retrata a prolação da verdadeira sentença de mérito, elaborada pelo magistrado, fundada nos elementos de prova constantes dos autos. Se o autor conseguir comprovar a veracidade dos fatos expostos na petição inicial, quando o ônus lhe é atribuído (inciso I do art. 373), obtém sentença que julga a ação pela procedência dos pedidos. Do contrário, depara com sentença de improcedência. Nos dois casos, se a apelação não for interposta, se este recurso for improvido ou não for conhecido, o pronunciamento transita em julgado, produzindo coisa julgada material, impedindo o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido).

Insuficiência de provas e consequências processuais: Se o autor ou o reconvinte não se desincumbir do ônus da prova, o magistrado está de igual modo autorizado a prolatar sentença de mérito, ressalva feita para afastar o raciocínio de que a sentença seria terminativa, nesse caso.

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

Distinção entre a prescrição e a decadência: Os prazos decadenciais e prescricionais estão previstos nos arts. 205 ss do CC. Estabelecendo a distinção entre os institutos, valemo-nos das lições do mestre Venosa: "Costuma-se, para maior felicidade, distinguir prescrição de decadência pelos seus respectivos efeitos, o que, em si, para fins práticos, ajuda a compreensão, apesar de não proporcionar qualificação exata ao problema que continua cercado de certa obscuridade. Seguindo Câmara Leal, grande e saudoso monografista pátrio sobre o assunto, já estampamos o primeiro grande critério de distinção: a decadência extingue diretamente o direito, e com ele a ação que o protege, enquanto a prescrição extingue a ação, e com ela o direito que esta protege. A seguir, afirma o autor que o segundo critério reside no momento do início da decadência e no momento do início da prescrição: a decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce, enquanto a prescrição não tem seu início com o nascimento do direito, mas a partir de sua

violação, porque é nesse momento que nasce a ação contra a qual se volta a prescrição. Trata-se do decantado princípio da *actio nata*. A terceira distinção reside na diversa natureza do direito que se extingue, pois a decadência supõe um direito que, embora nascido, *'não se tornou efetivo pela falta de exercício; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida'*" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 576-577).

***Falsa sentença de mérito*:** Embora a lei processual preveja que a sentença em que o magistrado reconhece a prescrição ou a decadência seria de mérito (que, como tal, produz coisa julgada material), encontramo-nos diante de uma *falsa sentença de mérito*, já que o magistrado não examina a questão de *fundo* (não avalia quem foi culpado pelo acidente de trânsito, em ação de indenização por perdas e danos; pelo desfazimento do vínculo matrimonial, em ação de divórcio, por exemplo). O enquadramento do pronunciamento como de mérito decorre da constatação de que a sentença cria obstáculo intransponível para o autor, retirando-lhe a possibilidade de propor nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido). Tantas vezes que propuser ações idênticas, serão igualmente extintas, em respeito à coisa julgada.

Improcedência liminar do pedido: O reconhecimento da decadência ou da prescrição pode acarretar o julgamento pela improcedência liminar do pedido, independentemente da citação do réu, ou, posteriormente, a extinção do processo com o julgamento do mérito. Se o magistrado reconhece a ocorrência da decadência ou da prescrição inicial logo após receber a petição inicial, julga liminarmente improcedente o pedido. Diferentemente, quando determina o aperfeiçoamento da citação do réu e este suscita a matéria como preliminar (de mérito) da contestação, ou mesmo quando o próprio juiz reconhece a ocorrência da decadência ou da prescrição depois do oferecimento da defesa, o julgamento da ação tem fundamento na norma em exame, obrigando o magistrado, neste caso, a conceder prazo às partes para que se manifestem sobre a matéria.

III – homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Interpretação da norma: O reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção representa manifestação expressa do réu ou do autor, através da qual este ou aquele reconhece a veracidade das alegações expostas na petição inicial ou na reconvenção, autorizando o encerramento da fase de conhecimento com a resolução do mérito. O reconhecimento do pedido não se confunde com a revelia, pelo fato de esta ser caracterizada pela ausência de resposta. O reconhecimento do pedido não libera o réu ou o autor/reconvindo da obrigação de efetuar o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

b) a transação;

Interpretação da norma: O art. 840 do CC dispõe: "Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas." A transação pode ser manifestada por petição ou em qualquer audiência processual. No primeiro caso, é necessário que os advogados que representam as partes estejam investidos do poder de transigir (art. 105). A transação autoriza a prolação de sentença homologatória, dificultando a interposição de recursos pelas partes, já que o magistrado apenas *transporta* (para a sentença) as condições do ajuste, criadas pelas partes. Após o protocolo da petição que formaliza a transação, enquanto não homologada, qualquer das partes pode apresentar nova petição nos autos do processo, tornando sem efeito a manifestação anterior. Contudo, após a homologação, o ato jurídico é considerado perfeito e acabado, não admitindo retratação, apenas ensejando a interposição do recurso de apelação ou o ajuizamento da ação rescisória, se a parte conseguir comprovar o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 966.

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Interpretação da norma: A renúncia não se confunde com a desistência. No primeiro caso, o magistrado está autorizado a prolatar sentença de mérito (que produz coisa julgada material), enquanto, no segundo, a sentença é tão somente terminativa (produzindo coisa julgada formal). A renúncia representa o *reconhecimento da procedência do pedido ao avesso* (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 579), atingindo o direito material, sem liberar a parte da obrigação de pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, em respeito ao princípio da sucumbência.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Comentários: O art. 10 estabelece a regra de que *o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*. Como a lei não predefiniu o prazo que deve ser concedido às partes, defendemos a aplicação do § 3º do art. 218, textual em estabelecer que *inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte*. A não observância da norma acarreta a nulidade da sentença, desde que a parte suscite a questão como preliminar da apelação ou nas contrarrazões desse mesmo recurso (art. 1.009).

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos

do art. 485.

Valorização do mérito: A norma é digna de aplausos, valorizando o julgamento do mérito, em detrimento da extinção do processo sem a sua resolução. Assim, no caso concreto, se o magistrado verificar que pode julgar o mérito em favor da parte a quem aproveitaria a extinção do processo sem a resolução do mérito, deve efetivamente fazê-lo, evitando que a extinção possa ser seguida da propositura de nova ação, após a eliminação do vício que a acarretou. Além de privilegiar o julgamento do mérito, a norma contribui para a redução da quantidade de processos.

Seção II
Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que 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;

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

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

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

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

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

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

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

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

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a

interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Interpretação da norma: Embora a norma processual valorize o princípio da fundamentação, abrigado pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 deste Código, estimula a interposição do recurso de embargos de declaração, já que o art. 1.022, ao listar as situações que ensejam a interposição desse recurso estabelece que a decisão é considerada omissa quando incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º. Nesse particular, com as vênias devidas, pensamos que o legislador infraconstitucional exagerou nos requisitos exigidos para que a decisão seja considerada fundamentada, utilizando palavras e conceitos vagos, como *conjugação de todos os seus elementos, interferência na norma afastada*, e tantos outros.

Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

Indeclinabilidade da jurisdição: A prolação da sentença se constitui em ato privativo do magistrado, não podendo ser praticada pelo conciliador, por exemplo, sequer nas ações de rito sumaríssimo, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Valorização do princípio da congruência, da adstrição ou da correlação: Ao sentenciar, o magistrado deve se ater ao(s) pedido(s) formulado(s) pelas partes, em respeito ao princípio da congruência, da adstrição ou da correlação, sob pena de a sentença ser considerada *citra petita, extra petita* ou *ultra petita*.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I – não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II – a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Razão da norma: O dispositivo se explica na medida em que o legislador pretende evitar a

instauração da fase de liquidação, valorizando o princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Súmula 318 do STJ: "Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida."

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Prevalência do princípio da adstrição, da congruência ou da correlação: O dispositivo reafirma a regra constante do art. 141, demonstrando que a resposta apresentada pelo magistrado deve se conformar com o pedido formulado pelo autor na petição inicial, pelo réu na contestação ou pelo réu e/ou pelo terceiro reconvinte, sob pena de o pronunciamento ser considerado *extra petita, ultra petita* ou *citra petita*, acarretando as consequências identificadas em linhas seguintes.

Sentença *extra petita*. Considerações e consequências: A sentença *extra petita* é caracterizada pelo fato de o magistrado apresentar resposta jurisdicional diferente da pretensão deduzida na petição inicial, em relação a fundamentos de fato, ao pedido ou à pessoa do réu.

Exemplo de sentença *extra petita*: Com as atenções voltadas para a ação de indenização por perdas e danos que inclui a pretensão de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, a sentença é *extra petita* quando: (a) condena o réu ao pagamento de indenização por danos materiais; (b) condena terceira pessoa ao pagamento de indenização por danos morais; (c) considera fatos e fundamentos jurídicos não expostos na petição inicial.

Consequência da sentença *extra petita*: A sentença *extra petita* é nula, e por isso deve ser invalidada pelo tribunal, resultando na remessa dos autos do processo ao juízo do 1º grau de jurisdição, para que novo pronunciamento seja proferido.

Sentença *ultra petita*. Considerações e consequências: A sentença *ultra petita* é caracterizada pelo fato de o magistrado considerar a fundamentação jurídica constante da petição inicial, atribuindo ao autor o objeto solicitado, mas, além disso, de lhe conferir parcela não requerida expressamente, como na situação em que o autor da ação indenizatória requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, resultando a prolação de sentença favorável, que, além de deferir a indenização perseguida, condena o réu ao pagamento da indenização pelos danos materiais. Nesse caso, a sentença não é nula, devendo ser *decotada* a parte em excesso, adequando o pronunciamento ao requerimento formulado pelo autor na petição inicial ou pelo réu e/ou pelo terceiro na reconvenção.

Pedidos implícitos e sentença *ultra petita*: A sentença não é *ultra petita* quando condena o

vencido ao pagamento das custas e das despesas processuais, da correção monetária, dos honorários advocatícios e das prestações vincendas, pelo fato desses pedidos serem considerados implícitos, podendo (e devendo) ser deferidos pelo magistrado mesmo que a petição inicial ou a reconvenção não se refira a eles.

Sentença *citra petita*. Considerações e consequências: A sentença *citra petita* é caracterizada pelo fato de o magistrado não considerar fatos e/ou não enfrentar pedido formulado na petição inicial ou na contestação, oferecendo **resposta jurisdicional incompleta**. Nesse caso, o pronunciamento deve ser atacado pelo recurso de embargos de declaração, para que a omissão seja sanada.

Sentença certa. Interpretação da norma: Ao prever que o magistrado deve proferir sentença certa, o dispositivo textualiza a regra de que o juiz deve certificar a existência ou a inexistência do direito, embora o pronunciamento possa ser condicional, ressalvando que a produção dos seus efeitos depende de acontecimento futuro e incerto.

Exemplo de sentença certa e condicional: O art. 98 dispõe que *vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*. Assim, a sentença proferida em ações propostas por ou contra beneficiário da assistência judiciária é certa, na medida em que determina que este efetue o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, quando vencido. Contudo, a produção dos seus efeitos (a sua exigibilidade) depende da comprovação da possibilidade financeira do devedor, a ser confirmado após a prolação do pronunciamento. Nesse caso, a sentença é certa e condicional.

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

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Fatos supervenientes: A norma consolida o entendimento de que o magistrado julga a ação não apenas com base nos fatos expostos na petição inicial, na contestação e na reconvenção. Além disso, pode considerar os fatos supervenientes, como o pagamento, a compensação, a novação, a dação em pagamento, e qualquer outra causa extintiva, modificativa ou impeditiva do direito do autor, sempre respeitando os limites objetivos e subjetivos da pretensão (quem pede, em face de quem o pedido é formulado, o que pede e a causa de pedir).

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

Prorrogação da jurisdição: A prolação da sentença acarreta a prorrogação da jurisdição, retirando do magistrado a possibilidade de inovar no processo, de modo que só pode voltar a atuar na fase de cumprimento da sentença, se for o caso. Assim, mesmo que o magistrado se arrependa das suas conclusões, não pode alterar a sentença ou proferir outra em sua substituição, após a publicação do pronunciamento, prerrogativa que é atribuída ao tribunal, desde que o vencido interponha o recurso adequado ou que a sentença se insira na previsão do art. 496, admitindo sua reapreciação por força da remessa necessária.

Exceções à regra da prorrogação da jurisdição: O dispositivo lista exceções à regra da prorrogação da jurisdição (da impossibilidade de o próprio magistrado inovar no processo), conferindo ao juiz a prerrogativa de corrigir, de complementar ou mesmo de modificar a sentença anteriormente proferida. Além das situações destacadas no artigo em exame, o magistrado pode inovar no processo nas situações previstas no art. 331 (para acolher o recurso de apelação, retratando-se da sentença que indeferiu a petição inicial), no § 3º do art. 332 (para acolher o recurso de apelação, retratando-se da sentença de improcedência liminar do pedido) e no art. 485 (para acolher o recurso de apelação e se retratar da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito).

Publicação da sentença: A publicação da sentença não ocorre no momento em que é veiculada na imprensa oficial. Diferentemente, coincide com o momento em que a sentença se torna conhecível pelos protagonistas do processo e pelas pessoas em geral, após o seu registro.

I – para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

Inexatidões materiais: As inexatidões materiais são erros na escrita da sentença, autorizando o magistrado a eliminá-las de ofício, independentemente da interposição de recurso por qualquer das partes. O *requerimento da parte* a que a norma se refere não significa a necessidade de apresentação de recurso, mas de simples petição *avulsa*, após a prolação da sentença. Inexatidão material é diferente de erro material. Aquela é corrigível em resposta a requerimento formulado em petição avulsa, enquanto que esta o é através do provimento do recurso de embargos de declaração (inciso III do art. 1.022).

Erros de cálculo: Os erros de cálculo consistem em equívocos na parte matemática da sentença, como na situação em que o magistrado condena o réu ao pagamento da indenização por danos materiais no valor de R$ 1.000,00, atribuindo igual quantia para os danos morais, concluindo, na parte dispositiva, que o réu estaria sendo condenado ao pagamento da importância de R$ 3.000,00.

II – por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração com efeito modificativo ou infringente: Ao mesmo tempo em que remetemos o leitor para os comentários que acompanham o art. 1.022, destacamos que o julgamento do recurso de embargos de declaração pode acarretar: (a) o seu não conhecimento, quando constatada a ausência de requisito geral ou específico; (b) o seu conhecimento e improvimento, quando reconhecida a inexistência de omissão, de obscuridade e de omissão a ser sanada; (c) o seu provimento, acarretando a eliminação da omissão, da obscuridade ou da contradição; (d) o seu provimento, com efeito modificativo, invertendo a sucumbência (a vitória, anteriormente atribuída ao autor, passa a ser atribuída ao réu, ou vice-versa). No último caso (e somente no último caso), é necessário que o magistrado conceda vista dos autos ao embargado, antes de julgar os embargos de declaração, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, evitando a nulidade do pronunciamento, por afronta ao inciso LV do art. 5º da CF.

Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

§ 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:

I – embora a condenação seja genérica;

II – ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor;

III – mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

§ 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência.

§ 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato.

§ 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

§ 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.

Hipoteca judiciária: O nº 2 do inciso I do art. 167 da Lei nº 6.015/73 dispõe: "Art. 167. No

Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I – o registro: *omissis*; 2) das hipotecas legais, judiciais e convencionais; *omissis*." A hipoteca judiciária é efeito secundário da sentença, assegurando o adimplemento integral da obrigação identificada no pronunciamento, evitando transferências patrimoniais por parte do vencido, que possam prejudicar a fase de cumprimento da sentença.

Novidades processuais: A hipoteca judiciária é efeito secundário da sentença que condena o vencido ao pagamento de soma em dinheiro, não se confundindo com a execução provisória, de modo que, obtida a sentença condenatória, o credor pode aperfeiçoar a hipoteca e instaurar a execução fundada em título provisório; pode apenas aperfeiçoar a hipoteca ou apenas instaurar a execução, não se exigindo o preenchimento dos requisitos listados no art. 300, pois não estamos diante de tutela de urgência. Constituída a hipoteca judiciária junto ao cartório de imóveis, o vencedor da ação passa a ser titular do direito real de garantia, abrangendo bens de valor igual ou próximo do crédito reconhecido pela sentença, aumentando a possibilidade de receber a soma em dinheiro a que faz jus, se a sentença condenatória for confirmada pelas instâncias superiores. Esse direito de garantia, por ser real, confere ao credor a prerrogativa de poder perseguir o bem, ainda que seja transferido, o direito de indivisibilidade da garantia e o de preferência, dentre outros, como assegurado pela lei material (arts. 1.421 e 1.422 do CC). A lei processual permite que a hipoteca: (a) seja aperfeiçoada por iniciativa da parte, independentemente de determinação judicial; (b) seja realizada independentemente da comprovação da urgência. Olhando para a dinâmica forense, percebemos que a hipoteca judiciária é pouco utilizada pelos credores, em decorrência do custo do registro e do entendimento de que não é necessária para atribuir direitos aos credores, considerando a existência de mecanismos eficazes para o reconhecimento da fraude à execução, se o devedor dissipar o seu patrimônio após tomar ciência da sentença condenatória contra ele proferida.

Seção III
Da Remessa Necessária

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I – 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III – 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Reexame necessário, recurso de ofício ou duplo grau obrigatório de jurisdição: Ao mesmo tempo em que anotamos que as expressões são sinônimas, do ponto de vista processual, advertimos que o instrumento que analisamos não pode ser considerado recurso, mas **condição suspensiva de eficácia** do pronunciamento prolatado contra a Fazenda Pública, que (como regra) só produz efeito depois de confirmado pelo tribunal. De recurso não se trata, sobretudo porque: (a) a lei não fixa prazo para a sua interposição; (b) o magistrado não tem interesse para interpor recurso contra a decisão que proferiu; (c) o instrumento não exige o preenchimento de qualquer requisito de admissibilidade.

Recurso de ofício e recurso voluntário: A sentença proferida contra a Fazenda Pública é submetida ao conhecimento do tribunal mesmo que a pessoa jurídica de direito público não tenha interposto o recurso voluntário (apelação, como regra). Assim, a não interposição deste ou o seu não conhecimento não impede a apreciação do recurso de ofício.

Pessoas beneficiadas: O recurso de ofício é uma prerrogativa conferida à Fazenda Pública, incluindo a União, os estados-membros, os municípios, o Distrito Federal, os territórios, e, por extensão, as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não abrangendo as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações de direito privado da administração indireta, que são pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 12 da MP 2180-35: "Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário."

Exceção do § 3º da norma em comentário: Para que o reexame seja afastado, não incidindo em relação às sentenças que impõem a condenação em valor certo, inferior aos limites estabelecidos pela norma, é necessário que o pronunciamento seja líquido, podendo fazer referência ao valor histórico da condenação, que deve ser corrigido monetariamente, como condição necessária para verificar se a regra deve ou não ser excepcionada.

Enunciado nº 34 do FNPP: Viola a proibição da reformatio in peius *o agravamento, em remessa necessária, dos juros e correção monetária estabelecidos em sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública.*

Enunciado nº 35 do FNPP: Para fins de remessa necessária, deve ser utilizado como referência o valor do salário mínimo vigente na data da publicação da sentença.

Súmulas relacionadas ao dispositivo:

- **Súmula 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*."**
- **Súmula 45 do STJ: "No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."**
- **Súmula 325 do STJ: "A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."**
- **Súmula 490 do STJ: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."**

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula de tribunal superior;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Seção IV
Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa

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

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Efetivação das obrigações de fazer e de não fazer: O inadimplemento das obrigações de fazer e de não fazer justifica a adoção da técnica da **efetivação**, através do uso das medidas de apoio referidas nos parágrafos que compõem o art. 536, nos próprios autos do processo único, intercalado pela sentença.

Remissão às normas de direito material: Sobre as questões relacionadas às obrigações de fazer e de não fazer, ver arts. 247 ss do CC.

Comentários: Afastando a adoção do princípio da adstrição, da correção ou da congruência, textual em prever que a resposta deve se limitar e se adequar ao que foi requerido pelo autor na petição inicial, o artigo em comentário confere ao magistrado a prerrogativa de deferir tutela diferente da solicitada na primeira peça, quando constatar a ocorrência do ilícito e que a concessão da tutela específica se mostra impossível, ou incapaz de reprimir o ato praticado ou em vias de ser praticado pela parte. O exemplo oferecido pela doutrina é ilustrativo sobre o assunto, merecendo reprodução: "Nesse sentido, é possível ao juiz, ao invés de ordenar sob pena de multa a paralisação das atividades de uma fábrica que está poluindo o meio ambiente, ordenar a instalação de uma tecnologia capaz de evitar o prosseguimento da poluição. Vice-versa, e quando não for suficiente o uso de tecnologias capazes de conter a poluição, pode o juiz determinar a paralisação das atividades sob pena de multa, ainda que esta providência não tenha sido pedida" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 431).

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

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Pronunciamentos de execução imediata: A sentença ou a decisão interlocutória que ordena a entrega de coisa a uma das partes é de execução imediata, não reclamando a instauração de processo autônomo, após o encerramento da fase de conhecimento, para garantir o adimplemento da obrigação. O pronunciamento (ordenando a entrega de coisa) é efetivado através da simples expedição do mandado de imissão na posse (se o bem for imóvel) ou de busca e apreensão (se o bem for móvel), com a prerrogativa conferida ao magistrado de fazer uso das medidas de apoio previstas (de forma exemplificativa) no § 1º do art. 536, com destaque para a fixação de multa diária.

Exemplos de aplicação da norma: O dispositivo é frequentemente aplicado nas ações de imissão na posse, nas ações de reintegração de posse e na ação de despejo. Nessas demandas, se o vencido se mantiver na posse do bem após o trânsito em julgado da sentença ou da decisão interlocutória, o autor formula requerimento ao magistrado, em petição *avulsa* (repita-se: sem acarretar a formação de novo processo, o que determinaria o aperfeiçoamento de nova citação do devedor), denunciando o descumprimento da decisão judicial, solicitando a expedição do mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse.

Multa pelo descumprimento da obrigação de dar: Ao mesmo tempo em que destacamos a possibilidade (verdadeira necessidade, em respeito ao direito fundamental de acesso à jurisdição) de o magistrado fixar multa diária para estimular o adimplemento da obrigação de entregar coisa, remetemos o leitor aos comentários que acompanham o art. 536 e seus §§, evitando a repetição de ideias.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Preferência pelo adimplemento da obrigação específica: O legislador assume a preferência pelo adimplemento da obrigação específica (de dar, fazer ou de não fazer). A conversão da obrigação específica em obrigação de pagar quantia certa só é possível se o credor formular requerimento nesse sentido, ou quando o adimplemento da obrigação específica se mostrar impossível. Convertida a obrigação, o adimplemento é perseguido através da instauração da fase de cumprimento da sentença, na forma prevista nos arts. 523 ss.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Naturezas jurídicas distintas: A indenização por perdas e danos decorre da prática do ato ilícito e do dano ou prejuízo, enquanto a multa decorre do descumprimento da obrigação específica. Assim, as penalidades podem ser impostas concomitantemente.

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Efeitos da sentença: A sentença que condena o devedor a emitir declaração de vontade não reclama execução, quando o vencido não a cumpre, sendo tão somente efetivada, sem a necessidade de instauração de processo ou de fase autônoma após o pronunciamento judicial.

Seção V
Da Coisa Julgada

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Coisa julgada: A coisa julgada é entendida como o efeito principal da sentença, que a imuniza, em respeito ao princípio da segurança jurídica (evitando a perpetuação do processo), decorrendo do fato de o pronunciamento não ter sido atacado, ou de não mais ser cabível qualquer recurso para impugná-lo.

Coisa julgada formal e coisa julgada material: A coisa julgada formal é característica das sentenças terminativas (art. 485), impedindo a rediscussão dos fatos e dos elementos da ação no âmbito do mesmo processo, sem impedir o ajuizamento de outra ação, com essa finalidade, enquanto que a coisa julgada material produz efeitos endo/extraprocessuais, sendo característica das sentenças de mérito (art. 487), impedindo a rediscussão dos fatos e dos elementos da ação, no mesmo processo e em outro que pudesse ser instaurado.

Eventual ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo finalizado e reação do réu: Se o autor ajuizar nova ação, desrespeitando a preclusão máxima que acobertou a sentença prolatada em processo finalizado, o réu pode suscitar a preliminar de coisa julgada, com fundamento no inciso VII do art. 337, para solicitar a extinção do processo sem a resolução do mérito. A matéria é de ordem pública, do interesse do Estado, e por isso pode (e deve) ser enfrentada de ofício pelo magistrado (§ 5º do art. 337).

Coisa julgada material e ação rescisória: Embora a sentença de mérito transitada em julgado não possa mais ser atacada por recursos, a lei prevê a possibilidade de o pronunciamento ser combatido por instrumento extraprocessual, com a intenção de desconstituí-lo, através do ajuizamento da ação rescisória, desde que o autor comprove o preenchimento de um dos requisitos relacionados no art. 966 e proponha a ação no prazo de dois anos (art. 975). Além da ação rescisória, o prejudicado pelos termos da sentença de mérito transitada em julgado pode opor impugnação, na fase de cumprimento da sentença, para suscitar a inexigibilidade da obrigação, reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a CF, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso (§ 12 do art. 525).

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

Efeito preclusivo da coisa julgada: Se a sentença não for atacada, ou se o recurso interposto

pelo vencido não for conhecido ou for improvido, o pronunciamento judicial produz efeitos extraprocessuais (no caso da coisa julgada material), impedindo o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo finalizado (partes, causa de pedir e pedido), sem eliminar a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória (art. 966), fundada em outros elementos, distintos dos elementos da ação concluída.

Limites da coisa julgada: A coisa julgada atinge apenas os elementos da ação finalizada (partes, causa de pedir e pedido), não alcançando questões que não foram discutidas e decididas. Por exemplo, se o autor ajuíza ação de indenização por perdas e danos, pleiteando a condenação do réu ao pagamento de pensão pela perda de parente, ação que é julgada pela improcedência dos pedidos, como consequência do reconhecimento de que o autor não dependia economicamente da vítima, aquele pode propor outra ação contra o mesmo réu, desta feita para solicitar a sua condenação ao pagamento da indenização pelo dano moral.

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

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Interpretação da norma: A lei processual estende os limites da coisa julgada à questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, desde que coexistam os requisitos listados no § 1º da norma. Exemplificativamente, pensando na situação que envolve a propositura de ação de cobrança contra determinada pessoa, fundada em contrato que teria sido celebrado entre as partes, o réu pode solicitar que o magistrado reconheça a nulidade do documento particular, afirmando que não o assinou, solicitando a realização de perícia judicial para comprovar a falsificação da sua assinatura. Comprovada a veracidade da alegação, o juiz está autorizado a incidentalmente reconhecer a nulidade do contrato, acarretando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes. Com a técnica, a lei processual praticamente afasta o interesse processual do réu de propor a denominada *ação declaratória incidental*, já que o réu pode obter o mesmo resultado prático (resolução da questão incidental) de forma mais célere e simples.

- **Ver art. 1.054, prevendo que** *o disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts.*

5º, 325 e 47º **do CPC/73.**

Enunciado nº 111 do III FPPC-Rio: Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental.

Enunciado nº 165 do III FPPC-Rio: Independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada.

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Limites objetivos da coisa julgada: A coisa julgada atinge apenas a parte dispositiva do pronunciamento (parte final), como regra, ou seja, o compartimento em que o magistrado aplica a lei ao caso concreto, criando a intitulada ***norma jurídica individualizada***. A lei se preocupa com a **resposta** oferecida pelo julgador (condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva *lato sensu*). As **razões** que motivaram a resposta não produzem coisa julgada.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei.

Prorrogação da competência: A prolação (e posterior publicação) da sentença acarreta a intitulada prorrogação da competência, retirando do magistrado a possibilidade de atuar no processo. Como regra, o pronunciamento só pode ser revisto pelos juízes que integram o 2º grau de jurisdição, no julgamento do recurso voluntário da parte e/ou do recurso de ofício.

Exceções à regra: Como exceções, o magistrado pode voltar a atuar no processo, inclusive para modificar o pronunciamento que proferiu (retratação), nas seguintes hipóteses: (a) em acolhimento ao recurso de embargos de declaração com efeito modificativo; (b) em acolhimento ao recurso de apelação que ataca sentença terminativa (art. 331); (c) em acolhimento ao recurso de apelação que ataca sentença que julga liminarmente improcedente o pedido (§ 3º do art. 332).

Relação jurídica de trato continuado: O art. 15 da Lei nº 5.478/64 prevê que a comprovação da modificação da possibilidade de pagar do devedor ou das necessidades do credor pode

fundamentar a intitulada **ação revisional de alimentos**, ou a **ação de exoneração de alimentos**. Estamos diante de relação jurídica de trato continuado.

Ações fundadas em causa de pedir distinta: Não obstante a possibilidade de ajuizamento da ação revisional de alimentos ou da ação de exoneração de alimentos, o magistrado não volta a analisar os fatos e os elementos da ação de alimentos. A ação revisional e a ação de exoneração são novas ações, fundadas em causas de pedir e em pedidos distintos.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Limites subjetivos da coisa julgada: Como regra, a sentença produz efeitos (para beneficiar ou para prejudicar) apenas em relação às partes do processo (efeito *inter partes*), não apenas o autor e o réu (protagonistas), como também terceiros, que migraram para a relação processual por iniciativa própria (intervenção voluntária) ou por terem sido convocados por uma das partes, geralmente pelo réu (intervenção forçada), como o assistente, o litisdenunciado e o chamado ao processo. O terceiro a que a norma se refere é a pessoa que não participou do processo, nem na sua formação (partes primitivas) nem em qualquer outro momento.

Efeitos em relação ao terceiro e reação processual: Se o terceiro for atingido pelos efeitos da sentença, pode interpor o recurso adequado, detendo legitimidade (art. 966), ou impetrar o mandado de segurança. A interposição do recurso se constitui em mera faculdade, razão pela qual o terceiro pode desprezá-lo, preferindo impetrar o MS.

Efeito expansivo no CDC: O art. 103 do CDC dispõe: "Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar de hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe; § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual; § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos

termos dos arts. 97 a 100. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória."

Efeito expansivo da coisa julgada na LAP: O art. 18 da Lei Popular dispõe que *a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por insuficiência de provas; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar nova ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*.

Efeito expansivo da coisa julgada na Lei nº 7.853/89: O art. 4º da lei em referência prevê que *a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível* erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*.

Efeito expansivo da coisa julgada na LACP: O art. 16 da Lei nº 7.347/85 prevê que *a sentença civil fará coisa julgada* erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*.

Efeito expansivo da coisa julgada em relação ao adquirente ou cessionário: Segundo o § 3º do art. 109, *estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário*.

Enunciado nº 234 do III FPPC-Rio: A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal.

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Razão da norma: Ao mesmo tempo em que remetemos o leitor à análise do art. 223, destacamos que o dispositivo em exame apenas se refere às questões suscitadas pela parte e enfrentadas pelo magistrado, não às questões de ordem pública (ainda não suscitadas), que não se sujeitam à preclusão. Desse modo, embora o momento ideal para a arguição da incompetência absoluta do juízo, da litispendência, da conexão, da coisa julgada ou de qualquer outra matéria disposta no art. 337, com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa, seja por ocasião da contestação, o fato de não fazê-lo não retira do réu a prerrogativa de suscitá-las durante o processo, até o esgotamento da instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição). Contudo, quando suscitada e decidida, a arguição não pode ser renovada, a não ser no recurso adequado ao combate do pronunciamento.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão

deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Interpretação da norma: O trânsito em julgado da sentença (preclusão máxima) acarreta a sua imutabilidade, exceto quando for atacada por instrumento extraprocessual (ação de *querela nulitatis insanabillis*; ação rescisória; ação anulatória; impugnação), retirando da parte a possibilidade de renovar as questões suscitadas, bem assim todas as que poderiam ter sido arguidas. Essa regra não é absoluta, limitando-se aos fatos relacionados à causa de pedir da ação finalizada, sem retirar do interessado a prerrogativa de propor nova ação, semelhante àquela, fundada em outra causa de pedir.

Exemplo: Pensemos em ação de divórcio fundada na alegação de infidelidade, julgada pela improcedência dos pedidos, pelo fato de o autor não ter se desincumbido do ônus da prova. Mesmo diante desse resultado, o autor pode propor outra ação de divórcio, desta feita fundada na alegação do descumprimento de determinado dever matrimonial, como a mútua assistência, por exemplo.

CAPÍTULO XIV
DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

Finalidades da liquidação: A liquidação objetiva o **aperfeiçoamento do título executivo judicial**, conferindo-lhe o atributo da liquidez, exigido para a instauração da fase de cumprimento da sentença. A liquidação define a extensão da obrigação a ser adimplida pelo devedor, sendo técnica de adoção necessária quando a sentença for ilíquida.

Liquidação como fase processual: A liquidação é fase que intercala as (também) fases de conhecimento e de cumprimento da sentença, sendo encerrada através da prolação de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento (parágrafo único do art. 1.015).

Pretensão de aperfeiçoamento dos títulos extrajudiciais: A liquidação é restrita ao aperfeiçoamento das sentenças judiciais, não dos títulos extrajudiciais, que devem se mostrar líquidos, certos e exigíveis no início da execução, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, por ausência de interesse processual, evidenciando a inadequação da via eleita.

Instauração da liquidação por iniciativa do devedor: A lei processual prevê que a liquidação pode ser instaurada por iniciativa do credor **ou do devedor**, certamente para que possa adimplir a obrigação, ficando a salvo do pagamento da multa, dos honorários advocatícios, das custas relacionadas à fase de cumprimento da sentença, dos juros e da correção monetária.

I – por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

Liquidação por arbitramento. Considerações gerais: A liquidação por arbitramento é instaurada quando for constatada a necessidade de produção da prova pericial, para apuração da extensão da obrigação a ser adimplida, sem possibilitar o exame de fato novo. Na liquidação por arbitramento, o magistrado é auxiliado por profissional dotado de determinado conhecimento técnico. Como exemplo: nomeação de perito médico, para esclarecer o grau de incapacidade laborativa do credor, ao qual foi atribuída pensão.

II – pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Compreensão da norma: A liquidação pelo procedimento comum também inclui a realização de perícia, como a liquidação por arbitramento. A diferença consiste na necessidade de alegação e da prova de fato novo, envolvendo aspectos da extensão da obrigação a ser adimplida. O fato novo não se refere, necessariamente, ao ocorrido após a prolação da sentença ou de outra fase processual, mas ao que não foi enfrentado pelo magistrado no momento em que proferiu a decisão cuja complementação é perseguida na fase de liquidação.

Exemplo: A sentença condena o devedor a pagar ao autor a importância correspondente aos custos da intervenção cirúrgica a ser realizada posteriormente. Na liquidação, o perito avalia o tipo de intervenção a ser realizada, considerando a recuperação da vítima, apresentando conclusões sobre ela, não examinadas na fase de conhecimento.

Sentença penal condenatória e liquidação por artigos: Diante da necessidade do exame de fato novo, a execução da sentença penal condenatória (inciso I do art. 91 do CP) reclama a instauração da liquidação pelo procedimento comum, para apuração dos prejuízos suportados pela vítima em decorrência do cometimento do crime, envolvendo a análise de fatos não examinados durante a ação criminal.

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEPARAÇÃO. ALIMENTOS EM FAVOR DA FILHA MENOR. Havendo menção expressa no acordo celebrado nos autos da ação de separação dos litigantes, sendo estabelecida a pensão alimentícia no valor de 20% dos ganhos líquidos do alimetante, não é necessário que seja ajuizada nova ação para executar o débito alimentar. **A superveniência do Novo Código de Processo Civil remete ao procedimento comum a liquidação de sentença sempre que houver necessidade de alegar e provar fato novo. Inteligência do art. 509, inc. II do NCPC**. O cumprimento de obrigação de prestar alimentos pode ser processado nos mesmos autos em que

tiver sido proferida a sentença, motivo pelo qual não se vislumbra a impropriedade da forma procedimental. Inteligência do art. 531, § 2º, do NCPC. Recurso provido" (AI nº 70074474735, 7ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 6.10.2017) (grifamos).

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

Compreensão da norma: O procedimento meramente aritmético realizado por iniciativa do interessado permite a incidência dos juros, da correção monetária, das multas, dos encargos, das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, na forma disposta na sentença, representando apuração que se limita a aspectos matemáticos do crédito, sem exigir a produção de prova de fato novo. A planilha elaborada pelo credor é documento essencial à instauração da fase executiva. A sua ausência justifica a intimação do credor, para que junte o documento aos autos no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de o processo ser arquivado. O dever de colaboração de terceiros e do executado em fornecer dados adicionais necessários à complementação do demonstrativo persiste, com a ressalva de que o descumprimento desse dever pode caracterizar a prática do crime de desobediência (§ 3º do art. 524).

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

Redução de divergências: A regra processual é digna de aplausos, contribuindo para reduzir as divergências quanto à correção (ou não) dos cálculos apresentados pela parte que requer a instauração da fase de liquidação.

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Respeito à coisa julgada: A liquidação só pode se ater a questões relacionadas à extensão da obrigação a ser adimplida, não renovando matérias acobertadas pela coisa julgada. Assim, na liquidação que objetiva a apuração dos prejuízos suportados pela vítima de ato ilícito, o magistrado não pode reexaminar o dano, o ato do agente e o nexo de causalidade, exame que é próprio da fase de conhecimento, limitando-se a definir o valor da obrigação a ser adimplida.

Resultado zero da liquidação: Questão que tem ocupado as reflexões dos doutrinadores diz respeito à possibilidade de a decisão da liquidação declarar **resultado zero**, ou seja, que não há o

que se executar, não obstante a sentença condenatória do processo de conhecimento tenha fixado o *an debeatur*. Embora respeitemos as opiniões em sentido contrário, entendemos que isso é possível, opinião fundada em exemplo. Imaginemos que uma empresa tenha ajuizado ação de indenização por perdas e danos, alegando ter sofrido dano material, decorrente de notícia inverídica veiculada em jornal de grande circulação, obtendo sentença condenatória, que postergou para a fase de liquidação a apuração do valor dos prejuízos alegados, através da análise da contabilidade da empresa, comparando-se os meses subsequentes à publicação com períodos anteriores, para comprovar a diminuição do faturamento. Instaurada a fase de liquidação, e através de perícia contábil, constata-se que a empresa apresentou aumento de faturamento após a veiculação da notícia, ao invés de redução, não se confirmando a ocorrência do prejuízo. O título não pode embasar a fase de cumprimento da sentença, em decorrência da inexistência de obrigação a ser adimplida, o que decorre da declaração judicial de **resultado zero.**

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. URV. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS. Conforme estabelecido na sentença e no acórdão, a retenção do imposto de renda sobre valores pagos pela Fazenda Pública em decorrência de decisão judicial não pode ocorrer sobre o montante acumulado, quando corresponder ele ao somatório de parcelas, por causar prejuízo à credora. A incidência do imposto, se houver, deve ser calculada mês a mês, conforme as alíquotas vigentes à época em que deveria ter ocorrido o pagamento. Regime de competência. **É defeso na liquidação discutir de novo a lide ou modificar a sentença (art. 509, § 4º, do CPC)**. Agravo desprovido" (AI nº 70074454737, 21ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Marco Aurélio Heinz, j. 11.10.2017) (grifamos).

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Interpretação da norma: A lei processual prevê que, primeiramente, o magistrado deve tentar definir a extensão da obrigação a ser adimplida com base em pareceres ou em outros documentos elucidativos apresentados pelas partes, só determinando a realização da prova pericial quando constatar que não pode decidir de plano, necessitando de esclarecimentos técnicos, a serem prestados por profissional da sua confiança (perito). A nomeação do perito e os atos que envolvem a produção da prova pericial são disciplinados pelas mesmas regras relacionadas à perícia realizada na fase de conhecimento, com destaque para o art. 465, que disciplina a nomeação do perito e os atos que são posteriormente praticados.

Respeito à coisa julgada: Na elaboração do laudo, o perito não pode fazer considerações

sobre a existência da obrigação a ser adimplida, limitando-se a investigar a extensão da obrigação, em respeito à coisa julgada que acobertou a sentença.

Exemplo: Pensando em ação de indenização fundada na alegação de que o réu teria cometido erro médico, a perícia realizada na fase de liquidação não investiga a ocorrência do erro, o que já foi reconhecido na fase de conhecimento. A nova perícia apenas investiga o valor do prejuízo sofrido (a extensão da obrigação), definindo os custos do tratamento necessário à recuperação do paciente, a quantidade e a qualidade dos medicamentos que serão utilizados etc.

Art. 511. Na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de quinze dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.

Atos da liquidação: Como não nos encontramos diante de processo que objetiva a certificação do direito em favor de uma das partes (o que justifica a plena investigação dos fatos), a apresentação do requerimento de liquidação é seguida da determinação do aperfeiçoamento da intimação do devedor (através do seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado), para que apresente contestação (no prazo de 15 dias úteis), da nomeação do perito, da concessão do prazo de 15 dias para que as partes pratiquem os atos previstos no § 1º do art. 465, da concessão do prazo de 5 dias para que o perito apresente a proposta de honorários, o seu currículo, e para que comprove a sua especialização e informe os seus contatos profissionais, da concessão do prazo de 5 dias para que as partes se manifestem sobre a proposta de honorários, do arbitramento dos honorários, do depósito dos honorários periciais, da elaboração do laudo, da concessão do prazo de 15 dias para manifestação das partes, da designação da audiência de instrução (quando for o caso) e da prolação da decisão interlocutória.

Parágrafo único. Contra decisão proferida na fase de liquidação de sentença cabe agravo de instrumento.

Consequências advindas da interposição do recurso de apelação: Se a parte interpuser o recurso de apelação (ao invés do agravo de instrumento), para combater o pronunciamento que julga a liquidação, o recurso não deve ser conhecido, em decorrência do cometimento de erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, já que a lei expressamente predefine o recurso adequado, não havendo dúvida objetiva a amparar o equívoco cometido pelo recorrente.

Art. 512. A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

Liquidação provisória: Valorizando o princípio da razoável duração do processo, a lei admite o avanço à fase de liquidação, mesmo com a pendência de recurso dotado apenas do efeito devolutivo. A previsão de que a liquidação deve ser processada em *autos apartados* não sugere a instauração de novo processo, mantendo a filosofia de que a liquidação é mera fase processual, devendo ser tratada como tal.

Instrução do requerimento: A instrução do requerimento de instauração da liquidação depende das características de cada processo. Não obstante a premissa, entendemos que o requerimento deve ser sempre instruído com as cópias da petição inicial, da contestação e da sentença, além de laudos periciais e de cópias de atas de audiências que façam referência ao prejuízo sofrido pelo credor, embora não quantificado. O advogado do credor pode atestar a autenticidade dos documentos, assumindo responsabilidade pessoal pela afirmação.

TÍTULO II
DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

Natureza da obrigação e técnica executiva: A técnica executiva a ser desencadeada após a apresentação de requerimento pelo credor depende da natureza da obrigação a ser adimplida. Se o credor persegue o adimplemento da obrigação de dar, de fazer ou de não fazer, não há necessidade da instauração de ação de execução autônoma, após a prolação da sentença, sendo suficiente o uso das intituladas **medidas de apoio**, exemplificativamente listadas no § 1º do art. 536, com destaque para a imissão na posse (se o bem for imóvel), a busca e apreensão (se o bem for móvel), a remoção de pessoas e de coisas, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva e a imposição de multa diária, técnicas que são adotadas para estimular o adimplemento da obrigação específica. No caso do inadimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro, é exigida a instauração da fase de cumprimento da sentença, com fundamento nos arts. 513 ss, representando mera fase processual, inaugurada através da apresentação de requerimento formulado pelo interessado, denunciando o inadimplemento da obrigação, em que solicita a intimação do devedor para adimplir a obrigação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia,

provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.

Interpretação da norma: A lei processual condiciona a instauração da fase de cumprimento da sentença à apresentação de requerimento pelo exequente, **o que significa dizer que a fase não pode ser instaurada de ofício pelo magistrado**.

§ 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I – pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III – por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos;

IV – por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

Interpretação da norma: A lei processual define o destinatário da intimação aperfeiçoada no início da fase de cumprimento da sentença, que convoca o devedor para adimplir a obrigação (leia-se: para pagar soma em dinheiro) no prazo de 15 (quinze) dias. Alguns autores defendiam a tese de que o devedor deveria ser pessoalmente intimado para pagar a quantia exigida pelo credor, já que o ato a ser praticado (pagamento) depende dele, não do seu advogado. O CPC/2015 pôs uma pá de cal na discussão, através norma em comentário. A regra é a de que o devedor seja intimado através do seu advogado, o que valoriza os princípios da celeridade e da razoável duração do processo, só se justificando a sua intimação pessoal quando for pobre na forma da lei, desde que representado por defensor público; quando não tiver advogado constituído nos autos, e por edital, quando houver sido citado desta forma na fase de conhecimento, não participando do processo, caracterizando a sua revelia.

§ 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

§ 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constantes dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo.

Interpretação da norma: A regra que comentamos deve ser interpretada em consonância com o

parágrafo único do art. 274, o que significa dizer que *presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço*.

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

Consolidação de entendimento jurisprudencial: O CPC/2015 incorporou a orientação que consta do enunciado de Súmula 268 do STJ, prevendo que *o fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado*. Tanto a norma como a orientação sumulada se aplicam de perto à fase executiva instaurada com base em sentença que julgou ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e dos acessórios da locação, na qual é frequente a pretensão do credor de incluir o fiador no polo passivo, embora este não tenha participado da fase de conhecimento, não tendo sido incluído como parte na petição inicial da citada ação. A norma reafirma a necessária observância aos limites subjetivos da coisa julgada, representando extensão do art. 506, textual em estabelecer que *a sentença faz coisa julgada entre às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros* . Se a fase de cumprimento da sentença for instaurada em face do terceiro, este pode oferecer impugnação, arguindo a sua ilegitimidade (inciso II do § 1º do art. 525), ou pode opor exceção de pré-executividade, considerando que a matéria é de ordem pública, e por isso pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado.

Art. 514. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.

Relação jurídica sujeita a condição: O art. 121 do CC estabelece que *considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto*. Se o credor requerer a instauração da fase de cumprimento da sentença fundada em título sujeito a condição suspensiva, para que possa produzir todos os seus efeitos, deve fazer prova da ocorrência da condição.

Relação jurídica sujeita a termo: A sujeição da relação jurídica a termo também evidencia a necessidade de ocorrência de um evento futuro, para que o título possa produzir todos os seus efeitos. Contudo, diferentemente da condição, no termo, o evento é certo. Provada a sua ocorrência, a execução pode prosseguir regularmente. Não provada, a fase de cumprimento da sentença não pode ser instaurada.

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I – as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

Interpretação da norma: São títulos judiciais não apenas as sentenças, como os demais pronunciamentos que determinam o adimplemento das obrigações de pagar, de fazer ou de não fazer e de dar, como as decisões que concedem as tutelas provisórias e as tutelas da evidência.

II – a decisão homologatória de autocomposição judicial;

Consideração doutrinária: A decisão homologatória de autocomposição judicial é título executivo pelo fato de o pronunciamento resolver o mérito (alínea *b* do inciso III do art. 487), podendo extrapolar o objeto do processo, desde que ratifique acordo firmado pelas partes, sem que a extrapolação possa ocorrer de ofício, em respeito ao princípio da adstrição, da congruência ou da correlação.

III – a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

Inspiração na Lei dos Juizados Especiais Cíveis: Com as atenções voltadas para o art. 57 da Lei nº 9.099/95, percebemos que *o acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial*. No âmbito da Justiça Comum, a homologação é feita em procedimento de jurisdição voluntária, marcado pela inexistência de conflito de interesses (inciso VIII do art. 725). O título executivo não é a autocomposição extrajudicial, mas a sentença que a homologa. Sem esta, aquela não pode embasar a pretensão executiva.

IV – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

Formal e certidão de partilha: O formal de partilha consiste em cópia resumida do processo de inventário (uma espécie de carta de sentença), extraída após a prolação da sentença de partilha, contendo: (a) o termo de inventariante e o título de herdeiros; (b) a avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro; (c) o comprovante de pagamento do quinhão hereditário; (d) a comprovação da quitação dos impostos; (e) a cópia da sentença. O formal de partilha *poderá ser substituído por certidão do pagamento do quinhão hereditário quando esse não exceder a 5 (cinco) vezes o salário mínimo caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado* (parágrafo único do art. 655).

Uso do título exclusivamente em relação aos herdeiros, ao inventariante e aos sucessores: Em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, o formal e a certidão de partilha só podem embasar execuções instauradas contra os demais herdeiros, o inventariante ou o sucessor, envolvendo a pretensão ao adimplemento das obrigações de pagar, de dar, de fazer ou de não fazer.

V – o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

Comentários: Embora os créditos dos serventuários e dos auxiliares da Justiça sejam fixados por decisão interlocutória (como regra) ou pela sentença, são arbitrados em favor de pessoas que não integram o processo como partes, o que fez com que, durante anos, a lei processual tenha previsto a decisão judicial como título extrajudicial (inciso VI do art. 585 do CPC/73). O CPC/2015 corrigiu essa imperfeição, incluindo a decisão judicial referida na norma no rol dos títulos executivos judiciais, como de fato o é.

VI – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

Efeito da condenação criminal: A condenação criminal torna certa a obrigação de indenizar o dano decorrente da prática criminosa (inciso I do art. 91 do CP). Contudo, para que a sentença criminal seja considerada título executivo judicial, é necessário que tenha transitado em julgado, em respeito ao princípio da não culpabilidade (ou da inocência), abrigado pelo inciso LVII do art. 5º da CF.

Legitimidade passiva: A sentença penal condenatória só é hábil ao manejo da execução contra o réu da ação criminal, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada. Se o crime foi praticado pelo agente enquanto prestava serviços ao seu empregador (motorista de determinada empresa que atropela e mata transeunte durante a jornada de trabalho, por exemplo), este não pode ser atingido na execução, mesmo que seja responsável pela reparação civil (inciso III do art. 932 do CC e Súmula 341 do STF), já que a sentença produz efeitos em relação às partes que integraram o processo em que o título foi formado. Para alcançar o empregador, é exigido o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos. Nela, o autor pode utilizar a sentença penal como meio de prova, somando-se às demais espécies que forem produzidas durante o processo.

Técnica executiva: Para a execução da sentença penal condenatória, é exigida a instauração da ação de execução autônoma, após a liquidação, ação em que o devedor tem de ser citado, não sendo suficiente a mera intimação.

VII – a sentença arbitral;

Interpretação da norma: A inclusão da sentença arbitral no rol dos títulos judiciais demonstra

que a palavra judicial não se refere ao fato de o título ter sido formado por representante do Poder Judiciário, mas por resultar de um processo.

Matérias de defesa: Entendemos que o devedor pode suscitar não apenas as matérias previstas no art. § 1º do art. 525, como também as dispostas no art. 32 da Lei nº 9.307/96, que tem a seguinte redação: "Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I – for nulo o compromisso; II – emanou de quem não podia ser árbitro; III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei." Ver art. 1.061 deste Código, que modificou o § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem, para prever que *a decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos do art. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial*.

Técnica executiva: A sentença arbitral deve ser executada no modo tradicional, exigindo o aperfeiçoamento da citação do devedor, não sendo suficiente a mera intimação.

VIII – a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

Considerações doutrinárias: Após homologação realizada pelo STJ (alínea *i* do inciso I do art. 105 da CF), a sentença estrangeira deve ser executada perante a Justiça Federal (inciso X do art. 109 da CF), sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes. Sem a homologação, a obrigação disposta na sentença estrangeira é inexequível, o que pode ser denunciado pelo devedor mediante a oposição da exceção de pré-executividade ou da impugnação, solicitando que a execução seja extinta.

IX – a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça.

X – (Vetado)

§ 1º Nos casos dos incisos VI a X, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:
I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal

condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Competência executiva: Como regra, a competência executiva é atribuída ao juízo de formação do título (*iudex executionis est ille, qui competenter tulit sententiam*), sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes (exceto nas situações previstas no parágrafo único), pela razão de o juízo se encontrar afeiçoado ao conflito de interesses. Tratando-se de competência absoluta, o descumprimento da regra pode ser denunciado a qualquer tempo e grau de jurisdição, por petição *avulsa*, sem exigir a oposição da impugnação (§ 1º do art. 64).

Competência dos tribunais: Os tribunais detêm competência para executar os pronunciamentos proferidos nas ações de sua competência originária, como a ação de mandado de segurança, quando for o caso, e a ação rescisória. Os tribunais podem contar com a cooperação dos juízes que atuam no 1º grau de jurisdição, para a prática dos atos materiais da execução, como o cumprimento de mandados, o aperfeiçoamento da penhora, a avaliação etc.

Competência do juízo de formação do título: A competência é atribuída ao **juízo** de formação do título, não ao juiz que atua em determinada vara. Assim, se o processo em que o título foi formado teve curso pela 10ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, a execução deve ser instaurada neste mesmo juízo, não sendo necessariamente conduzida pelo mesmo magistrado que atuou na fase de conhecimento.

Competência para a execução da sentença penal condenatória e da sentença arbitral: A competência para a execução desses títulos é fixada de acordo com as regras constantes nos arts. 46 e 47.

Competência para a execução de sentença estrangeira: Depois de homologada, a sentença estrangeira deve ser executada perante a Justiça Federal, na forma disposta no inciso X do art. 109 da CF, sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes. Embora o parágrafo único da norma em comentário tenha incluído a possibilidade de o exequente optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, também quando o título que fundamenta a execução for sentença estrangeira, este pronunciamento, depois de homologado, não pode ser executado na justiça comum estadual, mas sempre na justiça federal.

Interpretação do parágrafo único: A lei processual permite que a execução seja instaurada perante juízo distinto do de formação do título. A norma se explica na medida em que a instauração

da fase executiva perante o juízo do atual domicílio do devedor ou do juízo onde se encontram localizados bens passíveis de constrição facilita a prática dos atos materiais da execução (penhora, avaliação e intimações, principalmente), além de evitar a reiterada expedição de cartas precatórias, o que naturalmente retarda a marcha processual. A remessa dos autos a outro juízo depende de requerimento do credor, não podendo ocorrer de ofício.

Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§ 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§ 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§ 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

Comentários: A adoção da técnica prevista na norma impede ou restringe o acesso do devedor a crédito. A simples leitura da norma nos permite concluir que a efetivação do protesto não pode ser determinada de ofício pelo magistrado, dependendo de iniciativa do exequente, responsável por apresentar certidão de teor da decisão. Além disso, a técnica só pode ser adotada na fase de cumprimento de sentença que tenha transitado em julgado, sem que possa ser estendida para alcançar as execuções que tenham fundamento em título provisório.

Art. 518. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

Desnecessidade da oposição da impugnação: A oposição da impugnação é reservada para a arguição das matérias relacionadas no § 1º do art. 525, consideradas substanciais. As questões meramente processuais, bem como as matérias de ordem pública, podem ser suscitadas por petição avulsa, e devem ser enfrentadas por decisão de natureza interlocutória, contra a qual é admitida a interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo

único do art. 1.015), exceto se o pronunciamento acarretar a extinção da fase de cumprimento da sentença, quando então é autorizada a interposição da apelação.

Art. 519. Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concederem tutela provisória.

CAPÍTULO II
DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I – corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III – se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizado, ressalvado, sempre, o direito à

reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Execução provisória: A execução provisória de pronunciamento judicial tem fundamento em título provisório, dependendo da apresentação de requerimento pelo credor, não podendo ser instaurada de ofício pelo magistrado, já que o interessado se obriga a indenizar eventuais prejuízos que venham a ser causados à parte contrária, quando e se o recurso interposto contra o pronunciamento invalidá-lo ou reformá-lo, no todo ou em parte.

Cabimento da execução provisória: A execução fundada em título provisório pode ser instaurada quando a decisão impugnada for atacada por recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Desnecessidade de extração de carta de sentença: A lei não condiciona a instauração da execução fundada em título provisório à extração da carta de sentença. O credor deve instruir o pedido com as cópias dos documentos indicados no parágrafo único do art. 522, dispensada a autenticação, desde que o advogado que subscreve a petição ateste a autenticidade, assumindo responsabilidade pessoal por essa declaração.

Execução provisória em autos apartados: A execução provisória tem curso em autos apartados, diante da cisão das fases recursal e executiva, resultando o encaminhamento dos autos principais ao tribunal competente, para o julgamento do recurso pendente. A expressão *autos apartados* não significa a instauração de um novo processo, mas de um mero apêndice da ação em curso.

Prestação da caução: Mesmo quando a lei prevê a prestação da caução (para levantamento de dinheiro, para a arrematação; para a adjudicação), a contracautela é exigida não como condição para a instauração da execução, mas para a prática dos atos indicados no inciso IV da norma em comentário.

Modalidades de caução: A caução é gênero, apresentando caução real (hipoteca, penhor, por exemplo) e a caução fidejussória (fiança, por exemplo) como espécies. A garantia é prestada incidentalmente, por determinação do magistrado, exigindo o estabelecimento do contraditório, em respeito ao inciso LV do art. 5º da CF, devendo o juiz permitir que o devedor se manifeste sobre a garantia oferecida, em seguida enfrentando a questão por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: O pronunciamento que delibera sobre a aceitação ou não da caução oferecida pelo credor deve ser fundamentado, sob pena de nulidade.

Enfrentando a questão, o magistrado deve observar os princípios da proporcionalidade e da menor onerosidade para o devedor, sem descuidar dos interesses do credor.

Idoneidade da caução: A contracautela deve se mostrar idônea para assegurar o pagamento de indenização em favor do devedor, se o título que fundamentou a execução provisória for invalidado ou reformado pelo tribunal. A simples aceitação da fiança não é suficiente para os fins propostos, devendo o magistrado exigir a comprovação da higidez patrimonial do terceiro que presta a garantia, em atenção ao devedor.

Dispensa de caução. Necessidade do credor: A comprovação da necessidade do credor de alimentos ou da vítima da prática de ato ilícito justifica a dispensa da prestação da caução. Essa comprovação é realizada incidentalmente, nos autos do procedimento de cumprimento provisório da sentença, devendo ser analisada por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Dispensa de caução. Quase certeza da existência do crédito: Se o tribunal local negar seguimento ao recurso especial ou ao recurso extraordinário interposto pelo vencido, há uma **quase certeza da existência do crédito**, justificando a dispensa da prestação da caução como regra.

Perdas e danos e indenização: Se o título que fundamenta a execução provisória não subsistir, em decorrência do provimento do recurso que o atacou, e se o devedor sofreu prejuízo advindo da instauração da execução e da prática de atos processuais (pelo fato de o bem penhorado ter sido arrematado, por exemplo), a lei não exige o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o credor. O prejuízo é apurado através da instauração da fase de liquidação, julgada por decisão interlocutória, permitindo o avanço à fase executiva, em que o credor originário é intimado (agora devedor) para pagar em 15 (quinze) dias. Se o levantamento do dinheiro penhorado foi antecedido da prestação da caução, o devedor primitivo deve se satisfazer com a garantia.

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

Dispensa da caução: A dispensa da prestação da caução exige fundamentação, através de pronunciamento de natureza interlocutória, no qual o magistrado deve demonstrar que o caso concreto se insere em uma das situações previstas no artigo em exame. Como decisão interlocutória, pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

I – o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

Comentários: O crédito de natureza alimentar decorre da prática de ato ilícito, do descumprimento de obrigação contratual, do não pagamento de alimentos, do não pagamento de honorários advocatícios etc. A caução pode ser dispensada exclusivamente quando o crédito for de

natureza alimentar, independentemente do seu valor e independentemente da comprovação da situação de necessidade.

II – o credor demonstrar situação de necessidade;

Dispensa de caução. Necessidade do credor: A necessidade deve ser comprovada pelo credor nos próprios autos do procedimento executivo, através da juntada de documentos, como recibos de despesas e comprovantes de rendimentos, cópias de extratos bancários, certidões fornecidas por cartórios de protesto, apenas para exemplificar. A caução pode ser dispensada quando comprovada a necessidade, sem condicionar a dispensa, neste caso, ao fato de o crédito ser de natureza alimentar ou advir da prática de ato ilícito, o que significa dizer que a dispensa por ocorrer em qualquer caso, independentemente da natureza do crédito, e independentemente do seu valor.

III – pender o agravo do art. 1.042;

Dispensa de caução. Quase certeza da existência do crédito: Quando o tribunal *local* nega seguimento ao recurso especial ou ao recurso extraordinário, decisão que é atacada através da interposição do recurso de agravo em recurso especial ou do agravo em recurso extraordinário, há uma **quase certeza da existência do crédito**, justificando a dispensa da prestação da caução como regra.

IV – a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Quase certeza da existência do direito: Quando a sentença provisoriamente executada estiver em consonância com enunciado de Súmula do STJ ou do STF ou com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos, há uma probabilidade acentuada da existência do direito, e, sobretudo, de que o pronunciamento será mantido por ocasião do julgamento do recurso que o atacou, justificando a dispensa na prestação da caução.

Parágrafo único. A exigência da caução será mantida quando da dispensa puder resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Possibilidade da ocorrência do dano inverso: A comprovação de que a dispensa da caução pode resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação deve ser feita pelo devedor. Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o magistrado deve conceder vista dos autos ao exequente, enfrentando a questão por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias

(parágrafo único do art. 1.015).

Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente.

Parágrafo único. Não sendo eletrônicos os autos, será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I – decisão exequenda;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito.

Desnecessidade de extração de carta de sentença: O credor deve instruir o pedido com as cópias dos documentos indicados na norma em comentário, dispensada a sua autenticação, desde que o advogado que subscreve a petição afirme a autenticidade, assumindo responsabilidade pessoal por essa declaração.

Autos apartados: O cumprimento provisório da sentença tem curso em autos apartados, diante da cisão das fases recursal e executiva, resultando o encaminhamento dos autos principais ao tribunal, para o julgamento do recurso pendente. A expressão *autos apartados* não significa a instauração de um novo processo, mas de um mero apêndice da ação em curso.

CAPÍTULO III
DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

Técnica executiva: O inadimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro não exige o ajuizamento de nova ação (de execução), sendo suficiente a instauração da fase de cumprimento da sentença, em que o devedor é intimado para pagar em 15 (quinze) dias, sob pena do aperfeiçoamento

da penhora e da prática dos demais atos executivos.

Exigência do recolhimento de custas: Embora a fase de cumprimento de sentença não tenha a natureza jurídica de ação autônoma, as leis que vigoram nos estados da federação exigem o recolhimento das custas processuais, adiantadas pelo credor, e incorporadas ao crédito exequendo.

Intimação do executado: A intimação do executado é disciplinada pelo § 2º do art. 513, sendo como regra aperfeiçoada pelo *Diário da Justiça*, através do seu advogado, valorizando o princípio da razoável duração do processo.

Prazo para pagamento: A maioria da doutrina e da jurisprudência vem entendendo que o prazo de 15 (quinze) dias de que o devedor dispõe para pagar considera os dias corridos, não os dias úteis, pois o ato a ser praticado (pagamento) não se constitui em ato processual, sendo disciplinado pela lei material, como modalidade de extinção das obrigações.

Impossibilidade de oferecimento de bens à penhora: O executado não é intimado para pagar ou para nomear bens à penhora no prazo de 15 (quinze) dias. A oportunidade para pagar é exaurida com o decurso do prazo legal, sem afastar a possibilidade de realização do pagamento posteriormente, já com o acréscimo da multa (10%) e dos honorários advocatícios (10%), acarretando a extinção da própria obrigação.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

Multa: A penalidade prevista na norma (multa) pretende colocar o devedor num *dilema*, segundo os ensinamentos do mestre Dinamarco. Seu objetivo não é o de enriquecer o credor, mas o de coagir o devedor a adimplir a obrigação no prazo previsto em lei, liberando-se da incidência da penalidade de natureza civil. A multa é modalidade de medida de apoio, como previsto no § 1º do art. 536, com uma diferença: para forçar o adimplemento das obrigações de dar, fazer ou não fazer, a multa é diária; enquanto o adimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro é estimulado através da previsão de multa em porcentual fixo (10% do valor da obrigação).

Fixação da multa de ofício: A incidência da multa não depende de requerimento expresso do credor, podendo (e devendo) ser imposta de ofício.

Honorários advocatícios: O acréscimo dos honorários ao débito independe de requerimento do credor, por ser *op lege*, como ocorre com a multa.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

Proporcionalidade da penalidade: Considerando um valor hipotético da execução de 100x, se o devedor pagar quantia correspondente a 30x, no prazo de quinze dias, a multa de 10% (dez por

cento) incide sobre os 70x remanescentes, não sobre o valor originário da dívida, respeitando o princípio da proporcionalidade.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Enunciado nº 12 do III FPPC-Rio: A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

I – o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§ 1º a 3º;

II – o índice de correção monetária adotado;

III – os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI – especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;

VII – indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

Comentário: Embora não estejamos diante de petição inicial, mas de requerimento, a lei remete o seu aplicador para dispositivo que disciplina a petição inicial (319), cujos §§ 1º a 3º apresentam a seguinte redação: "Art. 319. *Omissis*. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias à sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida, pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo, se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça." A exigência da informação referente ao número do CPF ou do CNPJ do(s) devedor(es) se justifica na medida em que o aperfeiçoamento da penhora *online* depende dessa informação. Embora aparente ser requisito essencial, a norma permite que o exequente solicite o auxílio do juízo, através da expedição de ofício à Receita Federal, por exemplo,

para que esse órgão informe o número do CPF ou do CNPJ do devedor. As demais exigências são impostas para tentar garantir que o exequente não cometa excesso de execução, que pode fundamentar a oposição da impugnação pelo devedor.

§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada.

Preservação do princípio da menor onerosidade para o devedor: A norma foi inspirada no princípio da menor onerosidade para o devedor, evitando eventuais excessos de penhora, causando constrangimento ao executado.

§ 2º Para verificação dos cálculos, o juiz poderá se auxiliar de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuá-la, exceto se outro lhe for determinado.

Apuração da extensão da obrigação como matéria de ordem pública: A definição da extensão da obrigação a ser adimplida é do interesse do Estado, não apenas das partes, já que a lei prevê que a obrigação deve ser líquida, certa e exigível, sob pena do reconhecimento da nulidade da execução. Assim, é prudente que o magistrado recorra aos esclarecimentos do contabilista (ou contador) do juízo, no início da fase de cumprimento da sentença, evitando o excesso de execução, que pode embasar a oposição da impugnação (inciso V do § 1º do art. 525).

§ 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.

Requerimento incidental: O requerimento do credor pode ser formulado por petição avulsa, nos autos do processo que se encontra na fase de execução (cumprimento), sem exigir a formação de ação autônoma. O pronunciamento que delibera sobre a questão deve incluir a advertência referente à penalidade que pode ser aplicada em relação ao destinatário, na forma disposta na norma.

§ 4º Quando a complementação do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 5º Se os dados adicionais a que se refere o § 4º não forem apresentados pelo executado, sem justificativa, no prazo designado, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo exequente apenas com base nos dados de que dispõe.

Compreensão da norma: A omissão do devedor não pode prejudicar o credor, sob pena de a execução não avançar, se a extensão da obrigação a ser adimplida não for definida. No caso do terceiro, a recusa injustificada à entrega dos documentos acarreta a expedição do mandado de apreensão, a reprodução de peças do processo e o seu encaminhamento ao representante do MP, para apuração do eventual cometimento do crime de desobediência, na forma disposta no art. 40 do CPP e no art. 330 do CP.

Manifestação do devedor e do terceiro: Os destinatários da comunicação processual podem arguir uma das matérias relacionadas nos arts. 402 e 404, assumindo o ônus da prova em relação ao fato declarado (que não possui o documento; que o documento é concernente a negócios da própria vida da família etc.). A questão é enfrentada por decisão interlocutória (passível de ataque através da interposição do recurso de agravo de instrumento), na qual o magistrado deve concluir se a recusa na apresentação é ou não injustificada, sendo condição para a aplicação das penalidades.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

Impugnação: A impugnação é o instrumento de defesa que pode ser oposto pelo executado na fase de cumprimento da sentença, tendo a natureza jurídica de incidente processual, sendo como regra julgado por decisão interlocutória, exceto se acarretar a extinção da execução, por sentença, que pode ser atacada pelo recurso de apelação.

Início da contagem do prazo para a oposição da impugnação: O prazo de 15 (quinze) dias de que o devedor dispõe para opor a impugnação é contado automaticamente a partir do decurso do prazo conferido para o pagamento, que também é de 15 (quinze) dias. Assim, se o último dia do prazo para pagamento é o dia 15.6, o primeiro dia do prazo para opor a impugnação é o dia 17.6, considerada a exclusão do *dies a quo*, por força do art. 224, textual em estabelecer que *salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento*. O prazo para opor a impugnação é de 15 (quinze) dias úteis (art. 219).

Matérias de ordem pública: A maioria das matérias relacionadas nos incisos é de **ordem pública** (inexigibilidade do título, ilegitimidade da parte, penhora incorreta, sobretudo quando incidir em bem absolutamente impenhorável etc.). Por isso, podem ser suscitadas através da oposição da impugnação, por petição avulsa ou por meio da oposição da exceção de pré-executividade.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

Falta ou nulidade da citação: Esta é a única matéria concernente à fase de conhecimento que pode ser suscitada na de execução, por denunciar a ausência de um dos pressupostos de constituição do processo (citação),2 sem o qual não podemos afirmar a própria existência da relação. Mesmo assim, para que o devedor possa arguir a matéria, esta não pode ter sido suscitada na fase de conhecimento (aplicando-se o binômio *falta ou nulidade da citação* + *revelia*).3 Se a matéria já houver sido suscitada e decidida, a sua renovação não é possível (e, quando isso ocorrer, a impugnação deve ser liminarmente rejeitada, em decorrência da ausência de interesse processual, em respeito ao princípio da razoável duração do processo), em atenção à preclusão que acobertou o pronunciamento que enfrentou a arguição.

Consequência resultante do acolhimento da matéria: O acolhimento da impugnação, por esse fundamento, acarreta a extinção da execução e o reconhecimento da inexistência de todos os atos praticados após o aperfeiçoamento da citação na fase de conhecimento, inclusive desta, em respeito à teoria do fruto da árvore envenenada.

II – ilegitimidade de parte;

Ilegitimidade de parte: A legitimidade das partes é uma das condições da ação, ao lado do interesse processual (art. 17), sendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, razão pela qual pode ser enfrentada quando arguida em petição avulsa ou através da oposição da exceção de pré-executividade.

Consequência advinda do acolhimento da matéria: O reconhecimento da ilegitimidade da parte acarreta: (a) a extinção da execução; (b) a extinção da execução em relação ao codevedor, sem produzir efeitos em relação ao outro codevedor.

III – inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

Inexigibilidade: Já havíamos advertido que a inexigibilidade na verdade não é do título, mas da obrigação, advindo do reconhecimento de que a execução foi instaurada antes do momento permitido por lei, como ocorre na situação que envolve a instauração da fase com fundamento em título impugnado por apelação recebida no efeito suspensivo, ou quando o devedor propôs ação rescisória, tendo o relator concedido tutela provisória para obstar o curso da execução (art. 969). O acolhimento da impugnação, nessa hipótese, acarreta a extinção da execução como consequência.

IV – penhora incorreta ou avaliação errônea;

Penhora incorreta: A penhora incorreta pode decorrer do vício na lavratura do mandado de penhora, de natureza insanável, do aperfeiçoamento da penhora em bens protegidos pela lei, do desatendimento da ordem de preferência, constante do art. 835, ou do excesso de penhora, como

principais exemplos.

Consequências decorrentes do acolhimento da matéria: A incorreção da penhora pode acarretar: (a) o reconhecimento da nulidade da constrição (diante da constatação de que incidiu em bens absolutamente impenhoráveis; de que o mandado foi lavrado com preterição de formalidade essencial; de que não observou a ordem legal); (b) a redução da penhora, para que a constrição se iguale ao valor da execução, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor, evitando sacrifício injustificado.

Avaliação errônea: A arguição da avaliação errônea, que pode ser suscitada por simples petição, sem exigir a oposição da impugnação, segundo pensamos (em respeito ao princípio da razoável duração do processo) é centrada na alegação de que o(s) bem(ns) penhorado(s) não foi(ram) corretamente estimado(s) pelo oficial de justiça, evitando o constrangimento excessivo do devedor.

V – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

Excesso de execução: O excesso de execução decorre do fato de o credor perseguir o adimplemento da obrigação além do que o título permite (extensão da obrigação ≠ valor da execução). Com a reclamação, o devedor pretende garantir a *fidelidade da execução ao título* (VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Notas acerca da impugnação ao cumprimento da sentença. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº XXVI, p. 94, 2006), buscando a redução da execução. Para tanto, deve observar o § 4º do dispositivo em comentário, sob pena de rejeição liminar da impugnação.

VI – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

Comentários: O reconhecimento tanto da incompetência relativa como da incompetência absoluta acarreta a remessa dos autos ao juízo competente, com a ressalva de que, *salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente* (§ 4º do art. 64).

VII – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

Causas modificativas ou extintivas da obrigação: As matérias relacionadas no inciso VII do artigo em comentário são disciplinadas pelo direito material. Por essa razão, remetemos o leitor à análise dos arts. 304 ss (dispondo sobre o pagamento), 360 ss (dispondo sobre a novação), 368 ss (versando sobre a compensação), 840 ss (versando sobre a transação) e 189 ss (dispondo sobre a prescrição), todos do CC. O importante a observar é que a causa deve ser superveniente ao trânsito em julgado da sentença, não tendo sido suscitada na fase de conhecimento.

§ 2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229.

Interpretação da norma: Em decorrência da previsão legal, se a execução é instaurada contra dois ou mais devedores, representados por diferentes procuradores, de escritórios de advocacia igualmente distintos, aqueles disporão do prazo em dobro para opor a impugnação, bem assim para praticar os demais atos que integram a fase executiva.

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Excesso de execução arguido de forma genérica: Ao opor a impugnação com fundamento no excesso de execução, o devedor não pode se limitar a afirmar que o credor estaria pleiteando quantia superior à resultante do título. Diferentemente, deve indicar expressamente qual o valor que entende devido, sob pena de rejeição da impugnação, se fundada apenas nessa matéria, ou de desprezo da alegação, pelo magistrado. Ao controverter parcialmente, a quantia que não é objeto da arguição se torna incontroversa. Exemplificativamente, se o credor instaura a execução cobrando a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais), e o devedor suscita o excesso de execução, afirmando que só deve R$ 3.000,00 (três mil reais), este valor se torna incontroverso.

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Interpretação da norma: O dispositivo em exame demonstra que o recebimento da impugnação sem obstar o curso da fase executiva se constitui na regra, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF). A adoção da técnica de exceção reclama pronunciamento motivado, em respeito ao inciso IX do art. 93 da CF e ao art. 11 deste Código, não bastando ao magistrado determinar a paralisação da execução (em decorrência do recebimento da

impugnação) apenas afirmando a relevância da fundamentação e a possibilidade de o devedor sofrer grave dano de difícil ou incerta reparação, de modo genérico.

Momento da solicitação da atribuição do efeito suspensivo: Segundo entendemos, a atribuição do efeito suspensivo pode ser solicitada como preliminar da impugnação, ou por petição avulsa, protocolizada após a oposição da impugnação, não havendo o que se falar em preclusão pelo fato de o devedor não ter formulado o requerimento na impugnação.

Natureza jurídica do pronunciamento que delibera sobre a questão e recurso adequado ao seu combate: A deliberação de atribuição do efeito suspensivo ocorre através da prolação de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou redução da penhora e de avaliação dos bens.

§ 8º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.

§ 10 Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.

Execução no interesse do credor e do próprio Estado: A norma reforça a ideia de que a execução é instaurada no interesse do credor e do próprio Estado, encarregado de pacificar os conflitos de interesses. A caução é gênero, incluindo a caução real e a caução fidejussória como espécies. A garantia deve corresponder ao valor cobrado pelo credor, segundo entendemos, devendo o magistrado fundamentar o pronunciamento que determina o prosseguimento da execução, ato antecedido da ouvida do devedor, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. O pronunciamento que acolhe a pretensão do credor é de natureza interlocutória, e por isso pode ser atacado pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 11 As questões relativas a fato superveniente ao fim do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes,

podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

Comentários: Certamente para evitar a oposição sucessiva de impugnações, a lei processual estabelece que os atos praticados após o oferecimento dessa modalidade de defesa devem ser discutidos através de simples petição, protocolada nos autos do procedimento executivo, gerando enfrentamento por decisão de natureza interlocutória, que, como tal, pode ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Coisa julgada inconstitucional: Ao prever a inexigibilidade do título fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, ou fundado em interpretação de lei ou ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, a norma prevê outra hipótese de **desconstituição da coisa julgada** (inconstitucional, no caso em apreço), sem sujeitá-la ao prazo decadencial fixado pelo art. 975. Assim, a impugnação que ataca o título pode ser oposta além do prazo de dois anos. Para a aplicação do dispositivo, é necessário: *a) que a decisão do STF tenha sido anterior à formação do título; b) que, tendo sido a decisão proferida posteriormente à formação do título, o STF tenha dado eficácia retroativa, a ponto de atingir a coisa julgada; c) a não incidência em relação às coisas julgadas anteriores à vigência do dispositivo* (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 2, p. 466, em transcrição parcial).

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nota: O art. 1.057 prevê que *o disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º,*

aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Enunciado nº 56 do III FPPC-Rio: É cabível alegação de causa modificativa ou extintiva da obrigação na impugnação de executado, desde que tenha ocorrido após o início do julgamento da apelação, e, uma vez alegada pela parte, tenha o tribunal superior se recusado ou omitido de apreciá-la.

Enunciado nº 57 do III FPPC-Rio: A prescrição prevista nos arts. 525, § 1º, VII, e 525, VI, é exclusivamente da pretensão executiva.

Enunciado nº 58 do III FPPC-Rio: As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§ 12 e 13, e art. 535, §§ 5º e 6º, devem ser proferidas pelo plenário do STF.

Enunciado nº 176 do III FPPC-Rio: Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão prevista no § 13 do art. 525.

Art. 526. É lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo.

§ 1º O autor será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias, podendo impugnar o valor depositado, sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa.

§ 2º Concluindo o juiz pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes.

§ 3º Se o autor não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo.

Comentários: A lei processual instituiu uma espécie de *execução ao avesso*, permitindo que o réu se antecipe ao requerimento que poderia ser formulado pelo exequente, para oferecer o pagamento, evitando a incidência de juros e de correção monetária a partir desse momento, além da multa prefixada em 10% (dez por cento) da dívida, e dos honorários advocatícios, no mesmo porcentual. O réu não apenas oferece o pagamento, devendo depositar a quantia em juízo, como condição para que o magistrado possa determinar o aperfeiçoamento da intimação do credor, para se manifestar sobre o ato praticado pelo seu adversário processual. Por conta disso, podemos afirmar que a técnica processual se assemelha ao procedimento especial de consignação em pagamento, por buscar o reconhecimento da extinção da obrigação.

Art. 527. Aplicam-se as disposições deste Capítulo ao cumprimento provisório

da sentença, no que couber.

CAPÍTULO IV
DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

Fixação dos alimentos: Os alimentos que ensejam a instauração da execução fundada no artigo em comentário podem ser fixados por decisão interlocutória ou por sentença, durante ou no encerramento das ações de separação, de divórcio e de alimentos regidas pela Lei nº 5.478/68.

Inadimplência do devedor e instrumentos processuais adequados: Constatada a inadimplência do devedor, o credor pode: (a) requerer a instauração da execução com fundamento nos arts. 513 ss, se a pretensão perseguir o pagamento de alimentos vencidos há mais de três meses (dívida antiga, em português simples), sem possibilidade de cominação da prisão; (b) requerer a instauração da execução com fundamento no artigo em exame, se a pretensão envolver o pagamento de alimentos vencidos nos últimos três meses (dívida nova, em português simples), bem assim dos que se vencerem no curso do processo (Súmula 309 do STJ), diante da necessidade de recebimento imediato dos valores.

Prova do pagamento: O ônus da prova do pagamento é do devedor (inciso II do art. 373), por nos encontrarmos diante de fato extintivo do direito do autor. Desse modo, se o devedor não se desincumbir do ônus, o juiz está autorizado a decretar a sua prisão. Provado o pagamento, o juiz deve extinguir a execução, em decorrência da satisfação da obrigação.

Instauração da execução de alimentos nos mesmos autos em que a decisão exequenda foi proferida: A lei processual estabelece que a adoção da técnica executiva independe da formação de nova relação processual, de modo que a execução pode ser instaurada nos próprios autos em que o pronunciamento exequendo foi proferido, por petição avulsa (leia-se: não por petição inicial, que exigiria o preenchimento dos requisitos essenciais listados no art. 319). Além disso, como não estamos diante de uma nova ação, o devedor não é citado para adimplir a obrigação, mas tão somente intimado.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput**, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de**

efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

Comentários: A norma em exame se diferencia do § 1º do art. 517, porque: (a) o protesto do devedor de alimentos pode ser determinado de ofício pelo magistrado; (b) o protesto pode ser lavrado com base em pronunciamento interlocutório ou em sentença, mesmo que esta não tenha transitado em julgado. Não obstante as diferenças, advertimos que protesto só pode ser lavrado se o devedor não efetuar o pagamento, não provar que o efetuou ou não apresentar justificativa da impossibilidade de efetuá-lo (omissão total), o que significa dizer que a técnica não pode ser adotada quando o devedor tentar justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento, mesmo que a justificativa não seja acolhida pelo magistrado.

Casuística:

"Agravo de Instrumento. FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. As regras do novo CPC se aplicam aos processos em curso, resguardados os atos praticados anteriormente ou aqueles cuja determinação tenha se dado antes da entrada em vigor da nova lei. Pela nova lei processual, é viável inscrever o nome do devedor de alimentos em cadastros de inadimplentes, bem assim protestar o título de alimentos impagos. De qualquer forma, mesmo na vigência da lei processual anterior isso já era possível, na esteira do entendimento do egrégio STJ. Precedentes. RECURSO PROVIDO" (AI nº 70075746081, 7ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 1.11.2017).

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

Justificativa da impossibilidade de realizar o pagamento: A jurisprudência sempre entendeu que o fato de o devedor ter constituído nova família (assumindo novas obrigações) não é motivo suficiente para justificar o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar, ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Decretação da prisão: O decreto de prisão tem fundamento no inciso LXVII do art. 5º da CF, sendo de natureza interlocutória, que como tal pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

Comentários: Durante a tramitação do processo legislativo, muito se discutiu sobre o regime prisional a que o devedor de alimentos deveria ser submetido, alguns entendendo que aquele deveria cumprir a pena em regime semiaberto, para que pudesse trabalhar durante o dia, exatamente para, através do trabalho, ter condições de efetuar o pagamento da dívida. Nesse sentido, o relatório do Deputado Sérgio Barradas continha a seguinte regra: *A prisão será cumprida em regime semiaberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado*. A técnica adotada acabou por ser a da previsão do regime fechado, com a ressalva de que o devedor deve ficar separado dos demais presos, evitando que o cometimento de uma penalidade de natureza cível determinasse o seu convívio com latrocidas, homicidas e presos que tenham praticado outros crimes graves.

Normas de direito material: Os arts. 33 e 34 do CP apresentam a seguinte redação: "Art. 33 − A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 1º Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. § 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais." "Art. 34 – O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. § 1º O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. § 2º O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. § 3º O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas."

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

Consequência resultante da expiração do prazo da prisão: O decurso do prazo de duração da prisão não libera o devedor da obrigação de efetuar o pagamento das prestações que ensejaram a

instauração da execução. O credor pode perseguir o adimplemento mediante a instauração da fase de cumprimento da sentença, com fundamento nos arts. 523 ss.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Súmula relacionada à matéria:

– **Súmula 309 do STJ:** "O débito alimentar que autoriza prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo."

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Adoção facultativa da técnica agressiva: O parágrafo em exame reafirma a ideia de que a decretação da prisão do devedor de alimentos, como consequência do inadimplemento da obrigação e da rejeição da justificativa que apresentou depende da formulação de requerimento pelo credor, que decide fazer uso da técnica agressiva. Assim, mesmo que o credor esteja executando prestações vencidas nos últimos 3 (três) meses, pode preferir instaurar a execução no seu modo tradicional, *abrindo mão* da possibilidade de requerer a decretação da prisão do devedor, solicitando que este seja intimado para pagar a dívida no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do aperfeiçoamento da penhora e da prática dos demais atos de expropriação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.
§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo

do ofício.

§ 2º O ofício conterá o nome e o número de inscrição no cadastro de pessoas físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deva ser feito o depósito.

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput **deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.**

Comentários: A lei processual condiciona a adoção da técnica do desconto em folha da importância da prestação alimentícia à formulação de requerimento pelo exequente, o que significa dizer que o magistrado não pode fazê-lo de ofício. Além disso, em atenção ao credor, a lei prevê a possibilidade de o magistrado determinar o desconto do saldo vencido, de forma parcelada, juntamente com as parcelas vincendas. Assim, se o saldo devedor é de R$ 1.000,00 (um mil reais) e a prestação mensal devida é de R$ 200,00 (duzentos reais), considerando que o devedor recebe R$ 1.000,00 (um mil reais) líquido por mês de salário, o magistrado pode determinar o desconto de até R$ 500,00 (quinhentos reais) por mês, sendo R$ 300,00 (trezentos reais) correspondentes à divisão dos R$ 1.000,00 (um mil reais) vencidos, mais R$ 200,00 (duzentos reais) da prestação mensal. Para evitar a sua ruína, e em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor, a lei limita o desconto mensal a 50% (cinquenta por cento) dos seus ganhos líquidos, considerado o somatório das duas parcelas (vencidas e vincendas).

Art. 530. Não cumprida a obrigação, observar-se-á o disposto nos arts. 831 e seguintes.

Interpretação da norma: Se o devedor não adimplir voluntariamente a obrigação, o magistrado determina o aperfeiçoamento da penhora de bens que lhe pertençam, para que sejam posteriormente adjudicados ou convertidos em dinheiro, através da arrematação.

Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

§ 1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.

§ 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.

Comentários: Quando o cumprimento da obrigação de prestar os alimentos for definitivo (leia-

se: quando a obrigação foi definida em sentença transitada em julgado), a lei não exige o ajuizamento de outra ação (que exigiria a apresentação de uma petição inicial, o recolhimento das custas, a citação do devedor e a prática dos demais atos que integram um processo tradicional), permitindo que o requerimento executivo seja formulado no próprio processo no qual a obrigação foi definida, caso em que o devedor será apenas intimado para adimplir a obrigação.

Art. 532. Verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material.

Comentários: Pela sua importância, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento em que considera procrastinatória a conduta do executado. A extração de peças e o seu encaminhamento ao representante do Ministério Público tem fundamento no art. 40 do CPP, textual em estabelecer que *quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia*. O crime de abandono material está disciplinado pelo art. 244 do CP, que tem a seguinte redação: "*Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único – Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.*"

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput**, representado por imóveis ou por direitos recais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.**

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Pensionamento da vítima e garantia do juízo: Em decorrência da prática do ato ilícito, o réu pode ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais e/ou materiais, neste se incluindo os danos emergentes e os lucros cessantes, ou seja, a importância que a vítima deixou de auferir em decorrência do ato que a acometeu, com destaque para os salários não auferidos em face da morte da vítima ou da perda da sua capacidade laborativa. Como o pagamento da pensão perdura por razoável espaço de tempo, em alguns casos por décadas, a lei se preocupa em garantir o adimplemento da obrigação, evitando que o pagamento deixe de ser realizado pela ruína financeira e patrimonial do devedor.

Pedido expresso do credor: A determinação de constituição da garantia exige a formulação de requerimento pelo credor, não podendo ser imposta de ofício.

Respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor: A inclusão do exequente em folha de pagamento de empresa privada depende da avaliação da solvência da pessoa jurídica, a ser realizada pelo magistrado, com base nos elementos contábeis da sociedade. A substituição do capital por fiança bancária ou garantia real depende de requerimento do devedor.

Cláusula *rebus sic stantibus*: O § 3º do artigo em comentário evidencia a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, garantindo a modificação da situação jurídica da parte, na dependência da modificação da sua situação financeira, econômica ou patrimonial.

Súmula aplicável à matéria:

– **Súmula 313 do STJ: "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado."**

CAPÍTULO V
DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA

Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever

de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I – o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II – o índice de correção monetária adotado;

III – os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI – a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Inalienabilidade do bem público: O art. 100 do CC prevê que "os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar." Por serem inalienáveis, os bens afetados ao uso público são impenhoráveis.

Fazenda Pública: O gênero Fazenda Pública inclui: (a) a União Federal; (b) os Estados; (c) os Municípios; (d) os Territórios; (e) o Distrito Federal; (f) as autarquias; (g) as fundações instituídas pelo Poder Público.

Empresas públicas e sociedades de economia mista: Essas pessoas jurídicas se sujeitam à execução no seu modo tradicional, não se beneficiando da regra disposta no art. 100 da CF (pagamento através da inscrição do crédito em precatório).

Título apto a embasar a execução: A execução instaurada contra a Fazenda pública pode ter fundamento em título judicial ou em título extrajudicial. Nesse sentido, a **Súmula 279 do STJ** dispõe: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública". Ver também o art. 910 deste Código, prevendo a possibilidade de ajuizamento de ação executiva fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

Comentários: A lei processual estabelece a regra de que, **nas execuções fundadas em título judicial**, a Fazenda Pública é tão somente **intimada**, podendo opor **impugnação nos próprios autos**,

no prazo de 30 (trinta) dias. Com isso, o legislador infraconstitucional padronizou os procedimentos instaurados contra pessoas de direito público e pessoas de direito privado, embora o prazo para a oposição da impugnação seja maior, quando o procedimento é instaurado contra aquelas. Se o título que embasa a execução é extrajudicial, o procedimento a ser adotado é o previsto no art. 910, resultando na necessidade de citação da Fazenda Pública, para que oponha embargos em 30 (trinta) dias.

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

Interpretação da norma: A falta ou nulidade da citação é a única matéria relacionada à fase de conhecimento que pode ser suscitada na de execução. Mesmo assim, não pode ter sido suscitada antes da prolação da sentença, para preservar a coisa julgada que imunizou o título executivo judicial.

II – ilegitimidade de parte;

Interpretação da norma: A ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública. Por essa razão, pode ser suscitada na impugnação ou por petição avulsa, resultando na extinção da execução, quando acolhida, ou a extinção em relação a um dos executados, quando o procedimento é instaurado contra mais de um.

III – inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

Inexigibilidade: Já havíamos advertido que a inexigibilidade na verdade não é do título, mas da obrigação, advindo do reconhecimento de que a execução foi instaurada antes do momento permitido por lei, como ocorre na situação em que a fase é instaurada com fundamento em título impugnado por apelação recebida no efeito suspensivo, ou quando o devedor propôs ação rescisória, tendo o relator concedido tutela provisória para obstar o curso da execução (art. 969). O acolhimento da impugnação, nessa hipótese, acarreta a extinção da execução como consequência.

IV – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

Excesso de execução: O excesso de execução decorre do fato de o credor perseguir o adimplemento da obrigação além do que o título permite (extensão da obrigação ≠ valor da execução). Com a reclamação, o devedor pretende garantir a *fidelidade da execução ao título* (VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Notas acerca da impugnação ao cumprimento da sentença. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº XXVI, p. 94, 2006), buscando a redução da execução. Para tanto, deve observar o § 2º do dispositivo em comentário, sob pena de rejeição liminar da impugnação.

V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

Comentários: O acolhimento tanto da incompetência relativa como da incompetência absoluta acarreta a remessa dos autos ao juízo competente, com a ressalva de que, *salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente* (§ 4º do art. 64).

VI – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

Causas modificativas ou extintivas da obrigação: As matérias relacionadas no inciso em comentário são disciplinadas pelo direito material, notadamente pelos seus arts. 304 ss (disciplinando o pagamento), 360 ss (versando sobre a novação), 368 ss (disciplinando a compensação), 840 ss (dispondo sobre a transação) e 189 ss (tratando da prescrição). O importante a observar é que a causa deve ser superveniente ao trânsito em julgado da sentença, não tendo sido suscitada na fase de conhecimento.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

Consequências advindas da arguição genérica do excesso de execução: Ao opor a impugnação com fundamento no excesso de execução, o devedor não pode se limitar a afirmar que o credor estaria pleiteando quantia superior à resultante do título. Diferentemente, deve expressamente indicar o valor que entende devido, sob pena de rejeição da impugnação, se fundada apenas nesta matéria, ou de desprezo da alegação, pelo magistrado. Ao controverter parcialmente, a quantia que não é objeto da arguição se torna incontroversa. Exemplificativamente, se o credor instaura a execução cobrando R$ 10.000,00 (dez mil reais), e o devedor suscita o excesso de execução, dizendo que só deve R$ 3.000,00 (três mil reais), este valor se torna incontroverso.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I – expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público

foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

Norma constitucional: O art. 100 da CF apresenta a seguinte redação: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. § 3º O disposto no *caput* deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. § 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva. § 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. § 9º No momento da expedição dos precatórios,

independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. § 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. § 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. § 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação. § 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente."

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Coisa julgada inconstitucional: Ao ressalvar a inexigibilidade do título fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, ou fundado em interpretação de lei ou ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, a norma dispõe sobre outra hipótese de **desconstituição da coisa julgada** (inconstitucional, no caso em apreço), sem sujeitá-la ao prazo

decadencial previsto no art. 975. Assim, a impugnação que ataca o título pode ser oposta além do prazo de dois anos, fixado para o ajuizamento da ação rescisória. Para aplicação do dispositivo, é necessário: a) *que a decisão do STF tenha sido anterior à formação do título; b) que, tendo sido a decisão proferida posteriormente à formação do título, o STF tenha dado eficácia retroativa, a ponto de atingir a coisa julgada; c) a não incidência em relação às coisas julgadas anteriores à vigência do dispositivo* (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 2, p. 466, em transcrição parcial).

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nota: O art. 1.057 prevê que *o disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Enunciado nº 57 do III FPPC-Rio: A prescrição prevista nos arts. 525, § 1º, VII, e 535, VI, é exclusivamente da pretensão executiva.

Enunciado nº 58 do III FPPC-Rio: As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§ 12 e 13, e art. 535, §§ 5º e 6º, devem ser proferidas pelo plenário do STF.

CAPÍTULO VI
DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA

Seção I
Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer e de não Fazer

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento,

para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Sentenças mandamentais: As sentenças mandamentais determinam o adimplemento das obrigações de fazer ou de não fazer, como as que determinam que o réu (empresa que explora o segmento de planos de saúde) custeie procedimento cirúrgico a ser realizado pelo autor, que forneça determinado medicamento, que retire o nome do consumidor de cadastro pejorativo, por exemplo.

Medidas necessárias à satisfação do exequente: As medidas genericamente referidas no *caput* da norma estão ilustrativamente listadas no seu § 1º, servindo tanto para a própria satisfação como para compelir o devedor a adimplir a obrigação, com destaque para a fixação de multa diária, que não pretende enriquecer o credor, mas colocar o devedor num dilema: adimplir a obrigação específica ou suportar as consequências "no seu bolso".

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Medidas de apoio. Rol exemplificativo: A norma relaciona algumas medidas de apoio que podem ser utilizadas pelo magistrado para garantir o adimplemento da obrigação específica. O rol é meramente exemplificativo, e por isso o magistrado pode adotar outras medidas que julgar convenientes e adequadas para o caso concreto.

Imposição da multa de ofício: A multa pode (e deve) ser fixada de ofício pelo magistrado, estimulando o devedor a adimplir a obrigação específica. A multa não tem o objetivo de enriquecer o credor, mas de colocar o devedor num dilema, conforme as lições do mestre Dinamarco.

Possibilidade de modificação do valor da multa: A multa não se submete ao trânsito em julgado que imuniza os efeitos da sentença, ou à preclusão que acoberta o pronunciamento interlocutório que a fixou. Assim, se o magistrado fixou a multa no valor correspondente a 10x, pode elevá-la para 20x, por exemplo. Contudo, deve fundamentar o pronunciamento que modifica o valor da multa, sob pena de nulidade.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

Instrumento de defesa do executado: Decorrido *in albis* o prazo de que o devedor dispõe para adimplir a obrigação específica, este pode se opor impugnação, arguindo as matérias listadas no § 1º do art. 525, no que couber, como regra não sendo dotada de efeito suspensivo.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Enunciado nº 12 do III FPPC-Rio: A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 499, § 1º, I e II.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Imposição da multa de ofício: A multa pode (e deve) ser fixada de ofício pelo magistrado, estimulando o devedor a adimplir a obrigação específica. A multa não tem o objetivo de enriquecer o credor, mas de colocar o devedor num *dilema*, conforme as lições do mestre Dinamarco.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, sem eficácia retroativa, caso verifique que:

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Considerações gerais: Desde 2002, pelo menos, o legislador infraconstitucional vem trabalhando para eliminar a necessidade de instauração da execução, após a prolação das sentenças executivas *lato senso* e das sentenças mandamentais, valorizando os princípios da celeridade e da razoável duração do processo. Devemos lembrar que nos encontramos diante de sentenças que determinam o adimplemento de obrigações específicas (dar, fazer ou não fazer), sendo necessário prever mecanismo que estimule o devedor a se curvar à ordem judicial, cumprindo a obrigação, mecanismo consubstanciado nas denominadas medidas de apoio. Não há dúvidas de que a medida de

apoio mais utilizada pelos magistrados é a denominada *astreintes*, representando a fixação de multa. De fato, também não há dúvidas de que o devedor só costuma adimplir a obrigação específica quando sente as consequências no seu bolso. Não obstante a força coercitiva da *astreintes*, as polêmicas que a envolvem sempre foram imensas, sobretudo decorrentes da possibilidade de o magistrado modificar o seu valor, em qualquer momento do processo, mesmo de ofício, quando constatar que a fixação anterior se mostrou simbólica ou excessiva. Apenas para ratificar a importância da matéria, transcrevemos um dentre milhares de julgados, em que o valor da multa fixado pela instância inferior foi modificado pelo tribunal: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FIXAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. VALOR DA *ASTREINTE*. REDUÇÃO. Em se tratando de obrigação de fazer, o juiz pode determinar as medidas necessárias à efetivação da tutela específica, tais como a imposição de multa por tempo de atraso. A *astreinte* não pode traduzir em enriquecimento indevido da parte, seu montante há de ser bastante a demover a parte da ideia de desobediência e equânime na retribuição ao prejuízo. Multa diária reduzida para R$500,00, limitada a 30 dias. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO, DE PLANO (Agravo de Instrumento nº 70062976683, 10a Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, j. 18.12.2014). Sempre entendemos que a redução do valor da multa, embora permitida pela lei, é medida injusta, na medida em que o valor total alcançou patamar elevado não por culpa do credor, mas pela decisão do devedor de não cumprir a ordem judicial, não se curvando à decisão que determinou o adimplemento da obrigação específica (dar, fazer ou não fazer). Não faltam exemplos de reduções drásticas, de milhões para R$ 10.000,00 (dez mil reais) ou quantia próxima a esta, o que sempre nos fez pensar que os magistrados, quando atuam desta forma, estão de certo modo estimulando a recalcitrância, através de decisões que não prejudicam apenas o credor, mas o próprio Estado. O principal argumento utilizado pelos magistrados, quando reduzem o valor da multa é o de que a *astreinte* não pode traduzir em enriquecimento sem causa da parte, esquecendo-se, com todas as vênias devidas e respeitando as opiniões em sentido contrário, que o credor não pretendia receber o valor da multa, quando a decisão judicial foi prolatada, mas que o seu nome fosse retirado do SPC ou do SERASA, e que com isso tivesse condições de realizar compras a prazo; que a parte ré fornecesse medicamento, necessário para garantir a sobrevida daquele, apenas para exemplificar. O fato de a multa diária de R$ 1.000,00 ter acumulado em R$ 100.000,00 (cem mil reais) demonstra que o devedor passou 100 (cem) dias descumprindo a ordem judicial, o que evidencia o desrespeito pelo Poder Judiciário. Como nos ensina o querido professor Dinamarco, a multa não pretende enriquecer o credor, mas colocar o devedor num DILEMA: cumprir a decisão judicial ou suportar as consequências da sua recalcitrância no bolso, no seu patrimônio.

Modificação da multa vincenda: Com muita propriedade, o CPC/2015 manteve a regra de que o magistrado pode modificar o valor da multa, quando a fixação anterior se mostrar simbólica ou exorbitante, indo além, para estabelecer que o juiz também pode excluir a multa, quando constatar

que o obrigado comprovou o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou a ocorrência de justa causa para o descumprimento. Contudo, a lei processual estabelece que a decisão que reduz, que eleva ou que exclui a multa não produz efeitos *ex tunc*. A expressão *multa vincenda* propositadamente utilizada pelo legislador infraconstitucional demonstra que a modificação do valor da multa ou a sua exclusão só produz efeitos a partir da nova decisão judicial, não retroagindo, para alcançar e tornar sem efeito a fixação anterior, a ponto de impactar no valor acumulado da multa, que proporcionalmente representa a medida da extensão da recalcitrância do devedor.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Interpretação da norma: O cumprimento provisório se submete à observância das regras dispostas nos arts. 520 ss, com destaque para o seu inciso IV, textual em prever que *o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos quem importem em transferência de posse ou alienação de propriedade de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos*. Não obstante a possibilidade de instauração da execução fundada em título provisório, se a decisão que fixou a multa for modificada ou anulada, o pronunciamento fica sem efeito (inciso II do art. 520), o que significa dizer que a multa não será mais devida, tornando inexigível a obrigação.

§ 4º A multa será devida desse o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

Súmula 410 do STJ: *"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."*

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Seção II
Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na

posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

Pronunciamentos de execução imediata: A sentença que determina a entrega de coisa em favor do vencedor do processo é de execução imediata, não exigindo a instauração de ação autônoma, após o encerramento da fase de conhecimento, para garantir o adimplemento da obrigação. O pronunciamento é efetivado através da expedição do mandado de imissão na posse (se o bem for imóvel) ou de busca e apreensão (se o bem for móvel), ou da adoção de qualquer outra medida de apoio exemplificativamente prevista no § 1º do art. 536, com destaque para a fixação de multa diária.

Exemplos de aplicação da norma: O dispositivo em exame é aplicado com frequência nas ações de imissão na posse, nas ações de reintegração de posse e nas ações de despejo. Nessas demandas, se o vencido permanecer na posse do bem após a sentença (quando a apelação não for dotada do efeito suspensivo) ou do seu trânsito em julgado, o autor formula requerimento ao magistrado, em petição avulsa (repita-se: sem exigir o ajuizamento de nova ação), denunciando o descumprimento, solicitando a expedição do mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse.

Multa pelo descumprimento da decisão judicial: Ao mesmo tempo em que destacamos a possibilidade (verdadeira necessidade, em respeito ao direito fundamental de acesso à jurisdição) de o magistrado fixar multa diária para estimular o adimplemento da obrigação de entregar coisa, remetemos o leitor aos comentários que acompanham o art. 536 e seus §§, evitando a repetição de ideias.

§ 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor.

Comentários: O momento definido pela norma para a arguição da existência de benfeitorias é único, o que significa dizer que, decorrido o prazo de que o réu dispõe para oferecer a contestação, sem que a matéria seja arguida, ocorre a preclusão processual, retirando-lhe o direito de suscitar a questão posteriormente, na fase de conhecimento ou na de cumprimento da sentença.

§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

Normas de direito material: Os arts. 96, 97 e 1.219 do CC apresentam a seguinte redação: "Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor. 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem. 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore." "Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor." "Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização

das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis." Como percebemos, o direito de retenção é limitado às benfeitorias necessárias e úteis, e, mesmo assim, quando a matéria tenha sido suscitada na contestação.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer.

TÍTULO III
DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

CAPÍTULO I
DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o valor ser depositado em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.

§ 2º Decorrido o prazo do § 1º, contado do retorno do aviso de recebimento, sem a manifestação de recusa, considerar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

§ 3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, poderá ser proposta, dentro de 1 (um) mês, a ação de consignação, instruindo-se a inicial com a prova do depósito e da recusa.

§ 4º Não proposta a ação no prazo do § 3º, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

Consignação em pagamento como instrumento de liberação do devedor e de extinção da obrigação: Tanto no modelo extrajudicial como no judicial, a consignação em pagamento é o instrumento que persegue a liberação do devedor da obrigação de pagar soma em dinheiro ou de entregar coisa, em decorrência do depósito realizado pelo devedor ou por terceiro. Na consignação judicial, o que libera o devedor da obrigação não é a sentença que julga a ação pela procedência dos pedidos, mas o depósito realizado no início do processo, confirmado pelo magistrado no seu encerramento.

Hipóteses legais: A consignação em pagamento está disciplinada nos arts. 334 a 345 do CC. A primeira norma relaciona as seguintes situações permissivas do pagamento por consignação: (a) se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma; (b) se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos; (c) se o credor for incapaz de receber, desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil; (d) se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento; (e) se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Legitimidade ativa: O pagamento por consignação pode ser realizado pelo próprio devedor ou por um terceiro, juridicamente interessado na extinção da obrigação, como o fiador, o sócio, o herdeiro etc.

Legitimidade passiva: A ação de consignação em pagamento (ou a consignação extrajudicial) deve ser proposta contra o credor. No caso da consignação extrajudicial, o procedimento deve envolver credor certo, capaz, com endereço conhecido do devedor ou do terceiro. Na consignação judicial, a ação pode ser proposta contra credor desconhecido, bem assim contra credor residente em lugar incerto ou de acesso perigoso.

Consignação extrajudicial: A consignação extrajudicial se constitui em outra forma de solução dos conflitos de interesses, de uso facultativo, o que significa dizer que o devedor ou o terceiro *pode* realizar o depósito extrajudicial (o que é mais simples) ou propor a ação judicial, exercitando o direito de ação, dando ensejo à formação de um processo.

Requisitos exigidos para a consignação extrajudicial: A lei exige que o depósito: (a) seja realizado em estabelecimento bancário oficial (Banco do Brasil, Caixa Econômica, por exemplo), ou, na falta deste, em qualquer instituição particular; (b) seja realizado pelo devedor ou por terceiro; (c) seja efetivado em favor de credor certo, capaz e com endereço conhecido, possibilitando o envio de correspondência ao destinatário, convocando-o a levantar o depósito.

Possibilidade de depósito de soma em dinheiro ou de coisa: Divergindo da doutrina (por todos: MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 75), entendemos que a consignação extrajudicial pode ter por objeto soma em dinheiro ou coisa, não apenas com base no art. 334 do CC, como também em decorrência do estímulo ao uso das formas alternativas de solução das controvérsias, dependendo, no caso concreto, da disponibilidade das instituições bancárias para acomodar a coisa oferecida.

Procedimento e dinâmica da consignação extrajudicial: A consignação extrajudicial exige o comparecimento do devedor ou de terceiro em estabelecimento bancário oficial, realizando o depósito da coisa (com as ressalvas feitas em passagem anterior) ou da soma em dinheiro, com a solicitação de envio de correspondência ao credor, convocando-o a comparecer ao local indicado no prazo de dez dias. O credor pode praticar um dentre quatro atos, quais sejam: (a) comparecer ao estabelecimento bancário efetuando o levantamento da coisa ou da quantia depositada, importando na

aceitação expressa, extinguindo a obrigação; (b) deixar fluir o prazo de dez dias, sem opor recusa, importando na aceitação tática, extinguindo a obrigação; (c) enviar correspondência ao estabelecimento bancário, manifestando a recusa, tornando o depósito sem efeito, ficando a quantia à disposição do depositante (devedor ou terceiro); (d) realizar o levantamento com ressalvas (através do envio de correspondência ao devedor ou ao terceiro), alegando que o depósito não é integral, por exemplo, o que pode ser seguido do ajuizamento de ação pelo credor, para haver a diferença.

Recusa do credor: Diante da recusa manifestada pelo credor, o devedor ou o terceiro pode ajuizar a ação de consignação em pagamento no prazo de um mês, contado da ciência da recusa. Nesse caso, o devedor ou o terceiro não está obrigado a realizar novo depósito, no início do processo, sendo suficiente que junte o comprovante do depósito efetivado na via extrajudicial à petição inicial. Se a ação de consignação em pagamento for ajuizada após o decurso do prazo anteriormente referido, o autor deve realizar novo depósito.

Súmula relacionada ao dispositivo em comentário:

– **Súmula 16 do TJPE:** "É possível a discussão da existência da dívida e do seu valor no âmbito da ação consignatória, mesmo que para isso seja necessário revisar cláusulas contratuais."

Art. 540. Requerer-se-á a consignação no lugar do pagamento, cessando para o devedor, à data do depósito, os juros e os riscos, salvo se a demanda for julgada improcedente.

Competência: A ação de consignação em pagamento deve ser proposta: (a) no foro de domicílio do credor, se a dívida for *portável* (ou seja, se o pagamento deva ser realizado no domicílio do credor); (b) no foro do domicílio do devedor, se a dívida for *quesível* (ou seja, se o pagamento deva ser realizado no foro de domicílio do devedor); (c) no foro de eleição, quando previsto em contrato celebrado entre as partes; (d) no foro de eleição, na consignação em pagamento de aluguéis e/ou de acessórios da locação, ou no foro do lugar de situação do imóvel, se aquele não tiver sido previsto (inciso II do art. 58 da LI); (e) no foro onde a coisa se encontra, quando a coisa devida for corpo que deva ser entregue no lugar em que está.

Competência relativa: Em qualquer das hipóteses, a competência é meramente relativa, e por isso a incompetência não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado (Súmula 33 do STJ), dependendo da arguição da matéria como preliminar da contestação, sob pena de prorrogação da competência (o juízo, inicialmente incompetente, torna-se competente em decorrência da inércia do réu).

Conexão entre a ação de consignação em pagamento e outra ação: Se a ação de consignação em pagamento é conexa com outra ação (como a de despejo por falta de pagamento; a ação de cobrança de parcelas contratuais, por exemplo), as ações devem ser reunidas, evitando

julgamentos contraditórios (art. 55). A matéria é de ordem pública, do interesse do Estado, e por isso pode ser conhecida de ofício pelo magistrado (§ 5º do art. 337).

Juízo prevento: As ações conexas devem ser julgadas pelo juízo prevento, de acordo com a regra disposta no art. 58, entendido como o juízo em que a petição inicial foi primeiramente registrada ou distribuída (art. 59).

Condição para que o depósito tenha força liberatória: Para que o depósito tenha força liberatória, é necessário que *concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento* (art. 336 do CC). O devedor ou o terceiro pode comparecer em juízo para solicitar o depósito de soma em dinheiro correspondente à dívida vencida há dias, há meses. Contudo, após a autorização judicial, o depósito deve ser realizado com o acréscimo dos juros (legais e/ou convencionais) e da correção monetária, para que tenha força liberatória.

Súmula relacionada ao dispositivo em comentário:

– **Súmula 27 do TJRJ:** "Para julgar ação de consignação em pagamento em que seja réu o BANERJ, o foro competente é o do lugar em que o pagamento deve ser efetuado."

Enunciado nº 59 do III FPPC-Rio: Em ação de consignação e pagamento, quando a coisa devida for corpo que deva ser entregue no lugar em que está, poderá o devedor requerer a consignação no foro em que ela se encontra. A supressão do parágrafo único do art. 891 do Código de Processo Civil de 1973 é inócua, tendo em vista o art. 341 do Código Civil.

Art. 541. Tratando-se de prestações sucessivas, consignada uma delas, pode o devedor continuar a depositar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que o faça em até 5 (cinco) dias contados da data do respectivo vencimento.

Pedido implícito: O depósito das prestações periódicas (ou sucessivas) independe de requerimento expresso do autor, como prevê o art. 323, por ser considerado *pedido implícito*.

Exemplos de prestações periódicas ou sucessivas: (a) taxas condominiais; (b) mensalidades escolares; (c) mensalidades devidas a clubes recreativos.

Desnecessidade do ajuizamento de nova ação: Realizado o primeiro depósito, o autor pode realizar os demais independentemente do ajuizamento de nova ação, nos próprios autos da ação de consignação em pagamento, comprovando-os através da juntada aos autos das guias fornecidas pela instituição bancária que acolhe os numerários, em conta aberta à disposição do juízo.

Prazo para a realização dos depósitos: O prazo de cinco dias para a realização dos depósitos sucessivos, contado do vencimento (semanal, quinzenal, semestral etc.), não é extensivo às ações de

consignação em pagamento propostas com fundamento na LI, em face do inciso III do seu art. 67, prevendo que as prestações vincendas devem ser depositadas na data dos *respectivos vencimentos*, disposição que prevalece, em respeito ao princípio da especialidade.

Consequências advindas da não realização dos depósitos: Se o autor não realizar o depósito de uma ou mais prestações periódicas, é caracterizada a mora intercorrente, impedindo que o magistrado reconheça a extinção integral da obrigação. A ação deve ser julgada pela procedência parcial dos pedidos (se os demais depósitos forem convalidados), não liberando o autor da obrigação correspondente às parcelas não depositadas, que podem ser cobradas em ação própria (ação de cobrança ou ação de execução).

Termo final para a realização dos depósitos: A doutrina diverge a respeito da possibilidade de o autor realizar depósitos após a prolação da sentença. Os que admitem a possibilidade se apoiam no princípio da economia processual, legitimando os depósitos realizados após o pronunciamento (até o trânsito em julgado), para evitar a proliferação de ações relacionadas a uma só obrigação. Esse é o entendimento que prevalece, não angariando nossa simpatia.

Nosso entendimento sobre a questão: Na nossa compreensão, ao sentenciar, o magistrado cumpre a acaba o ofício jurisdicional, sendo impedido de atuar no processo (como para examinar se os depósitos foram realizados no prazo previsto em lei), circunstância que exige o ajuizamento de nova ação de consignação em pagamento, para liberar o devedor das obrigações correspondentes às prestações vincendas, cujo adimplemento deve ser realizado após a sentença proferida na primeira ação.

Enunciado nº 60 do III FPPC-Rio: Na ação de consignação em pagamento que tratar de prestações sucessivas, consignada uma delas, pode o devedor continuar a consignar sem mais formalidades as que se forem vencendo, enquanto estiver pendente o processo.

Art. 542. Na petição inicial, o autor requererá:

I – o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do art. 539, § 3º;

II – a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer contestação. Parágrafo único. Não realizado o depósito no prazo do inciso I, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Dinâmica da 1ª fase da ação de consignação em pagamento: Recebida a petição inicial, não sendo caso da determinação da sua emenda (art. 321) ou do seu indeferimento (art. 330), o magistrado determina o aperfeiçoamento da intimação do autor (através do seu advogado), concedendo-lhe o prazo de cinco dias para realizar o depósito. Decorrido o prazo sem a prática do ato, o magistrado deve extinguir o processo sem a resolução do mérito, já que a efetivação do

depósito se constitui em pressuposto processual específico da ação de consignação em pagamento. Providenciado o depósito, o réu é citado.

Regra específica da LI: O inciso II do art. 67 da LI prevê que, *determinada a citação do réu, o autor será intimado a, no prazo de vinte e quatro horas, efetuar o depósito judicial da importância indicada na petição inicial, sob pena de ser extinto o processo*. O dispositivo prevalece, nas ações de consignação em pagamento que têm fundamento na LI, em respeito ao princípio da especialidade.

Art. 543. Se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, será este citado para exercer o direito dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor a faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito.

Remissão à norma de direito material: O art. 342 do CC prevê que, *se a escolha da coisa indeterminada competir ao credor, será ele citado para esse fim, sob cominação de perder o direito e de ser depositada a coisa que o devedor escolher; feita a escolha pelo devedor, proceder-se-á como no artigo antecedente.*

Obrigação de dar coisa incerta, convocação do réu-credor e consequências processuais: A coisa incerta deve ser pelo menos indicada pelo gênero e pela quantidade (art. 243 do CC), cabendo a escolha ao devedor (art. 244), como regra, salvo estipulação em contrário. Diante da exceção (disposta em cláusula contratual), o réu (credor) é citado para escolher a coisa, podendo: (a) **comparecer aos autos**, escolher a coisa e dar quitação, autorizando o magistrado a extinguir o processo com a resolução do mérito, sem liberar o réu do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios; (b) **deixar de comparecer aos autos**, transferindo a escolha ao devedor, permitindo o prosseguimento do processo, com a concessão de prazo para a apresentação da defesa, ouvida do autor em réplica, julgamento antecipado da lide ou designação da audiência de instrução, apresentação das razões finais e sentença.

Art. 544. Na contestação, o réu poderá alegar que:

I – não houve recusa ou mora em receber a quantia ou a coisa devida;

II – foi justa a recusa;

III – o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;

IV – o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação somente será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Possibilidade de arguição de outras matérias: A norma não foi redigida em *numerus clausus*, mas de modo exemplificativo. O réu pode alegar qualquer matéria de defesa, incluindo as preliminares dilatórias e peremptórias relacionadas no art. 337.

Interpretação do inciso I: A alegação de que não houve recusa ou mora em receber a quantia ou a coisa pode acarretar duas consequências: (a) **se a dívida é *portável***, ou seja, se cabia ao devedor adimplir a obrigação no endereço do credor, àquele é atribuído o ônus da prova relacionado ao fato constitutivo do seu direito, devendo comprovar que compareceu ao lugar do pagamento, mas que o adimplemento não foi possível em decorrência da recusa do credor; (b) **se a dívida é *quesível***, ou seja, cabia ao credor receber a quantia ou a coisa no endereço do devedor, àquele cabe provar que compareceu ao endereço deste, sem que a quantia lhe tenha sido paga ou que a coisa lhe tenha sido entregue.

Interpretação do inciso II: Como anotamos em comentários aos artigos antecedentes, para que o pagamento tenha força liberatória, deve preencher todos os requisitos legais ou contratuais. Quando isso não ocorre, o credor pode se recusar a receber a coisa ou a importância em dinheiro. Alegando o fato na contestação, assume o ônus da prova quanto à comprovação do fato extintivo do direito do autor (inciso II do art. 373).

Interpretação do inciso III: O art. 394 do CC dispõe que *considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer*. Ao alegar que o depósito não foi realizado no prazo ou no lugar do pagamento, o credor deve se referir ao depósito de coisa, já que o depósito de soma em dinheiro pode ser realizado fora do prazo, desde que o devedor corrija o principal, evitando o empobrecimento sem causa do credor. Se a prestação envolver a entrega ou a restituição de coisa, o depósito realizado pelo devedor é inútil, como prevê o parágrafo único do art. 395 do CC.

Interpretação do inciso IV: Quando o réu/credor alega que o depósito realizado pelo devedor ou pelo terceiro é inferior à soma em dinheiro ou à quantidade de coisas que deveria ter sido entregue, deve informar a diferença, permitindo a complementação do depósito pelo autor. Não se liberando do encargo processual (limitando-se a afirmar que o depósito não seria integral), não evita a procedência da ação. Diferentemente, quando indica a diferença e o depósito complementar não é realizado pelo autor, a defesa tem natureza dúplice, de modo que a sentença também é útil ao réu, possibilitando a instauração da execução forçada.

Art. 545. Alegada a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo, em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1º No caso do caput, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

§ 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido e valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe o cumprimento nos mesmos autos, após liquidação, se necessária.

Consequência advinda da complementação do depósito: Providenciada a complementação do depósito, entendemos que a ação deve ser julgada pela procedência parcial dos pedidos, com a distribuição proporcional da responsabilidade relacionada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, na forma disposta no art. 86.

Levantamento da quantia incontroversa: Quando o réu alega que o depósito seria insuficiente e informa a diferença que entende devida e o autor não realiza a complementação, o processo prossegue apenas em relação à diferença, autorizando a expedição de alvará para levantamento da quantia ou da coisa depositada, por ser incontroversa.

Ação de natureza dúplice: Quando o réu opta por não levantar a quantia ou a coisa incontroversa, e o autor não providencia a complementação, caso o magistrado reconheça a insuficiência do depósito, deve julgar a ação pela improcedência dos pedidos. Isso ratifica a tese de que a ação de consignação em pagamento é de natureza dúplice, já que a sentença, ao indicar a quantia devida ou a coisa a ser entregue ao réu, constitui título executivo em favor deste, legitimando-o à instauração da execução.

Enunciado nº 61 do III FPPC-Rio: É permitido ao réu da ação de consignação em pagamento levantar "desde logo" a quantia ou coisa depositada em outras hipóteses além da prevista no § 1º do art. 545 (insuficiência do depósito), desde que tal postura não seja contraditória com fundamento da defesa.

Art. 546. Julgado procedente o pedido, o juiz declarará extinta a obrigação e condenará o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Parágrafo único. Proceder-se-á do mesmo modo se o credor receber e der quitação.

Natureza da sentença que julga a ação de consignação em pagamento: A sentença é de natureza declaratória, reconhecendo a liberação do devedor da obrigação em decorrência do pagamento, realizado extrajudicialmente ou no início da ação de consignação em pagamento.

Art. 547. Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos possíveis titulares do crédito para provarem o seu direito.

Exemplo de aplicação da norma: Para ilustrar a aplicação da norma, apresentamos o exemplo

que envolve a locação de imóvel ao inquilino (devedor) que, após a celebração do contrato de locação, recebe carta do proprietário do bem (pessoa diferente do locador), solicitando que os aluguéis lhes sejam pagos.

Cabimento da ação de consignação em pagamento em duas situações distintas: Na nossa compreensão, a ação consignatória pode ser proposta: (a) quando houver dúvida a quem o pagamento deve ser realizado; (b) quando duas ou mais pessoas se afirmam exclusivamente credoras da obrigação, disputando o adimplemento integral.

Norma de direito material: O inciso IV do art. 335 do CC confirma o cabimento da ação de consignação em pagamento diante da dúvida a quem o pagamento deve ser realizado.

Realização do depósito e dinâmica processual: Realizado o depósito (que é pressuposto específico da ação consignatória) e aperfeiçoada a citação dos corréus (quando a ação tem fundamento no inciso IV do art. 335 do CC), uma dentre quatro situações pode ocorrer: (a) nenhum dos réus contesta a ação, caracterizando a revelia, resultando na procedência da ação e na liberação do devedor da obrigação, ensejando a instauração da *arrecadação dos bens do ausente* e a nomeação de curador; (b) apenas um dos réus comparece aos autos, comprovando a sua condição de credor e aceitando o depósito da coisa ou da importância consignada, autorizando o julgamento pela procedência do pedido, sem liberar o réu do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios; (c) apenas um dos réus contesta a ação, sem comprovar a sua condição de credor, justificando o julgamento pela procedência dos pedidos, com a consequente instauração do procedimento de *arrecadação dos bens do ausente*; (d) ambos os réus contestam a ação, alegando que seriam credores, acarretando a formação de uma demanda entre eles, o que não evita a procedência da ação de consignação em pagamento, com a liberação do devedor da obrigação e a condenação dos corréus (repita-se, que se afirmam credores) ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Desdobramento da situação tratada na letra *d* do parágrafo anterior: Instaurada a demanda entre os corréus, o magistrado deve examinar qual deles é o credor, ao qual a vitória processual deve ser atribuída, com a consequente condenação do seu adversário processual ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios e do reembolso dos honorários advocatícios arbitrados em favor do patrono do autor da ação de consignação em pagamento.

Art. 548. No caso do art. 547:

I – não comparecendo pretendente algum, converter-se-á o depósito em arrecadação de coisas vagas;

II – comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano;

III – comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os presuntivos

credores, observado o procedimento comum.

Remissão aos comentários que acompanham o art. 547: Para evitar a repetição de ideias, remetemos o leitor à análise dos comentários que acompanham o art. 547, nos quais detalhamos a dinâmica processual da ação de consignação em pagamento fundada na dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento.

Enunciado nº 62 do III FPPC-Rio: A regra prevista no art. 548, III, que dispõe que, em ação de consignação em pagamento, o juiz declarará efetuado o depósito extinguindo a obrigação em relação ao devedor, prosseguindo o processo unicamente entre os presuntivos credores, só se aplicará se o valor do depósito não for controvertido, ou seja, não terá aplicação caso o montante depositado seja impugnado por qualquer dos presuntivos credores.

Art. 549. Aplica-se o procedimento estabelecido neste Capítulo, no que couber, ao resgate do aforamento.

Norma de direito material: O art. 2.038 do CC dispõe: *Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1.916, e leis posteriores. § 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso: I – cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações; II – constituir subenfiteuse. § 2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial*. Em decorrência da supressão da enfiteuse do rol dos direitos reais do CC/2002, estranhamos a manutenção desse dispositivo no CPC/2015, correspondendo ao art. 900 do CPC/73, cuja revogação tácita já defendíamos.

CAPÍTULO II
DA AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem.

§ 2º Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro.

§ 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado.

§ 4º Se o réu não contestar o pedido, observar-se-á o disposto no art. 355.

§ 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

§ 6º Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

Ação proposta por quem se afirma no direito de exigir a prestação de contas: A ação proposta com fundamento na norma exige o exame da obrigação (ou não) do réu de prestar as contas, justificando o indeferimento da petição inicial quando o magistrado constatar a ausência do interesse processual, pelo fato de o réu não estar obrigado a prestar as contas ou de o autor não poder exigi-las.

Modalidades de defesa: Embora o *caput* do dispositivo só faça referência à contestação, o réu também pode opor as exceções processuais de impedimento e de suspeição.

Consequência advinda da revelia: Se o réu não contestar a ação, caracterizando a revelia, o magistrado pode julgar antecipadamente o pedido (condenando o réu a prestar as contas, sob pena de não poder impugnar as que o autor apresentar) ou designar dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento, quando as alegações expostas na petição inicial não forem verossímeis, considerando que a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor é apenas relativa.

Consequência advinda da afirmação de que o réu não estaria obrigado a prestar as contas: Contestada a ação, o magistrado ouve o autor em réplica e julga antecipadamente o pedido (quando os fatos já se encontrarem esclarecidos por documentos que acompanharam a petição inicial e/ou a contestação) ou encaminha o processo à fase de instrução probatória, providência seguida da prolação de decisão (que pode ou não condenar o réu a prestar as contas).

Consequências advindas da prestação das contas: Com a apresentação das contas, o réu confirma a obrigação que lhe foi imputada, abreviando o procedimento, dispensando a prolação da decisão que o condena a prestar as contas, seguindo-se à ouvida do autor no prazo de 15 (quinze) dias (para se manifestar sobre as contas) e ao julgamento antecipado do mérito ou ao encaminhamento do processo à fase de instrução probatória, sobretudo para a produção de prova pericial, resultando na prolação da sentença que condena o autor ou o réu ao pagamento de saldo, constituindo título para a instauração da execução.

Enunciado nº 177 do III FPPC-Rio: A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento.

Art. 551. As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.

§ 1º Havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados.

§ 2º As contas do autor, para os fins do art. 550, § 5º, serão apresentadas na forma adequada, já instruídas com os documentos justificativos, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo.

Comentários: A lei não exige que a prestação de contas seja elaborada por profissional da área da economia, da administração ou das ciências contábeis. O documento pode ser elaborado pelo próprio autor ou réu. O importante é que informe os débitos e os créditos, indicando o saldo (credor ou devedor) a cada novo lançamento, que deve estar subsidiado por documentação idônea, sob pena de rejeição das contas. Além disso, é importante destacar que o autor não pode impugnar genericamente as contas prestadas pelo réu. Diferentemente, deve impugná-las específica e fundamentadamente.

Art. 552. A sentença apurará o saldo e constituirá título executivo judicial.

Interpretação da norma: Não apenas o saldo credor (relacionado às contas), como também a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ensejam a instauração da fase de cumprimento da sentença, em que o vencido é intimado para adimplir a obrigação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena da incidência da multa prefixada em 10% (dez por cento) do valor da dívida e dos honorários advocatícios, no mesmo porcentual. Como a sentença declara o saldo credor, não é necessária a instauração da fase de liquidação, já que a obrigação consubstanciada no título é líquida, certa e exigível.

Art. 553. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

Parágrafo único. Se qualquer dos referidos no caput for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda, glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito e determinar as medidas executivas necessárias à recomposição do prejuízo.

Prestação de contas incidental: Quando o pedido de prestação das contas é formulado contra auxiliar do juízo, que integra os quadros da Justiça ou que foi nomeado pelo magistrado, bem assim, quando o encargo atribuído ao obrigado a prestar as contas é de natureza processual, a pretensão não acarreta a formação de uma nova ação, mas de mero incidente processual, no qual o direito de defesa deve ser garantido em favor da pessoa contra a qual o requerimento é formulado.

Possibilidade de reconhecimento de saldo a ser pago pelo auxiliar: O incidente de prestação de contas pode condenar o auxiliar do juízo ao pagamento de saldo em favor de uma das partes do processo, formando título executivo judicial.

Ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos contra o Estado: Provada a má gestão ou o desvio de valores pelo auxiliar do juízo, e o prejuízo sofrido por uma das partes do processo, é possível o ajuizamento de ação de indenização por perdas e danos contra o Estado, com fundamento no § 6º do art. 37 da CF, exigindo a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

CAPÍTULO III
DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Seção I
Disposições Gerais

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

Ação possessória. Conceito e rito: A ação possessória se constitui no instrumento processual adequado à defesa da posse, protegendo o possuidor esbulhado, turbado ou ameaçado de sofrer molestamento, permitindo a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração no início do processo, quando a posse do réu for de **força nova** (de menos de ano e dia). Com o exercício do direito de ação e a formação do processo, este terá curso pelo rito especial até o cumprimento do mandado liminar, quando a posse for *de* força nova, assumindo o rito comum a partir desse momento. Quando a posse for de **força velha** (de mais de ano e dia), o processo tem início pelo rito comum.

Conceito de possuidor: O art. 1.196 do CC estabelece que *considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade* . A posse representa o exercício do poder de fato sobre determinado bem, e, por essa razão, a condição de proprietário não é suficiente para embasar o ajuizamento da ação possessória, mas da ação

reivindicatória, fundada na alegação de domínio, disciplinada pelo art. 1.228 do CC.

Modalidades de ações possessórias: Como possessórias, a lei processual prevê apenas a **ação de reintegração de posse** (no caso de esbulho), de **manutenção de posse** (no caso de turbação) e o **interdito proibitório** (de natureza preventiva). Assim, não são possessórias as ações: (a) demolitórias; (b) reivindicatória; (c) embargos de terceiro; (d) imissão na posse.

Competência: A ação possessória imobiliária deve ser proposta perante o **foro de situação da coisa,** sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes (§ 2º do art. 47). Se o bem imóvel estiver situado em mais de uma comarca, a competência é definida pela prevenção. No caso de ação possessória que verse sobre bem móvel, o foro competente é o do domicílio do réu (art. 46).

Pretensão acessória e consequência quanto à competência: Quando o pedido de proteção possessória for acessório em relação ao pedido principal (de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel, por exemplo), a ação deve ser proposta no foro de eleição (quando previsto no contrato) ou o foro de domicílio do réu (art. 46).

Possibilidade de ajuizamento da ação possessória contra réus incertos e desconhecidos: Em decorrência da dificuldade enfrentada pelo autor para identificar e qualificar os invasores de determinado imóvel, entendemos que a ação possessória pode ser proposta contra *réus incertos e desconhecidos*, ou simplesmente identificados por um apelido, providência acompanhada da solicitação (formulada na própria petição inicial) de que a identificação seja obtida pelo oficial de justiça por ocasião do cumprimento do mandado de citação, ou de que a citação dos réus seja aperfeiçoada por edital.

Princípio da fungibilidade: O aproveitamento da ação incorreta (ação de manutenção de posse, por exemplo), quando outra era a adequada (ação de reintegração de posse), tem fundamento no ***princípio da fungibilidade***, cuja aplicação é restrita às ações possessórias, não se estendendo para permitir o aproveitamento da ação possessória quando a ação adequada era a reivindicatória (ação de proprietário não possuidor contra possuidor não proprietário), por exemplo, já que as causas de pedir são distintas.

Súmulas relacionadas à ação possessória:

- **Súmula 14 do extinto TFR:** "O processo e julgamento de ação possessória relativa a terreno do domínio da União, autarquias e empresas públicas federais somente são da competência da Justiça Federal, quando dela participar qualquer dessas entidades, como autora, ré, assistente ou opoente."
- **Súmula 262 do STF:** "Não cabe medida possessória liminar para liberação alfandegária de automóvel."
- **Súmula 415 do STF:** "Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo

pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória."

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO REVINDICATÓRIA. PRESSUPOSTOS NÃO OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE PROPRIEDADE REGISTRAL POR PARTE DOS AUTORES. MATRÍCULA NO REGISTRO DE IMÓVEIS EM NOME DO MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE. NATUREZA DISTINTA DE AÇÕES. Não possuindo os autores a propriedade registral do imóvel objeto da lide, não há falar em ação reivindicatória, uma vez que a demanda adequada à busca do bem da vida almejado no presente feito é a ação de reintegração de posse. Inadmissão do princípio da fungibilidade ao caso concreto, porquanto a natureza das ações não guarda identidade, sendo a primeira petitória e a segunda possessória. Inteligência do art. 554 do NCPC. AÇÃO EXTINTA, DE OFÍCIO. APELOS PREJUDICADOS" (Apelação Cível nº 70073296147, 17ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Marta Borges Ortiz, j. 26.9.2017).

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade sobre a existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

Comentários: O legislador infraconstitucional se preocupou com as ações possessórias propostas por ou contra uma quantidade significativa de pessoas (litígios coletivos), situação que caracteriza as ações possessórias que envolvem a disputa pela posse de imóvel rural, invadido por integrantes de movimentos sociais, como o MST, apenas para exemplificar. Como sabemos, esses conflitos são violentos, algumas vezes sangrentos, envolvendo pessoas de baixa renda, situação que reclama especial atenção de autoridades do Estado, para evitar a ocorrência de tragédias. O magistrado deve ser cuidadoso em garantir aos réus o conhecimento da existência do processo, mediante a determinação do aperfeiçoamento da citação pessoal dos réus que forem encontrados no bem, reservando o aperfeiçoamento da citação por edital (ficta) somente quando não forem

encontrados pelo oficial de justiça. Além disso, considerando que os meios de comunicação usualmente utilizados no interior dos Estados são diferentes dos utilizados nas capitais, a lei estabelece que o magistrado deve dar publicidade do processo mediante anúncios transmitidos pelo rádio, por cartazes ou por outro meio de comunicação que se mostre eficaz e adequado.

Enunciado nº 63 do III FPPC-Rio: No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, a ampla divulgação prevista no § 3º do art. 554 contempla a inteligência do art. 301, com a possibilidade de determinação de registro de protesto para consignar a informação do litígio possessório na matrícula imobiliária respectiva.

Enunciado nº 178 do III FPPC-Rio: O valor da causa nas ações fundadas em posse, tais como as ações possessórias, os embargos de terceiro e a oposição, deve considerar a expressão econômica da posse, que não obrigatoriamente coincide com o valor da propriedade.

Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:

I – condenação em perdas e danos;

II – indenização dos frutos.

Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para:

I – evitar nova turbação ou esbulho;

II – cumprir-se a tutela provisória ou final.

Cumulação de pedidos: A cumulação de pedidos tem fundamento não apenas na norma em comentário, como também no art. 327, sendo autorizada por questões de economia processual, evitando a proliferação de ações advindas de um único acontecimento jurídico (turbação ou esbulho). No caso concreto, o magistrado é competente para conhecer de todos os pedidos; há compatibilidade entre eles, além de o rito permitir a análise dos pedidos, sem que um comprometa ou impeça o acolhimento do(s) outro(s).

Condenação em perdas e danos: A indenização solicitada pelo autor pode compreender: (a) **danos emergentes**, como as avarias decorrentes da turbação ou do esbulho; (b) **lucros cessantes**, como os aluguéis que o autor desembolsou para residir em outro imóvel, em decorrência do esbulho; (c) **danos morais**, segundo entendemos, bastando citar o esbulho em bem de grande valor afetivo para o autor. A imposição da condenação depende da formulação de requerimento pelo autor, em respeito ao princípio da adstrição, da correlação ou da congruência (art. 490). Além disso, a ocorrência dos danos deve ser comprovada na fase de conhecimento, o que é condição para que sejam reconhecidos na sentença.

Cominação de pena: Em decorrência da interpretação gramatical do *caput* da norma, que

sugere a necessidade de formulação de requerimento por parte do autor, como condição para que o réu seja condenado ao pagamento de indenização decorrente das perdas e danos, parte da doutrina entende que o magistrado não pode arbitrar a multa de ofício, em respeito ao princípio da congruência, da correlação ou da adstrição. Esse entendimento não é majoritário, sobretudo por conta do § 1º do art. 536, norma genérica, pensada para estimular o adimplemento das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa, que não condiciona a imposição de multa à apresentação de requerimento.

Momento de fixação da multa: A multa decorrente do descumprimento da obrigação de não fazer (não voltar a turbar ou esbulhar) pode ser fixada no pronunciamento que concede a tutela provisória ou na sentença, não se sujeitando à coisa julgada. Desse modo, diante da recalcitrância do réu de cumprir a decisão, o magistrado pode (e deve) elevar o valor da multa, após a sentença e mesmo na fase de efetivação do pronunciamento.

Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Natureza dúplice da ação possessória: A ação possessória é dúplice, e por isso o réu pode contra-atacar o autor na própria contestação, que tem natureza híbrida; sendo ao mesmo tempo manifestação de defesa e de ataque.

Ônus da prova: Ao solicitar a proteção possessória e a condenação do autor ao pagamento de indenização pelas perdas e danos, o réu atrai para si o ônus da prova (inciso I do art. 373), e por isso deve comprovar o esbulho ou a turbação e os prejuízos sofridos.

Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

Interpretação da norma: Após a distribuição da petição inicial da ação possessória, as partes não podem propor ações de domínio, com destaque para a ação de usucapião e a ação reivindicatória. O eventual ajuizamento da ação de domínio acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, mediante o indeferimento da petição inicial.

Possibilidade de arguição do usucapião como matéria de defesa: Embora o réu (assim como o autor) esteja impedido de propor ação objetivando o reconhecimento do domínio, após o ajuizamento da ação possessória, pode suscitar o usucapião como matéria de defesa, comprovando o preenchimento dos requisitos de determinada modalidade de usucapião (extraordinário, ordinário,

especial urbano ou especial rural). O reconhecimento do preenchimento dos requisitos não atribui a propriedade do bem ao réu, nos autos da ação possessória, mas resulta no julgamento desta ação pela improcedência dos pedidos. Nesse sentido, reproduzimos a **Súmula 237 do STF**: "O usucapião pode ser arguido em defesa."

Exceção de domínio: A Súmula 487 do STF apresenta a seguinte redação: "Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio; se com base neste for ela disputada."

Enunciado nº 65 do III FPPC-Rio: O art. 557 do projeto não obsta a cumulação pelo autor de ação reivindicatória e de ação possessória, se os fundamentos forem distintos.

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput**, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.**

Rito da ação possessória: Se a posse do réu datar de menos de ano e dia (*posse de força nova*), prazo que é contado a partir da data da turbação ou do esbulho, o processo tem início pelo rito especial, sendo admitida a concessão de liminar após o recebimento da petição inicial ou após a realização da audiência de justificação, passando a tramitar pelo rito comum após o cumprimento do mandado liminar (quando a providência é deferida) ou do mandado de citação (quando a liminar é negada). Se a posse datar de mais de ano e dia (*posse de força velha*), a ação tem curso pelo rito comum, desde a distribuição da petição inicial.

Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Interpretação da norma: O dispositivo deve ser aplicado com a devida cautela, respeitando o princípio da proporcionalidade. O ônus da prova da carência de idoneidade financeira é do réu, que pode se desincumbir através da ouvida de testemunhas, da juntada de documentos (principalmente) ou da produção de qualquer outra modalidade de prova. Mesmo quando constatar a carência, o magistrado deve sopesar essa circunstância com a comprovação do preenchimento dos requisitos relacionados no art. 561. Se as provas constantes dos autos são firmes (em juízo de probabilidade) em demonstrar que a razão possivelmente pende em favor do autor, a determinação de depósito da coisa em litígio seria injusta, e por isso o magistrado pode deixar de aplicar o dispositivo em

comentário, que deve ser interpretado de modo sistemático, não meramente gramatical.

Enunciado nº 179 do III FPPC-Rio: O prazo de cinco dias para prestar caução pode ser dilatado, nos termos do art. 139, inciso VI.

Enunciado nº 180 do III FPPC-Rio: A prestação de caução prevista no art. 559 poderá ser determinada pelo juiz, caso o réu obtenha a proteção possessória, nos termos no art. 556.

Seção II
Da Manutenção e da Reintegração de Posse

Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.

Esbulho. Conceito: Esbulho significa *ato de esbulhar, espoliação* (Fernandes, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. São Paulo: Globo, 1993. p. 326). Do ponto de vista processual, o esbulho representa o desapossamento total ou parcial de um bem, advindo de ato praticado pelo réu da ação possessória, retirando do possuidor a prerrogativa de se manter em contato com a coisa, justificando a propositura da ação de reintegração de posse, cujo objeto *é a recuperação da posse do bem, o qual saiu da esfera fático-potestativa do possuidor pela prática de esbulho, resultando na inversão da situação, isto é, o poder passa a ser exercido, injustamente, pelo esbulhador* (FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Liminares nas ações possessória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 73). O mandado expedido por determinação do juízo, como consequência da concessão da liminar ou da prolação da sentença, é de **imissão na posse**.

Turbação. Conceito: Partindo da premissa de que turbador significa *perturbador*, anotamos que a turbação representa molestamento da posse, sem que o possuidor seja completamente desapossado. A turbação evidencia o exercício comprometido da posse, em decorrência do ato praticado pelo réu da ação possessória. O mandado judicial expedido em consequência do acolhimento do pedido formulado pelo autor é de **desocupação**, para afastamento do réu, e de **imissão na posse**, para permitir o exercício pleno da posse por aquele.

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I – a sua posse;

II – a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III – a data da turbação ou do esbulho;

IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Requisitos específicos da ação possessória: Os requisitos listados na norma são específicos, não liberando o autor do preenchimento dos gerais, notadamente as condições da ação e os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ausência do requisito relacionado ao exercício de posse anterior e consequência processual: O não preenchimento do requisito relacionado à comprovação do exercício da posse antes da ocorrência do alegado esbulho ou da turbação acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, em decorrência da inadequação da via eleita, sendo o autor carecedor de interesse processual (inciso VI do art. 485).

Data da turbação ou do esbulho: A comprovação da data da ocorrência da turbação ou do esbulho é importante para definir o rito da ação. Se o autor reconhece que a posse do réu é de mais de ano e dia, contado da data da turbação ou do esbulho, embora tenha proposto a ação pelo rito especial, o magistrado não está obrigado a designar a audiência de justificação. Diferentemente, pode (e deve) designar audiência de conciliação ou sessão de mediação e determinar a expedição do mandado de citação (art. 334), impulsionando o processo pelo rito comum desde o seu início, evitando a prática de atos desnecessários.

Perda da posse ou exercício comprometido: Ao mesmo tempo em que anotamos que o preenchimento do requisito constante no inciso IV da norma pode ser comprovado por qualquer modalidade de prova, com destaque para as provas documental e testemunhal (produzida na audiência de justificação), advertimos que a questão é importante para definir se a ação é de reintegração ou de manutenção de posse.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Concessão da liminar *initio litis*: A concessão da liminar *initio litis* (independentemente da ouvida do réu) depende da comprovação do preenchimento dos requisitos previstos no art. 561 e da devida fundamentação do pronunciamento, não sendo suficiente a fundamentação genérica, do tipo *presentes os requisitos legais, defiro a liminar...*

Posse de força nova como condição para a concessão da liminar: A liminar só pode ser concedida quando a posse do réu no bem disputado datar de menos de ano e dia (posse de *força nova*), contado da turbação ou do esbulho. Quando a ação tem início pelo rito comum, o recebimento da petição inicial é seguido da designação da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de

mediação e da determinação do aperfeiçoamento da citação do réu.

Designação da audiência de justificação: Essa audiência se constitui em ato unilateral, destinado à produção da prova testemunhal, para a comprovação do preenchimento dos requisitos relacionados no art. 561. A unilateralidade é marcada pela ouvida das testemunhas do autor, sem que o réu tenha a mesma prerrogativa. Embora não possa produzir a prova oral nesse momento, o réu é citado para comparecer ao ato, sendo-lhe conferido o direito de contraditar as testemunhas (§ 1º do art. 457) e de formular perguntas, tentando evitar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da liminar.

Possibilidade de ouvida das testemunhas do réu: Embora a lei não faça referência, e a ideia não seja majoritariamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência, entendemos que testemunhas do réu também podem ser ouvidas na audiência de justificação, se o magistrado entender necessário, para sair do estado de dúvida. Lembramos que o juiz é o destinatário da prova, e por isso deve se preocupar com a sua qualidade, para que possa prolatar decisão igualmente qualificada.

Art. 563. Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Cumprimento do mandado: Comprovado o preenchimento dos requisitos relacionados no art. 561, o magistrado concede a liminar no final da audiência de justificação, por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (inciso II do art. 1.015). O mandado de reintegração ou de manutenção deve ser cumprido com o auxílio da força policial, sempre que necessário, evitando agressões e rixas.

Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Prazo de cinco dias: Embora o dispositivo tenha atribuído ao autor a responsabilidade de promover a citação do réu, quando o aperfeiçoamento depende de atos a serem praticados pelos auxiliares do juízo, com destaque para o escrivão e o oficial de justiça, advertimos que a Súmula 106 do STJ prevê que *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*, e que o § 3º do art. 240 estabelece a regra de que *a parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*.

Defesa do réu: Embora a norma tenha previsto apenas a contestação, como modalidade de

defesa, o réu pode opor exceção de impedimento ou de suspeição.

Prazo para apresentação da defesa: A contestação deve ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada do mandado ou da carta de citação aos autos. Se a ação é proposta contra a Fazenda Pública ou o Ministério Público, o prazo é contado em dobro (art. 183). Quando proposta contra o intitulado pobre na forma da lei, bem assim contra litisconsortes representados por diferentes procuradores, o prazo é contado igualmente em dobro (arts. 186 e 229), neste caso, desde que os advogados não integrem o mesmo escritório de advocacia, e que o processo não tenha curso em autos eletrônicos.

Consequência advinda da realização da audiência de justificação prévia: Quando designada, a audiência de justificação é concluída com o enfrentamento do pedido liminar. Se a liminar é concedida ou indeferida no próprio ato, o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da defesa começa a fluir a partir desse momento, com a exclusão do *dies a quo* e a inclusão do *dies ad quem* (art. 224). Se o magistrado determina a *conclusão* dos autos, para examinar o pedido liminar após a audiência de justificação, da intimação do pronunciamento começa a fluir o prazo para a apresentação da defesa, não sendo contado a partir da audiência.

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta(dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal, e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

Comentários: A previsão de que os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política

urbana poderão ser intimados para comparecer à audiência de mediação cria a possibilidade de modificação da competência, especificamente quando um desses órgãos for da esfera federal, atraindo a competência da Justiça Federal, por força do inciso I do art. 109 da CF. Contudo, é importante destacar que a jurisprudência firmou o entendimento de que o interesse afirmado pelo órgão que comparece aos autos não pode ser hipotético, mas real e concreto. Assim, o simples comparecimento do representante legal de pessoa jurídica de direito público federal aos autos não é suficiente para determinar o encaminhamento do processo à Justiça Federal, quando tramitar por órgão da Justiça Comum Estadual. Vejamos o entendimento da jurisprudência, resumido no seguinte julgado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA ENTRE PARTICULARES. INCRA. INTERESSE NA CAUSA. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DESPROVIDO. Em ação de reintegração de posse movida entre particulares, havendo simples manifestação do INCRA para deslocamento da ação para a Justiça Federal, sem que esteja presente a condição de autor, réu, assistente ou oponente do Incra e não atingindo os efeitos da sentença a ser prolatada qualquer interesse da União, a competência para conhecer do feito é da Justiça Estadual" (Agravo de Instrumento 1819512/PR, TJPR).

Enunciado nº 66 do III FPPC-Rio: A medida liminar referida no art. 565 é hipótese de tutela antecipada.

Enunciado nº 67 do III FPPC-Rio: A audiência de mediação referida no art. 565 (e seus parágrafos) deve ser compreendida como a sessão de mediação ou de conciliação, conforme as peculiaridades do caso concreto.

Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

Interpretação da norma: O dispositivo demonstra que a ação possessória tramita pelo rito comum desde o início da relação processual (quando a posse é de *força velha*) ou a partir do cumprimento do mandado liminar ou do mandado de citação (quando a posse é *de força nova*). Assim, apresentada a defesa, o juiz deve ouvir o autor em réplica, sanear o processo e designar audiência de instrução e julgamento (quando o julgamento do processo depender da produção de prova oral, como é a regra, em decorrência das características da ação possessória), abrindo ensejo para a apresentação das razões finais e prolatando a sentença no prazo impróprio de 30 (trinta) dias (inciso III do art. 226), quando não proferida na audiência de instrução e julgamento.

Seção III
Do Interdito Proibitório

Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu

determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

Ação preventiva: Ao contrário das demais ações possessórias (reintegração e manutenção de posse), marcadas pela alegada existência de um ato de turbação ou de esbulho, o interdito proibitório é ação preventiva, de natureza inibitória, podendo ser proposta quando houver justo receio de molestamento.

Necessidade de comprovação objetiva do *justo receio de molestamento*: Os temores subjetivos do autor não justificam o ajuizamento da ação de interdito proibitório, sendo necessária a comprovação da ameaça de turbação ou de esbulho, através da produção de prova documental ou testemunhal, neste caso, reclamando a designação da audiência de justificação. Se o autor não provar o justo receio na petição inicial, ou na audiência de justificação, entendemos que o magistrado deve extinguir o processo sem a resolução do mérito, reconhecendo a carência de ação, advinda da ausência do interesse processual (inciso VI do art. 485).

Competência: Como as demais ações possessórias, a de interdito proibitório deve ser proposta perante o foro de situação da coisa (§ 2º do art. 47), sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes. No interior do foro (sinônimo de Comarca), a ação deve ser distribuída para uma das Varas Cíveis, como regra.

Legitimidade: A ação de interdito proibitório deve ser proposta pelo possuidor direto ou indireto contra a pessoa que ameaça molestar a posse do autor.

Tutela perseguida: Na ação de interdito proibitório, o autor persegue tutela de natureza mandamental, pela qual o magistrado ordena que o réu não turbe ou não esbulhe. O réu é condenado a adimplir obrigação de não fazer, justificando a imposição de multa diária (*astreinte*), com o objetivo de colocar o devedor num dilema, como ensina o mestre Dinamarco: curvar-se à ordem judicial ou se sujeitar ao pagamento da multa.

Direitos autorais e interdito proibitório: Segundo a Súmula 228 do STJ, *é inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral*.

Art. 568. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na Seção II deste Capítulo.

Dinâmica processual: Recebida a petição inicial, não sendo caso do seu indeferimento ou da determinação da sua emenda, o magistrado pode conceder a liminar, sem ouvir o réu, ou pode designar a audiência de justificação, sobretudo para que o autor comprove o justo receio do molestamento. Concedida ou não a liminar, o réu é citado para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias, passando a ação a tramitar pelo rito comum desse momento em diante.

CAPÍTULO IV
DA AÇÃO DE DIVISÃO E DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES

Seção I
Disposições Gerais

Art. 569. Cabe:

I – ao proprietário a ação de demarcação, para obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados;

II – ao condômino a ação de divisão, para obrigar os demais consortes a estremar os quinhões.

Finalidades da ação demarcatória: A ação demarcatória tem a finalidade de **fixar** os limites entre prédios ou de **restaurar** os limites anteriormente fixados, que desgastaram (pela subtração de marcos, por não terem resistido à *força do tempo*, por exemplo), para que se verifique onde um imóvel tem início e onde tem fim, dando início à extensão do prédio vizinho.

Norma de direito material: O art. 1.297 do CC dispõe: *O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas*.

Legitimidade ativa: A ação pode ser proposta pelo proprietário do imóvel, detentor da propriedade plena ou limitada (enfiteuta e usufrutuário), bem assim pelo promitente comprador, com fundamento no inciso VII do art. 1.225 do CC, que prevê o direito do promitente comprador como modalidade de direito real, oponível *erga omnes*.

Legitimidade passiva: A ação deve ser proposta contra o proprietário do imóvel vizinho, admitindo-se o ajuizamento da ação contra o promitente comprador do bem. A doutrina e a jurisprudência de igual modo admitem que a ação seja proposta contra o possuidor, o que não confere segurança ao autor, pelo fato de a sentença produzir efeitos em relação às partes, legitimando o proprietário (que não participou do processo) a ignorar os termos do pronunciamento.

Competência: A ação demarcatória deve ser proposta perante o foro de situação da coisa (art. 47), sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes.

Demarcação de terras devolutas: A ação demarcatória só pode ser proposta para a **demarcação de terras particulares**. No caso das devolutas, a ação (proposta pelo Poder Público)

adequada é a *discriminatória*, disciplinada pela Lei nº 6.383/76, com fundamento no inciso II do art. 20 (*São bens da União: omissis; II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei*) e no § 5º do art. 225 da CF.

Finalidades da ação divisória: A ação divisória pretende pôr fim ao estado condominial estabelecido entre o autor os réus, permitindo o desfazimento da cota ideal, tornando certo e determinado o quinhão de cada uma das partes, com fundamento no art. 1.320 do CC (*A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão*).

Objeto da ação divisória: A ação divisória deve incidir sobre **bem divisível**. Quando o bem for indivisível, deve ser vendido, com fundamento no art. 1.322 do CC, permitindo a repartição do apurado, prevendo a lei a preferência, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

Competência: A ação divisória deve ser proposta perante o foro de situação da coisa (art. 47), sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes.

Legitimidade ativa: A ação divisória pode ser proposta por qualquer pessoa (condômino) que seja titular de direito real sobre a coisa, como o proprietário, o enfiteuta, o usuário, o usufrutuário, não importando o quinhão do autor.

Legitimidade passiva: O polo passivo deve ser ocupado por todos os demais condôminos, sendo hipótese de litisconsórcio necessário. Assim, o magistrado deve ordenar que o autor requeira (e depois promova) a citação de todos os condôminos (parágrafo único do art. 115), sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Enunciado nº 68 do III FPPC-Rio: Também possuem legitimidade para a ação demarcatória os titulares de direito real de gozo e fruição, nos limites dos seus respectivos direitos e títulos constitutivos de direito real. Assim, além da propriedade, aplicam-se os dispositivos do Capítulo sobre ação demarcatória, no que for cabível, em relação aos direitos reais de gozo e fruição.

Enunciado nº 69 do III FPPC-Rio: Cabe ao proprietário ação demarcatória para extremar a demarcação entre o seu prédio e do confinante, bem como fixar novos limites, aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos (art. 1.297 do Código Civil).

Art. 570. É lícita a cumulação dessas ações, caso em que deverá processar-se primeiramente a demarcação total ou parcial da coisa comum, citando-se os confinantes e os condôminos.

Cumulação facultativa: A cumulação das ações demarcatória e divisória é facultativa. Assim,

o autor pode propor ações autônomas ou formular os pedidos em uma só ação, valorizando o princípio da economia processual. A cumulação é permitida pelo fato de o juízo ser competente para conhecer de ambas as pretensões, de os procedimentos serem compatíveis e de haver adequação entre os pedidos.

Posição das partes: Quando o autor optar pela cumulação, os condôminos (interessados na divisão) são citados como litisconsortes ativos (na pretensão demarcatória) e como réus (na pretensão divisória), enquanto os confinantes (interessados na demarcação) são citados como réus (na pretensão demarcatória).

Art. 571. A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados, observando-se, no que couber, os dispositivos deste Capítulo.

Art. 572. Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisório, ficando-lhes, porém, ressalvado o direito de vindicar os terrenos de que se julguem despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro ou de reclamar indenização correspondente ao seu valor.
§ 1º No caso do caput, serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2º Nesse último caso, a sentença que julga procedente a ação, condenando a restituir os terrenos ou a pagar a indenização, valerá como título executivo em favor dos quinhoeiros para haverem dos outros condôminos que forem parte na divisão ou de seus sucessores por título universal, na proporção que lhes tocar, a composição pecuniária do desfalque sofrido.

Consequência do encerramento da ação demarcatória em relação aos confinantes: Encerrada a ação demarcatória, o confinante não detém legitimidade para integrar a ação que persegue a divisão, restringindo-se o litígio entre os condôminos. Contudo, a divisão pode prejudicar o(s) confinante(s), na medida em que as linhas limítrofes podem ser fixadas em desacordo com o que foi decidido na ação demarcatória. Nesse caso, os confinantes podem propor **ação reivindicatória** (se pretenderem reaver a área atingida pela ação demarcatória), com fundamento no art. 1.228 do CC (*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*), ou **ação de indenização por perdas e danos**, com fundamento no art. 186 do CC, contra todos os condôminos (se a ação divisória ainda estiver em curso), ou contra os quinhoeiros (se a coisa já houver sido dividida).

Possibilidade de apresentação da oposição: Embora os confinantes sejam terceiros em relação

à pretensão divisória, são *terceiros interessados*, se a linha limítrofe descumprir o que ficou decidido na ação demarcatória. Nessa condição, entendemos que podem propor a ação de oposição, durante a ação de divisão, tentando evitar que o resultado da ação lhes seja desfavorável.

Art. 573. Tratando-se de imóvel georreferenciado, com averbação no registro de imóveis, pode o juiz dispensar a realização de prova pericial.

Imóvel georreferenciado: *O chamado georreferenciamento é uma obrigatoriedade da Lei 10.267/01, para que todo imóvel rural seja medido por uma nova tecnologia, chamada de GPS. Esta medida tem o objetivo de regularizar a escrituração de todos os imóveis rurais do país e acabar com as matrículas emitidas em duplicidade e às descrições de divisas pouco confiáveis* (<www.agrogeoambiente.com.br>, acesso em 15.3.2015).

Seção II
Da Demarcação

Art. 574. Na petição inicial, instruída com os títulos da propriedade, designar-se-á o imóvel pela situação e pela denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventar ou renovar e no-mear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda.

Documento essencial: Os títulos de propriedade são documentos essenciais à propositura da ação demarcatória. Se não forem juntados, o magistrado deve ordenar a emenda da petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito (arts. 320 e 321).

Nomeação dos confinantes: O polo passivo não é ocupado por todos os confinantes, mas apenas pelos confinantes da linha demarcanda, ou seja, pelas pessoas que podem ser prejudicadas pelos efeitos da sentença. Sendo casados, o autor deve providenciar a citação dos cônjuges, sendo hipótese de litisconsórcio passivo necessário (inciso I do § 1º do art. 73), exceto se o regime de bens do casamento for o da separação absoluta.

Art. 575. Qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação do imóvel comum, requerendo a intimação dos demais para, querendo, intervir no processo.

Comentários: Ao mesmo tempo em que anotamos que os demais condôminos tomam assento no processo na condição de litisconsortes ativos, destacamos que o litisconsórcio é unitário. A sentença que julga a ação pela procedência ou pela improcedência dos pedidos produz os mesmos efeitos em relação aos litisconsortes, independentemente de quem se antecipou (condômino) e propôs a ação demarcatória.

Art. 576. A citação dos réus será feita por correio, observado o disposto no art. 247.

Parágrafo único. Será publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

Art. 577. Feitas as citações, terão os réus o prazo comum de 15 (quinze) dias para contestar.

Comentários: Na contestação, o réu pode suscitar as preliminares listadas no art. 337, incluindo a incompetência absoluta ou relativa e a incorreção do valor da causa. Além disso, o réu pode opor reconvenção na contestação.

Art. 578. Após o prazo de resposta do réu, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 579. Antes de proferir a sentença, o juiz nomeará um ou mais peritos para levantar o traçado da linha demarcanda.

Realização de perícia: Mesmo se o réu for revel, o juiz nomeia perito(s), já que o julgamento da ação depende de esclarecimento técnico, justificando a produção da prova pericial.

Art. 580. Concluídos os estudos, os peritos apresentarão minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda, considerando os títulos, os marcos, os rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem.

Preservação do princípio do contraditório e da ampla defesa: Após a apresentação do laudo elaborado pelo(s) perito, é necessária a concessão de vista às partes, para que se manifestem sobre o documento, no prazo comum de 15 (quinze) dias (§ 1º do art. 477), em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Enunciado nº 70 do III FPPC-Rio: Do laudo pericial que traçar a linha demarcanda, deverá ser oportunizada a manifestação das partes interessadas, em prestígio ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Art. 581. A sentença que julgar procedente o pedido determinará o traçado da linha demarcanda.

Parágrafo único. A sentença proferida na ação demarcatória determinará a restituição da área invadida, se houver, declarando o domínio ou a posse do prejudicado, ou ambos.

Primeira sentença: O pronunciamento que julga a ação demarcatória pela procedência dos

pedidos deve confirmar a legitimidade do autor e o interesse na demarcação, de igual modo enfrentando o pedido de restituição do terreno invadido com os rendimentos que deu, e/ou o pedido de indenização dos danos pela usurpação constatada, sem prejuízo da condenação do vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da sucumbência (art. 85).

Art. 582. Transitada em julgado a sentença, o perito efetuará a demarcação e colocará os marcos necessários.

Parágrafo único. Todas as operações serão consignadas em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinalados, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Demarcação propriamente dita: Como destacamos anteriormente, a sentença que julga procedente o pedido demarcatório apenas reconhece a legitimidade e o interesse do autor na demarcação. Do ponto de vista material, a demarcação é executada após o pronunciamento, através da adoção da técnica prevista no artigo em comentário e nos seguintes, por profissionais especializados, que afixarão marcos divisórios nas áreas confinantes, providência seguida da elaboração de um laudo, da concessão de vista em favor das partes (para que tenham oportunidade de informar se os marcos foram afixados nos locais corretos) e da prolação da sentença homologatória, passível de registro.

Art. 583. As plantas serão acompanhadas das cadernetas de operações de campo e do memorial descritivo, que conterá:

I – o ponto de partida, os rumos seguidos e a aviventação dos antigos com os respectivos cálculos;

II – os acidentes encontrados, as cercas, os valos, os marcos antigos, os córregos, os rios, as lagoas e outros;

III – a indicação minuciosa dos novos marcos cravados, dos antigos aproveitados, das culturas existentes e da sua produção anual;

IV – a composição geológica dos terrenos, bem como a qualidade e a extensão dos campos, das matas e das capoeiras;

V – as vias de comunicação;

VI – as distâncias a pontos de referência, tais como rodovias federais e estaduais, ferrovias, portos, aglomerações urbanas e polos comerciais;

VII – a indicação de tudo o mais que for útil para o levantamento da linha ou para a identificação da linha já levantada.

Considerações de natureza técnica: Entendemos que a norma em comentário não é de natureza processual, não se justificando a sua permanência no CPC. Segundo pensamos, a lei poderia simplesmente ter previsto que *o memorial descritivo será elaborado de acordo com as normas técnicas e às informações essenciais à sua compreensão*.

Art. 584. É obrigatória a colocação de marcos tanto na estação inicial, dita marco primordial, quanto nos vértices dos ângulos, salvo se algum desses últimos pontos for assinalado por acidentes naturais de difícil remoção ou destruição.

Art. 585. A linha será percorrida pelos peritos, que examinarão os marcos e os rumos, consignando em relatório escrito a exatidão do memorial e da planta apresentados pelo agrimensor ou as divergências porventura encontradas.

Art. 586. Juntado aos autos o relatório dos peritos, o juiz determinará que as partes se manifestem sobre ele no prazo comum de 15 (quinze) dias.
Parágrafo único. Executadas as correções e as retificações que o juiz determinar, lavrar-se-á, em seguida, o auto de demarcação em que os limites demarcandos serão minuciosamente descritos de acordo com o memorial e a planta.

Art. 587. Assinado o auto pelo juiz e pelos peritos, será proferida a sentença homologatória da demarcação.

Interposição da apelação: Mesmo quando interposta, a apelação que combate a sentença homologatória não impede que o pronunciamento comece a produzir efeitos após a sua publicação (inciso I do § 1º do art. 1.012).

Registro da sentença homologatória: O nº 23 do inciso I do art. 167 da Lei nº 6.015/73 dispõe que no Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: "I – o registro: *omissis*; 23) dos julgados e atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis ou os demarcarem inclusive nos casos de incorporação que resultarem em constituição de condomínio e atribuírem uma ou mais unidades aos incorporadores. *Omissis*."

Seção III
Da Divisão

Art. 588. A petição inicial será instruída com os títulos de domínio do promovente e conterá:

I – a indicação da origem da comunhão e a denominação, a situação, os limites e as características do imóvel;

II – o nome, o estado civil, a profissão e a residência de todos os condôminos, especificando-se os estabelecidos no imóvel com benfeitorias e culturas;

III – as benfeitorias comuns.

Requisitos específicos: A norma relaciona requisitos específicos da petição inicial da ação de divisão. Constatado o não preenchimento de qualquer deles, o magistrado deve determinar que o autor emende a petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias (art. 321), sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Art. 589. Feitas as citações como preceitua o art. 576, prosseguir-se-á na forma dos arts. 577 e 578.

Art. 590. O juiz nomeará um ou mais peritos para promover a medição do imóvel e as operações de divisão, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.
Parágrafo único. O perito deverá indicar as vias de comunicação existentes, as construções e as benfeitorias, com a indicação dos seus valores e dos respectivos proprietários e ocupantes, as águas principais que banham o imóvel e quaisquer outras informações que possam concorrer para facilitar a partilha.

Art. 591. Todos os condôminos serão intimados a apresentar, dentro de 10 (dez) dias, os seus títulos, se ainda não o tiverem feito, e a formular os seus pedidos sobre a constituição dos quinhões.

Interpretação da norma: A juntada dos títulos nessa fase se constitui em providência excepcional, pois é esperado que os condôminos já tenham apresentado os títulos antes da prolação da sentença, inclusive para comprovar a sua legitimidade. A formulação dos pedidos de quinhões facilita os trabalhos dos peritos, na medida em que identifica as áreas pretendidas por cada condômino.

Art. 592. O juiz ouvirá as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias.

§ 1º Não havendo impugnação, o juiz determinará a divisão geodésica do imóvel.

§ 2º Havendo impugnação, o juiz proferirá, no prazo de 10 (dez) dias, decisão sobre os pedidos e os títulos que devam ser atendidos na formação dos quinhões.

Art. 593. Se qualquer linha do perímetro atingir benfeitorias permanentes dos confinantes feitas há mais de 1 (um) ano, serão elas respeitadas, bem como os terrenos onde estiverem, os quais não se computarão na área dividenda.

Art. 594. Os confinantes do imóvel dividendo podem demandar a restituição dos terrenos que lhes tenham sido usurpados.
§ 1º Serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se proposta posteriormente.

§ 2º Nesse último caso terão os quinhoeiros o direito, pela mesma sentença que os obrigar à restituição, a haver dos outros condôminos do processo divisório ou de seus sucessores a título universal a composição pecuniária proporcional ao desfalque sofrido.

Ação reivindicatória: A ação proposta pelo confinante que é prejudicado pela invasão em área que integra a sua propriedade tem fundamento no art. 1.228 do CC. Entendemos que a ação reivindicatória deve ser proposta contra todos os condôminos ou contra todos os quinhoeiros, a depender de a ação divisória ter sido ou não encerrada. Para que a sentença que sub-roga o quinhoeiro demandado possa ser utilizada como título judicial contra os demais quinhoeiros, é necessário que estes tenham participado da ação de formação do título, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada (art. 506).

Art. 595. Os peritos proporão, em laudo fundamentado, a forma da divisão, devendo consultar, quanto possível, a comodidade das partes, respeitar, para adjudicação a cada condômino, a preferência dos terrenos contíguos às suas residências e benfeitorias e evitar o retalhamento dos quinhões em glebas separadas.

Art. 596. Ouvidas as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, o juiz deliberará a partilha.
Parágrafo único. Em cumprimento dessa decisão, o perito procederá à demarcação dos quinhões, observando, além do disposto nos arts. 584 e 585, as seguintes regras:

I – as benfeitorias comuns que não comportarem divisão cômoda serão adjudicadas a um dos condôminos mediante compensação;

II – instituir-se-ão as servidões que forem indispensáveis em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoado com o prédio serviente;

III – as benfeitorias particulares dos condôminos que excederem à área a que têm direito serão adjudicadas ao quinhoeiro vizinho mediante reposição;

IV – se outra coisa não acordarem as partes, as compensações e as reposições serão feitas em dinheiro.

Art. 597. Terminados os trabalhos e desenhados na planta os quinhões e as servidões aparentes, o perito organizará o memorial descritivo.
§ 1º Cumprido o disposto no art. 586, o escrivão, em seguida, lavrará o auto de divisão, acompanhado de uma folha de pagamento para cada condômino.

§ 2º Assinado o auto pelo juiz e pelo perito, será proferida sentença homologatória da divisão.

§ 3º O auto conterá:

I – a confinação e a extensão superficial do imóvel;

II – a classificação das terras com o cálculo das áreas de cada consorte e com a respectiva avaliação ou, quando a homogeneidade das terras não determinar diversidade de valores, a avaliação do imóvel na sua integridade;

III – o valor e a quantidade geométrica que couber a cada condômino, declarando-se as reduções e as compensações resultantes da diversidade de valores das glebas componentes de cada quinhão.

§ 4º Cada folha de pagamento conterá:

I – a descrição das linhas divisórias do quinhão, mencionadas as confinantes;

II – a relação das benfeitorias e das culturas do próprio quinhoeiro e das que lhe foram adjudicadas por serem comuns ou mediante compensação;

III – a declaração das servidões instituídas, especificados os lugares, a extensão e o modo de exercício.

Natureza da sentença homologatória: Segundo entendimento predominante, a sentença que homologa a divisão é de natureza constitutiva, criando uma situação jurídica nova. Antes dela, as partes são consideradas condôminos, titulares de uma fração ideal da coisa comum. Após o pronunciamento, as partes são consideradas quinhoeiros, ou seja, proprietários da fração de forma exclusiva. A decisão pode ser atacada pelo recurso de apelação, sem impedir que o pronunciamento produza efeitos imediatamente (inciso I do § 1º do art. 1.012).

Art. 598. Aplica-se às divisões o disposto nos arts. 575 a 578.

CAPÍTULO V
DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

Comentários: O inciso VII do art. 1.218 do CPC/73 dispõe que *continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes* à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674). Com isso, antes da aprovação do CPC/2015, era admitida a propositura da ação de dissolução das sociedades, mediante a utilização das regras constantes do CPC/39 e do Código Civil, que disciplina a matéria nos seus arts. 1.028 a 1.032, além do art. 206 da Lei nº 6.404/76, aplicável às sociedades anônimas. A novidade consiste na inclusão no CPC de regras versando sobre a dissolução parcial da sociedade, o que é novidade do ponto de vista processual, mas que já vem sendo admitida há alguns anos tanto pela doutrina como pela jurisprudência, sobretudo desde o início da vigência do CC/2002, que regulou o direito de empresa, tratando da resolução da sociedade em relação a um ou a alguns sócios.

Princípio da preservação da empresa: Na vigência do Código Comercial e do Código Civil de 1916, prevalecia a adoção do princípio contratualista, marcado pela forte preocupação com os sócios, em detrimento da atividade desenvolvida pelas sociedades. Num segundo momento, doutrina e jurisprudência começaram a adotar o princípio da preservação da empresa, que visualiza a sociedade não apenas do ponto de vista contratual, mas, muito mais do que isso, como instrumento que viabiliza a atividade que se constitui no fim da pessoa jurídica, envolvendo a empregabilidade de funcionários, o recolhimento de tributos, a geração de riquezas etc., valorizando a sua função social.

Quebra da *affectio societatis*: O fundamento da ação de dissolução parcial da sociedade é a quebra da *affectio societatis*, que norteia a relação estabelecida entre os sócios. Num primeiro momento, esse fundamento era utilizado exclusivamente para embasar a ação que tinha o propósito de dissolver parcialmente as sociedades pessoais. Posteriormente, por obra da jurisprudência, a técnica foi estendida às sociedades anônimas fechadas *intuitu personae*. Exemplificativamente, reproduzimos a ementa relacionada ao REsp 917531 RS 2007/0007392-5: "O instituto da dissolução parcial erigiu-se baseado nas sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio da preservação da sociedade e sua função social, contudo a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão do referido instituto às sociedades 'circunstancialmente' anônimas, ou seja, àquelas que, em virtude de cláusulas estatutárias restritivas à livre circulação das ações, ostentam caráter familiar ou fechado, onde as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais ('affectiosocietatis'). (Precedente: EREsp 111.294/PR, Segunda Seção, Rel. Ministro Castro Filho, *DJ* 10/09/2007). É bem de ver que a dissolução parcial e a exclusão de sócio são fenômenos diversos, cabendo destacar, no caso vertente, o seguinte aspecto: na primeira, pretende o sócio dissidente a sua retirada da sociedade, bastando-lhe a comprovação da quebra da 'affectiosocietatis'; na segunda, a pretensão é de excluir outros sócios, em decorrência de grave inadimplemento dos deveres essenciais, colocando em risco a continuidade da própria atividade

social. Em outras palavras, a exclusão é medida extrema que visa à eficiência da atividade empresarial, para o que se torna necessário expurgar o sócio que gera prejuízo ou a possibilidade de prejuízo grave ao exercício da empresa, sendo imprescindível a comprovação do justo motivo. [...]. Caracterizada a sociedade anônima como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial – fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas –, é de se entender também pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo **Código Civil**, máxime diante da previsão contida no art. **1.089 do CC**: 'A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código'. [...] Recurso especial provido, restaurando-se integralmente a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais."

Normas de direito material: Os arts. 1.028, 1.029 e 1.030 do CC apresentam a seguinte redação: "Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I – se o contrato dispuser diferentemente; II – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido." "Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade." "Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente."

Competência: A ação de dissolução parcial de sociedade é fundada em direito pessoal, e deve ser proposta no lugar onde está a sua sede (alínea *a* do inciso III do art. 53).

Valor da causa: O valor da causa deve ser igual ao valor das cotas do(s) sócios(s) ou acionistas excluídos, falecidos ou retirantes, nos termos do inciso II do art. 292.

Natureza jurídica da ação: A ação de dissolução parcial de sociedade é de natureza constitutivo-negativa, enquanto a ação de apuração de haveres é de natureza condenatória.

I – a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

Ação de apuração de haveres: Considerando que o sócio faleceu, foi excluído ou exerceu o direito de retirada ou recesso, entendemos que a ação a ser proposta não é a de dissolução parcial de sociedade, mas a de apuração de haveres. Aquela não produziria qualquer efeito, sendo inútil, já que o fato (resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso) já se consumou.

II – a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III – somente a resolução ou a apuração de haveres.

§ 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado.

Documento essencial: O contrato social consolidado é documento essencial para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade, de modo que a sua ausência justifica a determinação da emenda da petição inicial no prazo geral de 15 (quinze) dias úteis, sob pena do seu indeferimento (art. 321).

§ 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Art. 206 da lei nº 6.404/76: "Art. 206. Dissolve-se a companhia: I − de pleno direito: a) pelo término do prazo de duração; b) nos casos previstos no estatuto; c) por deliberação da assembleia-geral (art. 136, X); d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251; e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar. II − por decisão judicial: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; III − por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial."

Art. 600. A ação pode ser proposta:

I – pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade;

Interpretação da norma: Considerando que os sucessores do falecido não ingressaram na sociedade, é evidente que não detêm legitimidade para propor a ação de dissolução parcial de sociedade (porque sócios nunca foram), mas apenas a ação de apuração de haveres.

II – pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;

Interpretação da norma: Da mesma forma que destacamos nos comentários ao inciso I, considerando que os sucessores do sócio falecido não ingressaram na sociedade, não detêm

legitimidade para propor a ação de dissolução parcial da sociedade, mas apenas a ação de apuração de haveres.

III – pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social;

IV – pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;

Ausência de interesse processual: Considerando que o exercício do direito de retirada ou recesso, pelo sócio, acarreta a sua desvinculação da sociedade, que se perfez com a declaração unilateral de vontade, entendemos que não detém legitimidade para propor ação de dissolução parcial de sociedade, sendo suficiente que averbe a notificação extrajudicial que remeteu aos demais sócios e à sociedade no registro competente, nos termos do art. 1.032 do CC, para que o ato produza efeitos em relação a terceiros.

V – pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou

VI – pelo sócio excluído.

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.
Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Atecnia legislativa: O legislador não percebeu que a personalidade jurídica dos sócios que integram a sociedade é distinta da personalidade da pessoa jurídica. Por isso, esta não pode deixar de ser citada, não obstante a citação de todos os sócios que a integram. Além disso, a sentença não pode produzir efeitos em relação à sociedade, não tendo sido esta citada, no mínimo em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Finalmente, ao prever a dispensa da citação da sociedade, a norma fomenta a adoção de uma técnica perigosa, que pode causar prejuízos a terceiros de boa-fé, que, desavisados da existência da ação de dissolução parcial da sociedade (desavisados, pois o nome da sociedade não aparecerá nos registros de informação processual, por não ter sido citada, e, consequentemente, por não ser parte), podem celebrar negócios com a pessoa jurídica, que

não o seriam, se aqueles tivessem a citada informação.

Art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.
§ 1º Na hipótese prevista no caput**, não haverá condenação em honorários advocatícios de quaisquer das partes e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social.**

§ 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

Comentários: Considerando que a sociedade conserva a sua personalidade jurídica até o encerramento da liquidação e a averbação da ata no registro competente (art. 1.109 do CC – *Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembleia. Parágrafo único. O dissidente tem o prazo de trinta dias, a contar da publicação da ata, devidamente averbada, para promover a ação que couber*), sendo, portanto, detentora de personalidade jurídica, entendemos que a responsabilidade pelo pagamento das custas não pode ser atribuída aos sócios, mas à pessoa jurídica.

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I – fixará a data da resolução da sociedade;

II – definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

III – nomeará o perito.

§ 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos seus sucessores.

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:
I – no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II – na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III – no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV – na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V – na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.
Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Norma de direito material: O art. 1.031 do CC apresenta a seguinte redação: "Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário."

Balanço de determinação: O balanço de determinação consiste em balanço especial, elaborado com base no balanço da sociedade, por perito contábil, não interferindo na contabilidade da pessoa jurídica, sendo adequado para definir o montante dos haveres que cabe ao sócio dissidente ou excluído ou aos sucessores do falecido.

Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.

Interpretação da norma: As questões relacionadas à data da resolução e ao critério de apuração de haveres não transitam em julgado, com o que não simpatizamos, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como

administrador.

Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou seus sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Redução do capital social: O pagamento dos haveres ao sócio retirante acarreta a redução do capital social, salvo se os sócios remanescentes aportarem o valor da cota, devendo ser realizado *em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário* (parte final do § 2º do art. 1.031 do CC).

CAPÍTULO VI
DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA

Seção I
Disposições Gerais

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público comum, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Conceito de inventário: O processo de inventário se constitui no instrumento processual utilizado pelos herdeiros, legatários, cessionários e/ou credores do autor da herança ou dos herdeiros, para a arrecadação dos bens deixados com o falecimento do *de cujus*, a avaliação do patrimônio e a atribuição de quinhões aos beneficiários, através da partilha, que pode ser amigável ou judicial.

***Saisina*:** A abertura da sucessão acarreta a transmissão dos bens, dos direitos e das obrigações do autor da herança para os herdeiros legítimos (previstos em lei) e testamentários (identificados em

testamento), na forma disposta no art. 1.784 do CC, pondo-os em estado condominial (condomínio *pro indiviso*), situação que perdura até a partilha (parágrafo único do art. 1.791 do CC). A abertura da sucessão coincide com o momento do falecimento do autor da herança.

Situações em que o inventário judicial não é instaurado: Além do inventário extrajudicial, o procedimento judicial não é instaurado: (a) **quando o herdeiro ou beneficiário apenas solicitar o levantamento de saldos das contas de FGTS e de PIS-PASEP** do autor da herança, com fundamento na Lei nº 6.858/80, que autoriza a realização do saque de forma direta, por parte dos dependentes habilitados perante a Previdência Social (art. 1º), ou, não havendo dependentes, pelos sucessores previstos na lei civil, através de alvará; (b) **quando o herdeiro ou beneficiário pretende apenas efetuar o saque das restituições relativas ao imposto de renda e outros tributos recolhidos por pessoa física** (autor da herança), além de saldos bancários e de contas de caderneta de poupança e fundos de investimento de valor até 500 OTNs, nas mesmas condições indicadas na letra anterior (art. 2º da mencionada lei).

Competência: O inventário pode ser instaurado no **foro do domicílio do autor da herança**; **no foro da situação dos bens imóveis**, se o autor da herança não possuía domicílio certo, ou **no foro de qualquer dos bens do espólio**, se o autor da herança não tinha domicílio certo e não possuía bens imóveis (art. 48).

Inventário negativo: A maioria da doutrina e da jurisprudência admite a instauração do intitulado **inventário negativo**, que persegue o reconhecimento da inexistência de bens a partilhar, sobretudo nas seguintes hipóteses: (a) *no rol das causas suspensivas do casamento, o Código Civil inclui o casamento do viúvo, ou viúva, que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros (art. 1.523, I). Deixando de proceder ao inventário (ainda que o negativo, inexistindo bens a inventariar) e contraindo novas núpcias, o regime de bens será o de separação (CC, art. 1.641, I), sem prejuízo de vir a ser instituída hipoteca legal em favor dos filhos do primeiro casamento (CC, art. 1.489, II);* (b) *considerando que o herdeiro responde, até a força do respectivo quinhão hereditário, pelas dívidas da herança (CC, arts. 1.792 e 1.997), eventualmente terá interesse em demonstrar a inexistência de bens hereditários, via inventário negativo, para evitar que tais dívidas possam onerar o aludido quinhão* (MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 208).

Inventário extrajudicial: A Lei nº 11.441/2007 faculta aos herdeiros maiores, capazes e acordes no que se refere à divisão patrimonial a prerrogativa de não instaurarem o inventário judicial, fazendo uso do inventário extrajudicial.

Inventário extrajudicial. Preservação do direito de ação: O inventário e a partilha extrajudiciais **não infringem o direito de ação**, uma vez que o seu uso não é obrigatório, mas faculdade conferida aos herdeiros do *de cujus*, que podem preferir não instaurar o processo de

inventário no seu modo tradicional, realizando a divisão do patrimônio do autor da herança em cartório, através de escritura pública, de forma simplificada, sem as angústias relacionadas à tramitação dos processos de inventário, sobretudo pelo aspecto do tempo de duração.

Inventário extrajudicial. Requisitos: Para a formalização da partilha por escritura pública, dois requisitos devem ser preenchidos: os **herdeiros** devem ser **maiores e capazes** e devem estar **de acordo quanto à divisão patrimonial**.

Escritura pública de partilha: A escritura pública de partilha é título hábil para garantir a transferência patrimonial em favor do herdeiro beneficiado pela divisão, devendo ser registrada no cartório de imóveis competente (quando a divisão recair em bem imóvel), ao DETRAN – DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO (quando a divisão recair em automóvel) etc., possibilitando registro e transferência definitiva, após a satisfação das obrigações fiscais.

Escritura pública como título extrajudicial: A escritura pública é **título executivo extrajudicial**, podendo fundamentar a execução forçada, sobretudo quando um dos herdeiros não respeitar a divisão, permanecendo na posse de bem destinado a outro herdeiro.

Viabilidade da divisão realizada fora da Justiça: A viabilidade do procedimento extrajudicial é inquestionável, considerando a demora dos processos de inventário, decorrente da necessidade de encaminhamento dos autos à Fazenda Pública, das reiteradas manifestações dos herdeiros, do percurso pela fase de avaliação, do encaminhamento do processo ao contador etc., quase *perpetuando* o procedimento em estudo.

Recolhimento dos tributos e dos emolumentos: Os herdeiros devem recolher todos os tributos exigidos para a conclusão do inventário extrajudicial, incluindo o imposto de transmissão *causa mortis*, obtendo guia expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado em que o inventário extrajudicial está sendo aperfeiçoado, como condição para a formalização da partilha.

Custos estimados: Em termos de custos, o valor exigido para a lavratura da escritura pública de inventário extrajudicial costuma ser menor do que o das custas e dos emolumentos judiciais. Exemplificativamente, no Estado de São Paulo, por força da Lei nº 11.608/2003, a taxa judiciária resultante de processo de inventário com monte no valor entre R$ 50.000,00 a R$ 500.000,00 é de 100 UFESP's, o que representa a quantia de R$ 2.507,00 (dois mil quinhentos e sete reais), até o dia 31.12.2017, por força do **Comunicado CAT 20/2016**, **emitido pelo governo paulista.**

Acompanhamento por advogado: Para a formalização da escritura pública de partilha, a lei exige a assistência de advogado único ou de advogados que representem os herdeiros, como condição de validade do documento, sob pena de nulidade. A exigência da atuação do advogado afasta a eventual arguição de infração ao art. 1º do EOAB, que investe o advogado de capacidade postulatória.

Combate à escritura pública de partilha: A partilha extrajudicial não impede o ajuizamento de ações por herdeiros e/ou por terceiros prejudicados, com fundamento nas disposições do direito

material, em decorrência da eventual nulidade da escritura, por vício de consentimento, com destaque para o erro, o dolo, a simulação, a ignorância, a coação, o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores.

Resolução do CNJ: Interpretando a Lei nº 11.441/2007, sobretudo para pacificar a discussão relacionada à cobrança de tributos incidentes na lavratura das escrituras de partilha, o CNJ editou a Resolução nº 35/2007, que pode ser consultada no site <www.cnj.jus.br>.

Súmulas relacionadas ao processo de inventário:

- **Súmula 6 do TJPE:** "Compete às Varas da Fazenda Pública processar e julgar não só os inventários e arrolamentos de herança jacente, como também os requeridos pela Fazenda Pública."
- **Súmula 58 do extinto TFR:** "Não é absoluta a competência definida no art. 96 do Código de Processo Civil, relativamente à abertura de inventário, ainda que existente interesse de menor, podendo a ação ser ajuizada em foro diverso do domicílio do inventariado."

Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

Prazos para a instauração e para a conclusão do procedimento: O decurso dos prazos fixados pela norma processual, sem a prática dos atos, acarreta a incidência de multa, definida por cada Estado da federação (**Súmula 542 do STF**). A multa é fixada por ocasião do cálculo do imposto de transmissão *causa mortis* e dos emolumentos judiciais.

Fundamentação do pronunciamento que dilata o prazo: Considerando o prejuízo sofrido pelo Estado com a prorrogação dos prazos de instauração e de conclusão do inventário, que deixa de receber a multa advinda do retardo, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento que versa sobre a prorrogação. A prorrogação não se justifica quando o descumprimento do prazo decorre da divergência entre os herdeiros, acarretando a formação de vários incidentes processuais durante o inventário.

Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

Questões que dependem da produção de outras provas: O magistrado pode reconhecer a união estável ou a paternidade no curso do processo de inventário, para o fim específico de atribuir quinhão hereditário ao companheiro ou ao filho do *de cujus*, desde que as alegações expostas pelo interessado estejam provadas por documentos. Quando não for o caso, constatada a necessidade de

produção de outra(s) prova(s), abrangendo atos processuais incompatíveis com a dinâmica do processo de inventário, o magistrado deve determinar que as questões sejam discutidas em ações próprias (ação de investigação de paternidade, ação de reconhecimento de união estável, por exemplo), que podem ou não tramitar em apenso aos autos do inventário, a depender do juízo ser ou não competente para processar e julgar essas ações.

Art. 613. Até que o inventariante preste o compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório.

Administrador provisório: Instaurado o processo de inventário, a administração da herança é atribuída ao inventariante, após nomeação judicial e assinatura do **termo de compromisso**. O administrador provisório preserva os interesses da universalidade no espaço de tempo que medeia o falecimento do autor da herança e a investidura do inventariante no cargo, decorrendo do poder de fato, **independentemente de nomeação judicial**.

- **Ver art. 1.797 do CC, que lista os administradores provisórios, na sequência criada pela norma de direito material.**

Art. 614. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa.

Continuação da administração: Considerando que o encargo de administrador provisório como regra recai na pessoa que já vinha administrando os bens do autor da herança, em conjunto ou isoladamente, a lei apenas prevê a prorrogação do encargo, de forma provisória, perdurando até a nomeação do inventariante e a assinatura do termo de compromisso. Reiteramos que a administração independe de nomeação formal, **não incluindo atos de disposição**, mas apenas de administração. Se o administrador provisório não prestar contas da gestão ou dilapidar o patrimônio comum, pode ser demandado em ações próprias (ação de prestação de contas, ação de indenização por perdas e danos, por exemplo), paralelamente ao inventário instaurado.

Seção II
Da Legitimidade para Requerer o Inventário

Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611.

Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.

Legitimidade para requerer a instauração do processo de inventário: Preferencialmente, a instauração do processo de inventário deve ser requerida pelo administrador provisório (justamente por se encontrar na posse e na administração dos bens e dos direitos que integram a universalidade), através de petição simples, sujeita à distribuição.

Documento obrigatório à instauração do processo de inventário: A certidão de óbito é documento essencial à instauração do processo de inventário. A sua ausência justifica a determinação da emenda da petição inicial, no prazo de 15 (quinze dias) úteis (arts. 320 e 321), sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I – o cônjuge ou companheiro supérstite;

II – o herdeiro;

III – o legatário;

IV – o testamenteiro;

V – o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI – o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII – o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII – a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX – o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Inação do administrador provisório e consequência processual: Em decorrência da inação do administrador provisório, que não requer a instauração do processo de inventário no prazo previsto no art. 611, qualquer dos interessados indicados na norma pode fazê-lo, requerendo a sua nomeação como inventariante ou indicando pessoa capaz e legitimada para assumir o encargo.

Legitimidade do cônjuge ou companheiro sobrevivente: O cônjuge ou companheiro sobrevivente detém legitimidade para requerer a instauração do processo de inventário independentemente do regime de bens do casamento ou do regime que tenha sido instituído em contrato assinado pelos companheiros (art. 1.725 do CC), não apenas por se encontrar na administração dos bens, como também por lhe ser assegurado o direito real de habitação *relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar* (art. 1.831 do CC).

Legitimidade do herdeiro e do legatário: Não só o herdeiro que se encontra na posse e na administração dos bens pode requerer a instauração do processo de inventário, como também

qualquer outro, em face do interesse em pôr fim ao condomínio que o ata aos demais interessados, através do procedimento de partilha. No caso do legatário, legitima-se a requerer a instauração do procedimento para que a coisa certa lhe seja destinada.

Legitimidade do testamenteiro: O testamenteiro tem o dever de cumprir as disposições de última vontade (art. 1.976 do CC). Estando na *posse e na administração dos bens, incumbe-lhe requerer inventário e cumprir o testamento* (art. 1.979 do CC).

Legitimidade do cessionário do herdeiro ou do legatário: Partindo da premissa de que *o direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o coerdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública*, a legitimidade do cessionário do herdeiro ou do legatário se justifica na medida em que tem interesse na instauração e no encerramento do procedimento, para receber o quinhão objeto da negociação anteriormente formalizada. Nesse caso, entendemos que o requerente deve juntar a escritura pública de cessão à petição que requer a instauração do procedimento, sendo documento essencial, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, após a concessão de prazo para a emenda, não tendo sido providenciada (arts. 320 e 321). A cessão do direito à sucessão só pode ocorrer após o falecimento do autor da herança, em decorrência do art. 426 do CC (*Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva*).

Legitimidade do credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança: No caso de dívidas acumuladas pelo autor da herança, pelos herdeiros ou pelos legatários, a legitimidade do credor se justifica na medida em que a abertura da sucessão acarreta a imediata transferência da posse e da propriedade dos bens aos herdeiros e sucessores (art. 1.784 do CC), incluindo créditos e débitos, investindo o credor do direito de requerer o pagamento das dívidas.

Legitimidade do Ministério Público: A legitimidade conferida ao Ministério Público para requerer a instauração do processo de inventário se limita às situações relacionadas à incapacidade de herdeiro(s).

Legitimidade da Fazenda Pública: É justificada por ser sujeito ativo do imposto de transmissão *causa mortis*.

Seção III
Do Inventariante e das Primeiras Declarações

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

I – o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II – o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados;

III – qualquer herdeiro, quando nenhum deles estiver na posse e na administração do espólio;

IV – o herdeiro menor, por seu representante legal;

V – o testamenteiro, se lhe tiver sido confiada a administração do espólio ou se toda a herança estiver distribuída em legados;

VI – o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VII – o inventariante judicial, se houver;

VIII – pessoa estranha idônea, quando não houver inventariante judicial.

Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar a função.

Nomeação do inventariante: Segundo entendimento da doutrina e da jurisprudência, a ordem prevista na norma pode ser modificada pelo magistrado. A nomeação do inventariante deve sempre recair na pessoa que se encontra em melhores condições para assumir o encargo, por estar na posse dos bens que compõem a universalidade, detendo as informações necessárias à administração do espólio.

Nomeação do inventariante e recurso adequado ao combate do pronunciamento: Quando o magistrado nomeia inventariante sem observar as preferências indicadas na norma, o faz através de decisão de natureza interlocutória, passível de ataque através da interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Capacidade como condição para a assunção do encargo: Como a inventariança envolve a administração dos interesses do espólio, o cargo não pode ser ocupado por incapaz, ou seja, por qualquer das pessoas relacionadas nos arts. 3º e 4º do CC. Embora o inciso IV tenha criado uma exceção à regra, mesmo assim, o cargo de inventariante não pode ser ocupado diretamente pelo herdeiro menor, dependendo do seu representante legal.

Nomeação do inventariante dativo e consequência processual: Em decorrência da nomeação do intitulado ***inventariante dativo*** ou *ad hoc*, advinda da discordância entre os herdeiros ou do fato de nenhum deles se apresentar para assumir o encargo, *os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte* (§ 1º do art. 75).

Intimação para prestar compromisso: A investidura do inventariante no cargo ocorre através da assinatura do intitulado **termo de compromisso**, pelo próprio nomeado ou por advogado, desde que dotado de poderes especiais. Com a investidura, o inventariante passa a administrar os interesses do espólio, representando-o em juízo e fora dele.

Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I – representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 75, § 1º;

II – administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência que teria se seus fossem;

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

IV – exibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

V – juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

VI – trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

VII – prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

VIII – requerer a declaração de insolvência.

Atribuições ordinárias: A relação de atribuições previstas na norma não é exaustiva. O inventariante deve administrar os bens e os direitos quem compõem a universalidade, como se a administração recaísse em coisas do seu próprio interesse. Quando o inventariante negligenciar na administração delegada, pode ser removido.

Art. 619. Incumbe ainda ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz:

I – alienar bens de qualquer espécie;

II – transigir em juízo ou fora dele;

III – pagar dívidas do espólio;

IV – fazer as despesas necessárias para a conservação e o melhoramento dos bens do espólio.

Atribuições extraordinárias: Diferentemente das incumbências ordinárias atribuídas ao inventariante, que envolvem a mera conservação dos bens que compõem o acervo, as extraordinárias importam a disposição de bens e de direitos, reclamando a ouvida dos interessados; não apenas dos demais herdeiros, como também dos representantes da Fazenda Pública e do Ministério Público. O rol não é exaustivo. Todo e qualquer ato que possa acarretar a redução patrimonial da massa ou que possa comprometer o patrimônio comum deve ser antecedido da ouvida, e, além disso, da autorização do magistrado. Como exemplo de ato extraordinário, não incluído na previsão da lei,

citamos a contratação de advogado para representar o espólio em juízo.

Art. 620. Dentro de 20 (vinte) dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, no qual serão exarados:

I – o nome, o estado, a idade e o domicílio do autor da herança, o dia e o lugar em que faleceu e se deixou testamento;

II – o nome, o estado, a idade, o endereço eletrônico e a residência dos herdeiros e, havendo cônjuge ou companheiro supérstite, além dos respectivos dados pessoais, o regime de bens do casamento ou da união estável;

III – a qualidade dos herdeiros e o grau de parentesco com o inventariado;

IV – a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio, inclusive aqueles que devem ser conferidos à colação e dos bens alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se:

a) os imóveis, com as suas especificações, nomeadamente local em que se encontram, extensão da área, limites, confrontações, benfeitorias, origem dos títulos, números das matrículas e ônus que os gravam;

b) os móveis, com os sinais característicos;

c) os semoventes, seu número, suas espécies, suas marcas e seus sinais distintivos;

d) o dinheiro, as joias, os objetos de ouro e prata e as pedras preciosas, declarando-se-lhes especificadamente a qualidade, o peso e a importância;

e) os títulos da dívida pública, bem como as ações, as quotas e os títulos de sociedade, mencionando-se-lhes o número, o valor e a data;

f) as dívidas ativas e passivas, indicando-se-lhes as datas, os títulos, a origem da obrigação e os nomes dos credores e dos devedores;

g) direitos e ações;

h) o valor corrente de cada um dos bens do espólio.

§ 1º O juiz determinará que se proceda:

I – ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era empresário individual;

II – à apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima.

§ 2º As declarações podem ser prestadas mediante petição, firmada por procurador com poderes especiais, à qual o termo se reportará.

Primeiras declarações: As primeiras declarações se constituem em ato processual importante, na medida em que apresentam a **relação dos herdeiros e dos bens**, com as suas características, delimitando o que será objeto da partilha e quem será beneficiado pela divisão, embora a relação possa ser retificada, para aditamento ou supressão, não apenas por iniciativa do inventariante, como também de qualquer herdeiro, cessionário, credor, da Fazenda Pública ou do Ministério Público.

Consequências advindas da não apresentação das primeiras declarações: Se o inventariante não prestar as primeiras declarações no prazo previsto na norma, o magistrado pode destitui-lo da função, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, através do procedimento de **remoção de inventariante**, que tem a natureza jurídica de incidente processual, preservado o direito de defesa.

Consequência resultante da não inclusão de bens: A não inclusão de bem(ns) nas primeiras declarações pode começar a caracterizar a **sonegação**, consistente na ocultação dolosa ou culposa do patrimônio, com o intuito (quando dolosa) de não submetê-lo à divisão. *Pode começar*, já que a ocultação só é caracterizada quando ratificada nas últimas declarações, acarretando a remoção do inventariante e a perda do direito de participar da divisão do bem sonegado.

Art. 621. Só se pode arguir sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar.

Sonegação de bens: A sonegação consiste na omissão culposa ou dolosa do inventariante, que não informa bens (ou direitos) pertencentes ao autor da herança (art. 1.992 do CC), não sendo caracterizada quando a omissão decorre de desconhecimento do inventariante a respeito da existência de determinado bem.

Momento do reconhecimento da sonegação: Entendemos que a penalidade advinda da sonegação só pode ser aplicada após a apresentação das últimas declarações de bens e herdeiros, ato que permite a ratificação, a retificação ou a complementação das primeiras declarações (art. 620), indicando o inventariante, de forma expressa, que não existem outros bens a inventariar (art. 1.996 do CC).

Consequências da sonegação: Reconhecida a sonegação, o inventariante (quando herdeiro): (a) perde o direito de participar da divisão do bem sonegado; (b) pode ser removido do cargo (art. 1.993 do CC).

Exigência do ajuizamento de ação própria: A pena de sonegação não é aplicada nos autos do processo de inventário, exigindo o ajuizamento de ação própria, proposta pelos herdeiros ou pelos credores da herança, na forma disposta no art. 1.994 do CC.

Art. 622. O inventariante será removido de ofício ou a requerimento:

I – se não prestar, no prazo legal, as primeiras ou as últimas declarações;

II – se não der ao inventário andamento regular, se suscitar dúvidas infundadas ou se praticar atos meramente protelatórios;

III – se, por culpa sua, bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano;

IV – se não defender o espólio nas ações em que for citado, se deixar de cobrar dívidas ativas ou se não promover se as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;

V – se não prestar contas ou se as que prestar não forem julgadas boas;

VI – se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

Remoção através de incidente processual: A remoção do inventariante pode ser requerida pelo Ministério Público, por qualquer herdeiro, credor ou cessionário, dando ensejo à formação de incidente processual, que não suspende o processo de inventário.

Rol não exaustivo: O rol previsto na norma não é exaustivo. A remoção do inventariante se justifica diante da comprovação do dolo ou da culpa na administração dos interesses da universalidade, bem assim em face da acentuada litigiosidade existente entre o inventariante e determinado(s) herdeiro(s), impedindo a tramitação regular do procedimento, necessária para concluí-lo.

Possibilidade de concessão da tutela provisória de urgência: Determinados atos praticados pelo inventariante podem fundamentar a concessão da tutela provisória de urgência, sobretudo para acarretar o afastamento liminar do inventariante do cargo, evitando que o espólio sofra prejuízos irreparáveis, bastando pensarmos no desvio criminoso de bens. Para a concessão da tutela, é necessária a comprovação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300).

Distinção entre a remoção e a destituição: Enquanto a remoção é motivada por um fato interno ou externo, mas que repercute no processo de inventário, caracterizando uma conduta dolosa ou culposa do inventariante, a destituição decorre de causa externa, *como a condenação criminal, que retira a idoneidade, e a falência, que pode envolver inidoneidade moral ou técnica* (BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, s/d. p. 193-194).

Avaliação do dolo ou da culpa: No incidente de remoção, o magistrado deve avaliar o dolo ou a culpa do inventariante na gestão dos interesses da universalidade. Quando o ato deixa de ser

praticado pelo inventariante por circunstâncias alheias à sua vontade, como no caso que envolve o retardo na apresentação das primeiras declarações diante da dificuldade (provada) de reunir documentos com a identificação e as características dos bens inventariados, a inação em princípio não justifica o afastamento do inventariante.

Inação processual. Consequência limitada: Quando o processo de inventário ficar parado por culpa do inventariante, o magistrado não deve extingui-lo sem a resolução do mérito, com fundamento nos incisos II e III do art. 485. A consequência processual é diferente, consistindo na remoção do inventariante e na nomeação de outra pessoa para assumir o cargo, permitindo o prosseguimento do processo.

Art. 623. Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 622, será intimado o inventariante para, no prazo de 15 (quinze) dias, defender-se e produzir provas.

Parágrafo único. O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário.

Dinâmica: A apresentação do requerimento de remoção do inventariante acarreta a formação de incidente processual, em apenso aos autos do inventário, sem acarretar a sua suspensão. Embora o legislador não o tenha previsto, entendemos que o magistrado pode rejeitar liminarmente o requerimento, quando manifestamente infundado, evitando a prática de atos desnecessários (jurisdição inútil). Não sendo o caso, formado o incidente, o magistrado deve conceder vista dos autos ao inventariante, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), sob pena de nulidade, após isto julgando o incidente ou permitindo a produção de provas, com a ressalva de que o ônus da prova é do requerente que deu causa à instauração do incidente (inciso I do art. 373).

Art. 624. Decorrido o prazo, com a defesa do inventariante ou sem ela, o juiz decidirá.

Parágrafo único. Se remover o inventariante, o juiz nomeará outro, observada a ordem estabelecida no art. 617.

Natureza do pronunciamento e recurso adequado ao seu combate: O pronunciamento que julga o incidente de remoção do inventariante é de natureza interlocutória, e por isso pode ser atacado pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade: Considerando que o verbo *decidirá* não define a natureza jurídica do pronunciamento que julga o incidente de remoção de inventariante, parte da jurisprudência admite a interposição tanto do recurso de apelação como do agravo de

instrumento, com base no princípio da fungibilidade e diante da existência de dúvida objetiva, afastando a alegação de erro grosseiro. **Pensamos que essa liberalidade não deve ser admitida, já que o parágrafo único do art. 1.015 predefine o agravo de instrumento como o recurso adequado para atacar decisões proferidas no processo de inventário**.

Art. 625. O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio e, caso deixe de fazê-lo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel sem prejuízo da multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a três por cento do valor dos bens inventariados.

Expedição de mandados: A expedição do mandado de busca e apreensão (se o bem for móvel) ou de imissão na posse (se o bem for imóvel) não depende da instauração da execução após o julgamento do incidente de remoção do inventariante. O mandado deve ser expedido por determinação de ofício, nos próprios autos do processo de inventário, sem prejuízo da extração de peças e do seu encaminhamento ao representante do Ministério Público, para apuração do eventual cometimento do crime de resistência (art. 329 do CP) ou de desobediência (art. 330 do CP).

Seção IV
Das Citações e das Impugnações

Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.

§ 1º O cônjuge ou o companheiro, os herdeiros e os legatários serão citados pelo correio, observado o disposto no art. 247, sendo, ainda, publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

§ 2º Das primeiras declarações extrair-se-ão tantas cópias quantas forem as partes.

§ 3º A citação será acompanhada de cópia das primeiras declarações.

§ 4º Incumbe ao escrivão remeter cópias à Fazenda Pública, ao Ministério Público, ao testamenteiro, se houver, e ao advogado, se a parte já estiver representada nos autos.

Citação dos interessados: O cônjuge ou o companheiro, o herdeiro e o legatário devem ser **citados pelo correio**, residam em qualquer comarca, exceto quando o citando for incapaz; quando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência, ou quando o inventariante, justificadamente, a requerer de outra forma. A publicação do edital (independentemente do

aperfeiçoamento da citação pelos correios) se justifica, para permitir a participação no processo de interessados incertos ou desconhecidos.

Art. 627. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes:

I – arguir erros, omissões e sonegação de bens;

II – reclamar contra a nomeação de inventariante;

III – contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.

§ 1º Julgando procedente a impugnação referida no inciso I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações.

§ 2º Se acolher o pedido de que trata o inciso II, o juiz nomeará outro inventariante, observada a preferência legal.

§ 3º Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro a que alude o inciso III demanda produção de provas que não a documental, o juiz remeterá a parte às vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido.

Natureza do pronunciamento que delibera sobre as questões e recurso adequado ao seu combate: As impugnações opostas pelos interessados acarretam a formação de *questão pendente*, que deve ser resolvida pelo magistrado por decisão de natureza interlocutória, passível de ataque por meio da interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 628. Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha.

§ 1º Ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz decidirá.

§ 2º Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

Natureza do pronunciamento que delibera sobre o pedido de habilitação: Embora o verbo *decidirá* sugira que o pronunciamento que acolhe ou que rejeita o pedido incidental de habilitação teria a natureza jurídica de sentença, encontramo-nos diante de decisão de natureza interlocutória (por enfrentar *questão pendente*), que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Ação de petição de herança: Além do direito de requerer a habilitação incidental ou de solicitar a reserva de quinhão, demandando em ação própria, o herdeiro preterido pode propor a intitulada **ação de petição de herança** (arts. 1.824 ss do CC), após o término do processo de inventário, perseguindo o reconhecimento do seu direito sucessório, ajuizando a ação contra todos os herdeiros e/ou sucessores.

Art. 629. A Fazenda Pública, no prazo de 15 (quinze) dias, após a vista de que trata o art. 627, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações.

Interpretação da norma: Por *bens de raiz*, entendamos os bens imóveis, constantes de cadastros municipais, estaduais ou federais, de valor definido, servindo de base de cálculo para a cobrança do IPTU, do ITR ou de qualquer outro tributo incidente sobre o domínio ou a posse do bem. O prazo de 15 (quinze) dias é impróprio. Assim, a sua fluência sem a prática do ato esperado não retira da Fazenda Pública o direito de prestar a informação nos autos, evitando a avaliação judicial e permitindo o cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, na concordância dos herdeiros, que podem comprovar a desatualização do valor constante do cadastro administrativo.

Seção V
Da Avaliação e do Cálculo do Imposto

Art. 630. Findo o prazo previsto no art. 627 sem impugnação ou decidida a impugnação que houver sido oposta, o juiz nomeará, se for o caso, perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no art. 620, § 1º, o juiz nomeará perito para avaliação das quotas sociais ou apuração dos haveres.

Dispensa da avaliação: Quando todos os herdeiros forem maiores e capazes, não havendo discordância em relação aos valores informados por eles e pela Fazenda Pública, a nomeação do perito é desnecessária, evitando a prática de ato inútil, que pode infringir o princípio da razoável duração do processo.

Art. 631. Ao avaliar os bens do espólio, o perito observará, no que for aplicável, o disposto nos arts. 872 e 873.

Conteúdo da avaliação: O perito deve: (a) descrever os bens, informando as suas características e indicando o estado em que se encontram; (b) indicar o valor dos bens. Embora a norma sugira certa flexibilidade (*no que for aplicável*), entendemos que as informações são essenciais, para permitir que os interessados concordem ou discordem das conclusões do auxiliar do

juízo, sendo evidente que a correção da avaliação interessa não apenas aos herdeiros, como também ao Estado, sujeito ativo do imposto de transmissão *causa mortis*. A ausência de qualquer informação não deve acarretar a substituição do perito, mas sua intimação para completar o trabalho, valorizando o princípio da razoável duração do processo.

Art. 632. Não se expedirá carta precatória para a avaliação de bens situados fora da comarca onde corre o inventário se eles forem de pequeno valor ou perfeitamente conhecidos do perito nomeado.

Comentários: Ao afirmar que conhece os bens, o que dispensa a expedição de carta precatória (em respeito ao princípio da razoável duração do processo), o perito é dotado de fé pública, de modo que a declaração que presta é presumidamente verdadeira no que se refere ao conhecimento, presunção que é meramente relativa, e que por isso pode ser desconstituída através da produção de prova em contrário.

Art. 633. Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação se a Fazenda Pública, intimada pessoalmente, concordar de forma expressa com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio.

Inutilidade da avaliação: Para que a avaliação seja dispensada, é necessário que as partes: (a) **sejam maiores e capazes**; (b) **estejam de acordo quanto aos valores** informados pelos próprios herdeiros e/ou pela Fazenda Pública. Nesse caso, a intimação do representante da Fazenda Pública (para se manifestar sobre a estimativa feita pelos herdeiros e/ou legatários) deve ser pessoal.

Herdeiro incapaz e dispensa da avaliação: Entendemos que a avaliação pode ser dispensada pelo magistrado, mesmo que o processo de inventário apresente herdeiro incapaz, quando: (a) houver consenso dos herdeiros e/ou legatários no que se refere aos valores dos bens; (b) a Fazenda Pública concordar com a estimativa; (c) o Ministério Público expressamente concordar com a estimativa e com a dispensa da avaliação. Nessas condições, a dispensa se justifica em respeito ao princípio da razoável duração do processo e em decorrência da ausência de prejuízo, exigido para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

Art. 634. Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela Fazenda Pública, a avaliação cingir-se-á aos demais.

Avaliação parcial: A avaliação parcial se justifica pelo fato de os valores estimados pela Fazenda Pública serem incontroversos, não remanescendo dúvidas a seu respeito, autorizando a incidência do imposto de transmissão *causa mortis*.

Art. 635. Entregue o laudo de avaliação, o juiz mandará que as partes se manifestem no prazo de 15 (quinze) dias, que correrá em cartório.

§ 1º Versando a impugnação sobre o valor dado pelo perito, o juiz a decidirá de plano, à vista do que constar dos autos.

§ 2º Julgando procedente a impugnação, o juiz determinará que o perito retifique a avaliação, observando os fundamentos da decisão.

Natureza do pronunciamento que resolve a questão e recurso adequado ao seu combate: Ao mesmo tempo em que anotamos que o direito de se manifestar sobre o laudo deve ser conferido não apenas aos herdeiros, como também aos credores, aos cessionários, à Fazenda Pública e ao Ministério Público, quando o inventário apresentar herdeiro incapaz, destacamos que o pronunciamento que enfrenta a questão (ratificando ou retificando a avaliação) é de natureza interlocutória, e por isso pode ser atacado pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 636. Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito, lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras.

Resolução das impugnações: As questões relacionadas à avaliação são resolvidas por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Conteúdo das últimas declarações: As últimas declarações consistem na manifestação do inventariante, de apresentação obrigatória (sob pena de remoção), através da qual ratifica as primeiras declarações, as corrige, para solicitar a exclusão de um bem ou a qualidade de um herdeiro, por exemplo, ou as complementa (para incluir bem ou herdeiro, por exemplo).

Última oportunidade para evitar a aplicação da pena de sonegação: As últimas declarações representam a última oportunidade conferida ao inventariante para incluir bens não indicados nas primeiras declarações, evitando a sua remoção e a perda do direito que sobre os bens lhe cabia.

Consequência resultante da não apresentação das últimas declarações: Se o inventariante não apresentar as últimas declarações, pode ser removido da função, acarretando a nomeação de outra pessoa, não se justificando a extinção do processo sem a resolução do mérito, com fundamento nos incisos II e III do art. 485.

Art. 637. Ouvidas as partes sobre as últimas declarações no prazo comum de 15 (quinze) dias, proceder-se-á ao cálculo do tributo.

Destinatários da norma: As últimas declarações devem ser objeto de vista pelos herdeiros, legatários, cessionários, Ministério Público (diante da existência de herdeiro incapaz) e da Fazenda Pública. Qualquer deles pode impugnar a manifestação, ensejando a formação de *questão pendente*,

que deve ser enfrentada através da prolação de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Imposto de transmissão *causa mortis*: O imposto em exame é disciplinado pelo inciso I do art. 155 da CF, que atribui competência aos estados e ao Distrito Federal para institui-lo. Além disso, os arts. 35 a 42 do CTN disciplinam a cobrança do imposto, que incide sobre bens móveis e bens imóveis.

Alíquota vigente: Segundo a orientação da **Súmula 112 do STF**, *o Imposto de Transmissão Causa Mortis é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão*.

Base de cálculo: A **Súmula 113 do STF** orienta que *o Imposto de Transmissão Causa Mortis é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação*, não incidindo sobre os honorários do advogado contratado pelo inventariante, quando homologado pelo magistrado (Súmula 115 do STF), excluindo-se as dívidas.

Algumas leis e decretos estaduais que regulamentam o imposto: (a) em São Paulo, Leis nºs 9.591/66, 3.199/81 e 10.705/2000 e Decreto nº 45.837/2001, dentre outros, prevendo a alíquota de 4%; (b) no Mato Grosso, Lei nº 7.850/2002, prevendo a alíquota de 2%, quando o patrimônio apresentar valor acima de 500 e até 2.250 UPFMT, e de 4%, quando o patrimônio apresentar valor acima de 2.250 UPFMT; (c) em Minas Gerais, Lei nº 14.941/2003, prevendo a alíquota de 3% a 6%, a depender do valor dos bens inventariados (3%, sobre valores inferiores a R$ 129.600,00, e 6%, sobre valores superiores a R$ 1.296.000,00); (d) em Alagoas, Lei nº 5.077/89, prevendo as alíquotas de 2% e de 4%, a depender do valor dos bens.

Súmulas relacionadas ao dispositivo em comentário:

- **Súmula 114 do STF:** "O Imposto de Transmissão *Causa Mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo."
- **Súmula 331 do STF:** "É legítima a incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* no inventário por morte presumida."
- **Súmula 590 do STF:** "Calcula-se o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor."
- **Súmula 25 do TJPE:** "Não incide o imposto de transmissão *causa mortis* sobre o resíduo salarial, nem sobre saldos de FGTS, PIS ou PASEP, não recebidos em vida pelo titular."
- **Súmula 28 do TJPE:** "É inconstitucional a cobrança do imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ICD) de forma progressiva."
- **Súmula 9 do TJRJ:** "É devido o imposto de transmissão 'causa mortis', quando o quinhão hereditário for menor do que o limite fixado no art. 75, nº XI, do Dec. Lei nº 5, de 15 de

março de 1975, se o seu fato gerador ocorreu antes, mesmo em face do art. 21 do Dec. nº 17/1975 (revogado pelo Dec. nº 910, de 27 de setembro de 1976) e durante a sua vigência."

Art. 638. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório e, em seguida, a Fazenda Pública.
§ 1º Se acolher eventual impugnação, o juiz ordenará nova remessa dos autos ao contabilista, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

§ 2º Cumprido o despacho, o juiz julgará o cálculo do tributo.

Acolhimento da impugnação: O acolhimento da impugnação que persegue a redução ou a elevação do imposto em decorrência da redução ou da elevação da base de cálculo acarreta a remessa dos autos ao contador, através de decisão de natureza interlocutória, segundo entendemos, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias, com a ressalva de que parte expressiva da doutrina sempre entendeu que esse ato tem a natureza jurídica de despacho, e que por isso não pode ser combatido (por todos: MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 225).

Julgamento do cálculo do imposto: O imposto é julgado por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015), quando interposto pelos herdeiros, legatários, cessionários ou o inventariante, e de 30 (trinta) dias, quando interposto pela Fazenda Pública e/ou pelo Ministério Público.

Seção VI
Das Colações

Art. 639. No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor.

Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Norma de direito material: O art. 2.002 do CC estabelece que o*s descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação*.

Prazo para a colação: O herdeiro deve providenciar a colação no prazo de que dispõe para se manifestar sobre as primeiras declarações.

Confronto do parágrafo único da norma em comentário com o art. 2.004 do CC: Vejamos o seguinte comentário doutrinário sobre o confronto das normas: "Desse modo, há uma modificação de

critério imposta pelo novel Código Civil. O art. 2.004 (antigo, art. 1.792) estabelece que o valor da colação dos bens doados será aquele certo ou estimativo, que constar do ato de liberalidade. Se não houver valor certo no ato, nem estimativa feita à época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular que valesse ao tempo da liberalidade (§ 1º). Não será computado, para a colação, o valor das benfeitorias acrescidas, as quais pertencem ao herdeiro donatário. A avaliação monetária será de rigor, se houver necessidade de comparação ou pagamento com valores contemporâneos" (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito das sucessões*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 367).

Art. 640. O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador.

§ 1º É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros.

§ 2º Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros.

§ 3º O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, em igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros.

Art. 641. Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias, decidirá à vista das alegações e das provas produzidas.
§ 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará sequestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já os não possuir.

§ 2º Se a matéria exigir dilação probatória diversa da documental, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre os quais versar a conferência.

Interpretação da norma: Se o herdeiro não providenciar a colação, no prazo de que dispõe para se manifestar sobre as primeiras declarações, qualquer interessado (e o espólio, representado pelo inventariante) pode denunciar o fato ao magistrado, gerando a concessão de vista ao herdeiro ao qual a sonegação é imputada, providência seguida da prolação de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015). Caso o inventariante não suscite a questão, pode ser removido do cargo.

Seção VII
Do Pagamento das Dívidas

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

§ 1º A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e autuada em apenso aos autos do processo de inventário.

§ 2º Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.

§ 3º Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.

§ 4º Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.

§ 5º Os donatários serão chamados a pronunciar-se sobre a aprovação das dívidas, sempre que haja possibilidade de resultar delas a redução das liberalidades.

Transmissão de obrigações: Ao prever que, *aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*, o art. 1.784 do CC não faz referência apenas aos bens e aos direitos, como também às dívidas contraídas pelo autor da herança antes do seu falecimento, justificando a iniciativa do credor, de perseguir o adimplemento da obrigação no curso do processo de inventário.

Formalização da partilha e consequência em relação aos credores: O aperfeiçoamento da partilha não retira do credor o direito de perseguir o adimplemento da obrigação. Contudo, quando comparece em juízo com a pretensão de habilitar o crédito até a partilha, investe-se na prerrogativa de receber a importância na integralidade. Partilhado o patrimônio, o recebimento integral pode ser frustrado, já que os arts. 1.792 e 1.997 do CC preveem que os herdeiros não respondem por dívidas superiores às forças da herança.

Formação de incidente processual: A formulação do pedido de habilitação do crédito acarreta a formação de incidente processual, em apenso aos autos do inventário, ato seguido da concessão de vista aos interessados (herdeiros, inventariante, Ministério Público e Fazenda Pública) e do seu julgamento por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Prova literal da dívida: Por *prova literal da dívida*, compreendamos os documentos

considerados títulos judiciais ou extrajudiciais. A ausência do documento acarreta a rejeição liminar do pedido de habilitação, por ser essencial.

Necessidade de concordância dos interessados: Para que a habilitação seja deferida, é necessária a concordância de todos os interessados, o que evita o ajuizamento de ação própria (cobrança, execução, monitória, por exemplo).

Adjudicação como faculdade: Se o credor não solicitar a adjudicação de bem(ns), o magistrado designa dia e hora para a realização de leilão judicial, antecedido da publicação do edital e da intimação do espólio. No leilão, o bem só pode ser arrematado por valor igual ou superior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, ou, não o tendo, por qualquer preço, desde que não seja vil, entendido como *o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação* (parágrafo único do art. 891).

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

Remessa para os meios ordinários: A expressão em exame significa que o credor terá de instaurar a execução (ou a ação de cobrança, ou a ação monitória) para perseguir o adimplemento da obrigação, em decorrência da discordância manifestada por qualquer dos interessados (ou de todos), não logrando êxito na pretensão de receber a soma em dinheiro constante do documento juntado ao incidente de habilitação.

Reserva de bens: A reserva de bens só é possível se a impugnação oposta pelo interessado não se fundar na alegação de pagamento, *acompanhada de prova valiosa* (§ 1º do art. 1.997 do CC). Quando deferida, deve se limitar ao(s) bem(ns) de valor equivalente à importância da dívida, autorizando a partilha dos demais. A reserva fica sem efeito se o credor não ajuizar a ação de cobrança no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão que a determinou (§ 2º do art. 1.997 do CC).

Desnecessidade de habilitação do crédito tributário: O art. 187 do CTN prevê que *a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*.

Art. 644. O credor de dívida líquida e certa, ainda não vencida, pode requerer habilitação no inventário.

Parágrafo único. Concordando as partes com o pedido referido no caput, o juiz,

ao julgar habilitado o crédito, mandará que se faça separação de bens para o futuro pagamento.

Dívida não exigível: Diferentemente do que observamos em relação à situação prevista no art. 642, que permite a habilitação da dívida vencida e exigível, no caso em exame, a dívida está quantificada e registrada em documento, mas ainda não é exigível, como ocorre com a duplicata emitida para pagamento em data futura, por exemplo.

Interpretação da expressão *julgar habilitado o crédito*: A formulação do pedido de habilitação acarreta a formação de incidente processual, em apenso aos autos do inventário, reclamando a ouvida dos interessados (herdeiros, inventariante, Fazenda Pública e Ministério Público), sendo enfrentado por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Consequência advinda da discordância de qualquer interessado: Manifestada a discordância por qualquer interessado, o magistrado indefere o pedido de habilitação do crédito (e, consequentemente, de separação de bens), por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 645. O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio:

I – quando toda a herança for dividida em legados;

II – quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados.

Interesse do legatário: O legatário só deve se manifestar sobre o pedido de habilitação formulado por um credor quando a habilitação puder prejudicar a transferência da coisa certa para a sua pessoa. Em caso contrário, a ouvida é desnecessária.

Enunciado nº 181 do III FPPC-Rio: A previsão do parágrafo único do art. 647 é aplicável aos legatários na hipótese do inciso I do art. 645, desde que reservado patrimônio que garanta o pagamento do espólio.

Art. 646. Sem prejuízo do disposto no art. 860, é lícito aos herdeiros, ao separarem bens para o pagamento de dívidas, autorizar que o inventariante os indique à penhora no processo em que o espólio for executado.

Seção VIII
Da Partilha

Art. 647. Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que,

no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Parágrafo único. O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Partilha: A partilha consiste no processo (exceto quando realizada na via extrajudicial) que sucede o inventário, no qual o acervo patrimonial deixado com o falecimento do autor da herança (após o pagamento das dívidas) é dividido entre os herdeiros e/ou legatários, pondo fim ao estado condominial estabelecido desde a abertura da sucessão. Com a partilha, o espólio deixa de existir do ponto de vista jurídico, cedendo lugar para dar espaço ao direito que cada herdeiro legítimo ou legatário tem sobre o quinhão que lhe foi atribuído.

Partilha amigável e partilha judicial: A partilha é gênero, com as espécies da partilha amigável e da partilha judicial. Na primeira, a divisão decorre de acordo dos beneficiários (art. 2.015 do CC); na segunda, a divisão é feita por sentença *traumática*, que pode agradar a alguns beneficiários e desagradar a outros, resultando da divergência entre os herdeiros ou do fato de um (ou mais) herdeiro(s) ser incapaz (art. 2.016 do CC), no momento da divisão.

Ato preparatório da partilha: Quando há consenso entre os herdeiros quanto à divisão patrimonial, os interessados apresentam petição *avulsa* nos próprios autos do inventário, denominada **esboço de partilha** (art. 2.015 do CC). Não havendo consenso, cada herdeiro apresenta petição ao juízo, intitulada **pedido de quinhão**.

Enunciado nº 181 do III FPPC-Rio: A previsão do parágrafo único do art. 647 é aplicável aos legatários na hipótese do inciso I do art. 645, desde que reservado patrimônio que garanta o pagamento do espólio.
Enunciado nº 182 do III FPPC-Rio: Aplica-se aos legatários o disposto no parágrafo único do art. 647, quando ficar evidenciado que os pagamentos do espólio não irão reduzir os legados.

Art. 648. Na partilha, serão observadas as seguintes regras:

I – a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens;

II – a prevenção de litígios futuros;

III – a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se

for o caso.

Fundamentação do pronunciamento: Para demonstrar que a sua atuação está sintonizada com a norma em exame, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento em que delibera sobre a partilha, demonstrando de forma objetiva que o caso concreto está sendo resolvido de acordo com os critérios predefinidos pela lei processual.

Art. 649. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda que não couberem na parte do cônjuge ou companheiro supérstite ou no quinhão de um só herdeiro serão licitados entre os interessados ou vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, salvo se houver acordo para que sejam adjudicados a todos.

Aplicação das normas que disciplinam a execução: Considerando a inexistência de norma expressa que discipline a alienação dos bens que não caibam em divisão cômoda, defendemos a aplicação subsidiária das regras que regem o processo de execução. Assim, o(s) bem(ns) pode(m) ser vendido(s) pelo valor mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço, por qualquer valor, desde que não seja vil, entendido como o preço inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação (parágrafo único do art. 891).

Art. 650. Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento.

Reserva do quinhão do nascituro: O inventariante atua como curador dos interesses do nascituro, até o seu nascimento. Se não *nascer vivo*, o quinhão que lhe caberia deve ser objeto de sobrepartilha.

Art. 651. O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão judicial, observando nos pagamentos a seguinte ordem:

I – dívidas atendidas;

II – meação do cônjuge;

III – meação disponível;

IV – quinhões hereditários, a começar pelo coerdeiro mais velho.

Art. 652. Feito o esboço, as partes se manifestar-se-ão sobre esse no prazo comum de 15 (quinze) dias, e, resolvidas as reclamações, a partilha será lançada nos autos.

Prevalência do princípio do contraditório e da ampla defesa: A ouvida dos interessados (não apenas dos herdeiros) é necessária, sob pena de nulidade do pronunciamento que deliberar sobre a

partilha, por infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa, exclusivamente quando comprovado o prejuízo, que é condição para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

Art. 653. A partilha constará:

I – de auto de orçamento, que mencionará:

a) os nomes do autor da herança, do inventariante, do cônjuge ou companheiro supérstite, dos herdeiros, dos legatários e dos credores admitidos;

b) o ativo, o passivo e o líquido partível, com as necessárias especificações;

c) o valor de cada quinhão;

II – de folha de pagamento para cada parte, declarando a quota a pagar-lhe, a razão do pagamento e a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que os gravam.

Parágrafo único. O auto e cada uma das folhas serão assinados pelo juiz e pelo escrivão.

Art. 654. Pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha.
Parágrafo único. A existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido.

Pagamento do imposto como condição para a prolação da sentença de partilha: O pronunciamento que julga a partilha só pode ser proferido quando comprovada a quitação do imposto de transmissão *causa mortis*, das custas e dos emolumentos judiciais. As Fazendas Estaduais permitem o parcelamento do imposto, facilitando o seu pagamento. Quando não houver recursos para quitar o tributo de uma só vez, o processo fica suspenso pelo período do parcelamento, na espera da juntada do último comprovante aos autos.

Juntada de certidões negativas: Além das certidões fornecidas pelas Fazendas municipal, estadual e federal (que podem ser expedidas através da Internet, como regra), quando o imóvel a partilhar for rural, o § 2º do art. 22 da Lei nº 4.947/66 dispõe que *em caso de sucessão causa mortis nenhuma partilha, amigável ou judicial, poderá ser homologada pela autoridade competente, sem a apresentação do Certificado de Cadastro, a partir da data referida neste artigo.*

Enunciado nº 71 do III FPPC-Rio: Poderá ser dispensada a garantia mencionada no parágrafo único do art. 654, para efeito de julgamento da partilha, se a parte hipossuficiente não puder oferecê-la, aplicando-se por analogia o disposto no art. 300, § 1º.

Art. 655. Transitada em julgado a sentença mencionada no art. 654, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:

I – termo de inventariante e título de herdeiros;

II – avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;

III – pagamento do quinhão hereditário;

IV – quitação dos impostos;

V – sentença.

Parágrafo único. O formal de partilha poderá ser substituído por certidão do pagamento do quinhão hereditário quando esse não exceder a 5 (cinco) vezes o salário mínimo, caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado.

Formal de partilha: O formal de partilha é o título recebido por cada herdeiro em decorrência do encerramento dos processos de inventário e de partilha, permitindo o aperfeiçoamento da transferência patrimonial, agora com a individualização dos bens destinados a cada herdeiro ou a cada legatário. De posse do documento, o herdeiro pode comparecer ao cartório de imóveis, ao DETRAN, à Bolsa de Valores etc., providenciando a troca de titularidade dos bens e/ou dos direitos objeto da divisão patrimonial.

Carta de adjudicação: Quando o acervo patrimonial é destinado a herdeiro único, este recebe carta de adjudicação após o trânsito em julgado da sentença de partilha.

Formal ou certidão de partilha como título executivo judicial: O inciso IV do art. 515 estabelece que o formal e a certidão de partilha são títulos executivos judiciais, *exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal*.

Art. 656. A partilha, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, convindo todas as partes, quando tenha havido erro de fato na descrição dos bens, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, corrigir-lhe as inexatidões materiais.

Retificação da partilha: A permissão prevista na norma inclui apenas a correção de inexatidões materiais (erros de escrita), objetivando, ainda, aperfeiçoar a partilha, sobretudo no tocante à descrição dos bens, não se estendendo para permitir a realização da sobrepartilha. Embora a lei exija a concordância de todos os herdeiros, entendemos que o magistrado deve providenciar a correção ou a complementação, mesmo diante da discordância de um dos herdeiros, quando infundada.

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

I – no caso de coação, do dia em que ela cessou;

II – no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;

III – quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Ação anulatória: A partilha judicial (resultado da discordância entre os herdeiros), deliberada por sentença transitada em julgado pode ser desconstituída através da ação rescisória, fundada em uma das hipóteses previstas no art. 966. Quando a partilha homologatória foi julgada por sentença ainda não transitada em julgado, ratificando o acordo de vontade manifestado pelos herdeiros, sua desconstituição deve ser solicitada em ação anulatória, fundada no alegado vício do ato jurídico (ver arts. 138 ss do CC).

Norma de direito material: O art. 2.027 do CC dispõe: *A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos. Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.*

Enunciado nº 138 do III FPPC-Rio: A partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável judicial homologada por decisão ainda não transitada em julgado são impugnáveis por ação anulatória.

Art. 658. É rescindível a partilha julgada por sentença:

I – nos casos mencionados no art. 657;

II – se feita com preterição de formalidades legais;

III – se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

Enunciado nº 137 do III FPPC-Rio: Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória.

Enunciado nº 183 do III FPPC-Rio: A ação rescisória de partilha com fundamento na preterição de herdeiro, prevista no inciso III do art. 658, está vinculada à hipótese do art. 628, não se confundindo com a ação de petição de herança (art. 1.824 do Código Civil), cujo fundamento é o reconhecimento do direito sucessório e a restituição da herança por aquele que não participou, de qualquer forma, do processo de inventário e partilha.

Seção IX
Do Arrolamento

Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Arrolamento como inventário *simplificado*: O arrolamento é modalidade de inventário simplificado, concentrando atos que são praticados de modo disperso, no modelo tradicional. Para a instauração do arrolamento, é necessária a coexistência dos seguintes requisitos: (a) **consenso entre os herdeiros no que se refere à divisão patrimonial**; (b) que todos os **herdeiros sejam capazes**.

Prévia apresentação do esboço de partilha: A petição que requer a instauração do arrolamento deve conter: (a) a declaração de bens e de herdeiros; (b) o esboço de partilha; (c) a avaliação dos bens que integram o monte.

Norma de direito material: O art. 2.015 do CC dispõe que, *se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz*.

Art. 660. Na petição de inventário, que se processará na forma de arrolamento sumário, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros:

I – requererão ao juiz a nomeação do inventariante que designarem;

II – declararão os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, observado o disposto no art. 630;

III – atribuirão valor aos bens do espólio, para fins de partilha.

Concentração de atos: Para permitir o encerramento do procedimento em menor espaço de tempo, os atos dispersos, frequentemente praticados durante o processo de inventário, são praticados no início do procedimento, em companhia da petição inicial, eliminando as fases de avaliação e de apresentação do esboço de partilha, principalmente.

Art. 661. Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 663, não se procederá à avaliação dos bens do espólio para nenhuma finalidade.

Eliminação da fase de avaliação: A norma se justifica na medida em que o arrolamento persegue a divisão do patrimônio em espaço de tempo reduzido, eliminando a burocracia que marca o processo de inventário, no seu modelo tradicional. Como o imposto de transmissão *causa mortis* é administrativamente recolhido pelos interessados, a avaliação procedida pelos herdeiros nem sempre coincide com a que consta dos cadastros administrativos. Nesse caso, o imposto é recolhido com base na informação do cadastro.

Art. 662. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao Fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Razão da norma: O arrolamento não é *contaminado* pelas discussões relacionadas ao valor do imposto a ser recolhido. Essa discussão deve ser resolvida no âmbito administrativo pelos herdeiros, junto à Fazenda Estadual. Mas deve ser resolvida, já que a expedição do formal de partilha ou da carta de adjudicação é condicionada à comprovação da quitação de todas as obrigações tributárias.

Art. 663. A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

Prevalência do interesse dos herdeiros: O comparecimento de credores reivindicando o pagamento de dívidas não impede que a partilha seja concluída, e que o formal de partilha ou a carta de adjudicação seja expedida, já que o inventário é instaurado no interesse maior dos herdeiros. Contudo, para evitar que o adimplemento da obrigação seja frustrado, a lei preserva os interesses

dos credores, prevendo a reserva de bens, em valor igual (ou próximo) ao do crédito, desde que a impugnação apresentada pelas partes não se fundamente na alegação de quitação.

Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente da assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição do valor dos bens do espólio e o plano da partilha.

§ 1º Se qualquer das partes ou o Ministério Público impugnar a estimativa, o juiz nomeará um avaliador, que oferecerá laudo em 10 (dez) dias.

§ 2º Apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha, decidindo de plano todas as reclamações e mandando pagar as dívidas não impugnadas.

§ 3º Lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz, pelo inventariante e pelas partes presentes ou seus advogados.

§ 4º Aplicam-se a essa espécie de arrolamento, no que couberem, as disposições do art. 672, relativamente ao lançamento, ao pagamento e à quitação da taxa judiciária e do imposto sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 5º Provada a quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, o juiz julgará a partilha.

Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

Comentários: O CPC/2015 evoluiu, ao permitir a instauração do arrolamento ainda que um (ou mais) herdeiro(s) seja(m) incapaz(es), neste caso, sendo imprescindível não só a manifestação, como também a concordância do Ministério Público, além dos herdeiros. A ausência de manifestação do MP ou a sua discordância acarreta a nulidade do procedimento, desde o momento em que a intervenção ou a concordância era exigida.

Art. 666. Independerá de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Desnecessidade do inventário e do arrolamento: Os arts. 1º e 2º da lei identificada na norma dispõem: *Art. 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos*

dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. Art. 2º O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional. Parágrafo único. Na hipótese de inexistirem dependentes ou sucessores do titular, os valores referidos neste artigo reverterão em favor do Fundo de Previdência e Assistência Social.

Art. 667. Aplicam-se subsidiariamente a esta Seção as disposições das Seções VII e VIII deste Capítulo.

Seção X
Das Disposições Comuns a Todas as Seções

Art. 668. Cessa a eficácia da tutela provisória prevista nas Seções deste Capítulo:

I – se a ação não for proposta em 30 (trinta) dias contados da data em que da decisão foi intimado o impugnante, o herdeiro excluído ou o credor não admitido;

II – se o juiz extinguir o processo de inventário com ou sem resolução de mérito.

Interpretação do inciso I: Contestada a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro, o magistrado remete à parte aos meios ordinários, sobrestando, até o julgamento da ação, na entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido. No mesmo passo, quando o interessado comparece aos autos do inventário, solicita a sua habilitação e este pedido é rejeitado, o prejudicado pode propor a ação própria (investigação de paternidade; ação declaratória da existência de união estável, por exemplo), tratando o magistrado de determinar a reserva de quinhão, em poder do inventariante, não admitindo a partilha sobre a fração, até que a condição de herdeiro seja ou não confirmada. Por último, se o credor comparece aos autos e solicita o pagamento da dívida, deparando com a discordância manifestada pelas partes, pode propor a ação própria (cobrança), gerando a preocupação do magistrado, de reservar bens em poder do inventariante, suficientes, que garantam o adimplemento da obrigação, desde que a dívida conste de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação. A reserva perde a eficácia, se a ação de cobrança não for proposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Interpretação do inciso II: Considerando que a tutela é provisória, a extinção do processo de

inventário com ou sem a resolução do mérito acarreta a perda da sua eficácia.

Reconhecimento de ofício: A perda da eficácia da tutela provisória deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, independentemente de requerimento formulado pelo interessado.

Art. 669. São sujeitos à sobrepartilha os bens:

I – sonegados;

II – da herança descobertos após a partilha;

III – litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;

IV – situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Parágrafo único. Os bens mencionados nos incisos III e IV serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e a administração do mesmo ou de diverso inventariante, a consentimento da maioria dos herdeiros.

Sobrepartilha: A sobrepartilha representa a instauração de nova ação no interior do mesmo processo de inventário, com o objetivo de permitir a divisão do patrimônio que, por qualquer razão, não foi partilhado anteriormente. O procedimento pode ser iniciado através da apresentação de petição *avulsa*, encaminhada ao mesmo juízo do inventário, solicitando o desarquivamento dos autos, ato seguido da ouvida dos interessados, da avaliação do bem a (sobre) partilhar, do cálculo do imposto, da prolação da sentença que julga o cálculo, da apresentação do esboço de partilha ou da partilha judicial e da prolação da sentença de partilha.

Norma de direito material: O art. 2.022 do CC dispõe: *Ficam sujeitos à sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha*.

Art. 670. Na sobrepartilha dos bens, observar-se-á o processo de inventário e de partilha.

Parágrafo único. A sobrepartilha correrá nos autos do inventário do autor da herança.

Sobreposição de ações num mesmo processo: Embora a sobrepartilha represente uma nova ação, tem curso nos mesmos autos do processo de inventário findo (que será desarquivado), sendo conhecido pelo mesmo juízo, não necessariamente pelo mesmo juiz.

Art. 671. O juiz nomeará curador especial:

I – ao ausente, se não o tiver;

II – ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante, desde que exista colisão de interesses.

Curador especial: O curador é investido na função de representar a parte em juízo (art. 72), pelo fato desta não ter comparecido aos autos do processo inventário após o aperfeiçoamento da citação, ou por ser incapaz, quando o seu tutor, curador ou genitor concorrer na partilha, evidenciando a possibilidade de os interesses deste colidirem com os daquele. A nomeação do curador só é necessária quando os interesses do curador e do seu representante (também herdeiro) **colidam**. Só o exame objetivo do processo de inventário pode revelar se os interesses são colidentes ou se são convergentes.

Art. 672. É lícita a cumulação de inventários para a partilha de heranças de pessoas diversas quando houver:

I – identidade de pessoas entre as quais devam ser repartidos os bens;

II – heranças deixadas pelos dois cônjuges ou companheiros;

III – dependência de uma das partilhas em relação à outra.

Parágrafo único. No caso previsto no inciso III, se a dependência for parcial, por haver outros bens, o juiz pode ordenar a tramitação separada, se melhor convier ao interesse das partes ou à celeridade processual.

Instaurações sucessivas: Considerando a adequação entre os procedimentos, a identidade das partes, a competência da autoridade jurisdicional (pela prevenção) para conhecer de ambos os procedimentos, a lei permite a instauração sucessiva de inventários, que tramitam em apenso. Não obstante a permissão, teremos dois processos, gerando a necessidade de distribuição regular, o pagamento autônomo das custas, dos emolumentos e do imposto de transmissão *causa mortis* em ambos os procedimentos, não incidindo sobre o mesmo fato gerador, já que estamos diante de dois falecimentos.

Habilitação incidental: Para que o quinhão que caberia a determinado herdeiro seja destinado aos seus herdeiros, por representação (arts. 1.851 ss do CC), é necessário: (a) que o herdeiro faleça quando o processo de inventário ainda estiver em curso; (b) que o herdeiro falecido não tenha deixado qualquer outro bem ou direito, a não ser o quinhão que lhe caberia, e que será destinado aos seus herdeiros. Caso contrário, é necessária a instauração de outro processo de inventário, no qual os herdeiros do falecido declararão como bens e direitos o quinhão hereditário e os demais bens.

Art. 673. No caso previsto no art. 672, inciso II, prevalecerão as primeiras declarações, assim como o laudo de avaliação, salvo se alterado o valor dos bens.

Valorização do princípio da economia processual: A norma valoriza o princípio da economia processual, evitando a repetição de atos, o que poderia afrontar o princípio da razoável duração do

processo.

CAPÍTULO VII
DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I – o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II – o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV – o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Embargos de terceiro como ação judicial: Os embargos de terceiro têm a natureza de ação judicial (não de mero incidente), reclamando a apresentação de uma petição inicial, sujeita à distribuição e ao pagamento das custas processuais, devendo preencher os requisitos listados nos arts. 319 e 320, sob pena de indeferimento (inciso IV do art. 330), após o magistrado conceder prazo para que fosse emendada, sem que a providência tenha sido adotada.

Finalidade da ação de embargos de terceiro: A ação em exame persegue a desconstituição da constrição (penhora, arresto, sequestro etc.) incidente sobre bem de propriedade do autor (de igual modo possuidor) ou que se encontra na sua posse (sem que seja proprietário), cuja procedência depende da comprovação da injustiça ou da ilegalidade do ato combatido.

Terceiro: O terceiro é a pessoa que não participa do processo no qual o ato de constrição foi praticado, como regra, devendo ser: (a) proprietário e possuidor; (b) apenas possuidor.

Terceiro como mero possuidor: A ação de embargos de terceiro pode ser proposta pelo possuidor, como o locatário, que assiste à penhora efetivada no bem que ocupa, em execução

ajuizada contra o locador/proprietário, por exemplo.

Fundamentação legal dos embargos de terceiro: A ação de embargos de terceiro se fundamenta não apenas na norma em comentário, como também no art. 506, prevendo que *a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.*

Possibilidade de oposição dos embargos de terceiro diante da ameaça de constrição: A ação de embargos de terceiro pode ser proposta diante da ameaça de constrição, desde que seja real, como na situação em que o exequente instaura a ação de execução, indicando bem de suposta propriedade do executado à penhora, na verdade pertencente ao terceiro. Nesse caso, a ação de embargos de terceiro se parece com o interdito proibitório, pelo fato de o autor pretender obter tutela inibitória.

Solução do conflito em resposta à petição *avulsa*: Embora a ação de embargos de terceiro possa ser proposta preventivamente, em respeito ao princípio da razoável duração do processo, entendemos que a questão pode ser resolvida através da apresentação de petição *avulsa*, no curso da execução, na qual o terceiro prova a sua condição de proprietário (ou de possuidor) da coisa em disputa, solicitando que o juízo se abstenha de determinar o aperfeiçoamento da constrição.

Natureza jurídica da ação de embargos de terceiro: Quando proposta pelo possuidor, a ação de embargos de terceiro tem a natureza jurídica de ação possessória, aproximando-se das ações de manutenção de posse, de reintegração de posse e do interdito proibitório. É possessória, segundo entendemos, pelo fato de o autor: (a) fundamentar a pretensão na posse que exerce sobre a coisa (inciso I do art. 561); (b) denunciar a turbação ou o esbulho, com a pretensão de ser reintegrado ou mantido na posse da coisa em disputa.

Embargos de terceiro opostos pela parte do processo: Os embargos de terceiro podem ser opostos pela própria parte do processo (pelo executado, por exemplo), desde que: (a) **pelo título que a possua**, a coisa não possa ser atingida pelo ato de constrição, como o bem gravado com a cláusula de inalienabilidade; (b) **pela qualidade que os possuir**, a coisa de igual modo não possa ser atingida pela constrição, como ocorre com o *locatário ou o arrendatário que, executado, vê penhorado o bem locado ou arrendado, sob a suposição de que fosse seu proprietário* (PEREIRA, José Horário Cintra G. *Dos embargos de terceiro*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 31).

Embargos de terceiro e cônjuge: Se o cônjuge é executado junto com seu(ua) esposo(a), deve opor embargos à execução (na execução fundada em título extrajudicial) ou impugnação (quando a execução se funda em título judicial). Para a defesa da meação, o instrumento a ser utilizado é o da ação de embargos de terceiro. Não obstante os apontamentos, em respeito aos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, defendemos a possibilidade de aproveitamento de uma reação (embargos de terceiro, por exemplo), quando outra era a adequada (embargos à execução, por exemplo).

Hipóteses mais frequentes de oposição dos embargos de terceiro: A ação de embargos de

terceiro é frequentemente proposta: (a) pelo cônjuge, na defesa da sua meação; (b) pelo promitente comprador de imóvel atingido pela constrição, em execução proposta contra o proprietário (assim qualificado junto ao cartório de imóveis); (c) pelo sócio, para liberar bem de sua propriedade, atingido em execução proposta contra a pessoa jurídica.

Promitente comprador e embargos de terceiro: A ação de embargos de terceiro pode ser proposta pelo promitente comprador de bem imóvel mesmo que o documento aquisitivo não tenha sido registrado. Embora a **Súmula 621 do STF** preveja que *Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis*, prevalece a orientação da **Súmula 84 do STJ**, conduzindo a orientação de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro*. A prevalência se justifica na medida em que a matéria é infraconstitucional, inserindo-se na competência do STJ.

Súmulas relacionadas aos embargos de terceiro:

- **Súmula 195 do STJ:** "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores."
- **Súmula 184 do extinto TFR:** "Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares."

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Fluência do prazo de cinco dias sem assinatura da carta e consequência processual: Os embargos devem ser rejeitados liminarmente (por sentença terminativa), quando constatado o decurso do prazo de cinco dias, contados da arrematação, da adjudicação ou da remição, mesmo que a carta ou a ordem de entrega de bem móvel não tenha sido ainda assinada. A rejeição tem fundamento na preclusão processual.

Consequência advinda da assinatura da carta ou da ordem de entrega de bem móvel: A assinatura da carta ou da ordem de entrega de bem móvel após a arrematação (um, dois, três ou quatro dias após a alienação do bem) retira do terceiro o direito de opor os embargos, em decorrência da preclusão. Contudo, entendemos que o terceiro pode impetrar mandado de segurança, desde que comprove a existência de direito líquido e certo, observando o prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

Enunciado nº 191 do III FPPC-Rio: O prazo de quinze dias para opor embargos de terceiro, disposto no § 4º do art. 792, é aplicável exclusivamente aos casos de declaração de fraude à execução; os demais casos de embargos de terceiro são regidos pelo prazo do caput do art. 675.

Enunciado nº 185 do III FPPC-Rio: O juiz deve ouvir as partes antes de determinar a intimação pessoal do terceiro.

Art. 676. Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.

Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

Competência absoluta: A competência fixada pela norma é absoluta, pelo critério funcional. Por isso, a incompetência pode ser suscitada como preliminar da contestação e ser reconhecida de ofício pelo magistrado (inciso II e § 5º do art. 337). Se o juiz deprecante determinou o aperfeiçoamento da constrição e predefiniu o(s) bem(ns) que deveria(m) ser atingido(s) pela medida, os embargos de terceiro devem ser opostos perante este juízo, não perante o deprecado. Contudo, se o juízo deprecante solicitou a colaboração do deprecado (leia-se: solicitou o aperfeiçoamento da penhora, do arresto, do sequestro ou de outra medida constritiva), sem ter predefinido o(s) bem(ns) a ser(em) atingido(s), escolha ou decisão que coube a este, os embargos devem ser opostos perante ele, com as ressalvas da parte final do parágrafo único da norma em comentário.

Enunciado nº 184 do III FPPC-Rio: Os embargos de terceiro também são oponíveis na fase de cumprimento de sentença e devem observar, quanto ao prazo, a regra do processo de execução.

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, com a sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

Requisitos gerais e específicos da petição inicial da ação de embargos de terceiro: A exigência de que a petição inicial da ação de embargos de terceiro preencha os requisitos listados no art. 319 confirma que os embargos de terceiro têm a natureza jurídica de ação. Além dos requisitos comuns a todas as petições iniciais, a que inaugura a ação de embargos de terceiro deve comprovar que o autor: (a) é terceiro em relação ao processo no qual a constrição foi aperfeiçoada ou se encontra em vias de ser; (b) é proprietário/possuidor ou possuidor da coisa injustamente atingida pela constrição, ou que se encontra em vias de ser.

Dinâmica na primeira fase: Comprovado o preenchimento dos requisitos gerais e dos específicos, o magistrado: (a) prolata decisão de natureza interlocutória, determinando a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração de posse, se o embargante a houver requerido (art. 678); (b) designa dia e hora para a realização da audiência preliminar, que não se confunde com a audiência disciplinada pelo art. 357.

Audiência preliminar: Na ação de embargos de terceiro, a audiência preliminar é designada para a ouvida das testemunhas arroladas pelo autor, objetivando a formação do convencimento do magistrado no que se refere à manutenção ou à restituição do bem em seu favor. Os embargados devem ser intimados para comparecer ao ato, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), podendo formular perguntas às testemunhas e contraditá-las, alegando impedimento ou suspeição.

Enunciado nº 178 do III FPPC-Rio: O valor da causa nas ações fundadas em posse, tais como as ações possessórias, os embargos de terceiro e a oposição, deve considerar a expressão econômica da posse, que não obrigatoriamente coincide com o valor da propriedade.

Enunciado nº 186 do III FPPC-Rio: A alusão à "posse" ou a "domínio" nos arts. 677, 678 e 681 deve ser interpretada em consonância com o art. 674, caput, que, de forma abrangente, admite os embargos de terceiro para afastar constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre quais tenha "direito incompatível com o ato constritivo".

Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Princípio da adstrição, da correlação ou da congruência: Atentos à parte final da norma em comentário, percebemos que a manutenção ou a reintegração da posse depende de requerimento expresso por parte do embargante, o que significa dizer que a providência não pode ser adotada de ofício pelo magistrado.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou

reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Caução: Caução é gênero, com as espécies da caução real e da caução fidejussória, devendo ser proporcional ao valor do(s) bem(ns) atingido(s) pelo ato de constrição.

Enunciado nº 186 do III FPPC-Rio: A alusão à "posse" ou a "domínio" nos arts. 677, 678 e 681 deve ser interpretada em consonância com o art. 674, caput, que, de forma abrangente, admite os embargos de terceiro para afastar constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre quais tenha "direito incompatível com o ato constritivo".

Art. 679. Os embargos poderão ser contestados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual se seguirá o procedimento comum.

Dinâmica da ação de embargos de terceiro: Decorrido o prazo para a apresentação da contestação, o processo pode seguir por um dentre dois caminhos: (a) pode ser julgado de modo antecipado, quando o embargado for revel, ou quando a causa versar apenas questão de direito, ou, sendo de direito e de fato a última parte houver sido esclarecida por documentos; (b) pode ser encaminhado à fase de instrução probatória, para produção das provas, ato seguido da apresentação das razões finais e da prolação da sentença.

Súmula 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Art. 680. Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que:

I – o devedor comum é insolvente;

II – o título é nulo ou não obriga a terceiro;

III – outra é a coisa dada em garantia.

Rol taxativo: Quando os embargos de terceiro são opostos por credor com garantia real (hipoteca, penhor, anticrese etc.), o embargado (exequente do processo de execução, por exemplo) só pode alegar as matérias dispostas na norma em exame, redigida em *numerus clausus*.

Art. 681. Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante.

Enunciado nº 186 do III FPPC-Rio: A alusão à "posse" ou a "domínio" nos arts. 677, 678 e 681 deve ser interpretada em consonância com o art. 674, caput, que, de forma abrangente, admite os

embargos de terceiro para afastar constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre quais tenha "direito incompatível com o ato constritivo".

CAPÍTULO VIII
DA OPOSIÇÃO

Art. 682. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Comentários: Sempre advertimos que a oposição não apresentava a natureza jurídica de intervenção de terceiro, mas de ação, inaugurada por uma petição inicial e encerrada por uma sentença. O CPC/2015 disciplina a oposição como ação judicial, inserindo-a no compartimento que abriga os procedimentos especiais.

Conceito de oposição: Diferentemente do que observamos em relação à assistência (na qual a entrada do terceiro no processo se dá com o objetivo de *coadjuvar* uma das partes, torcendo pela sua vitória), na oposição, os interesses do terceiro colidem com os interesses das partes do processo, apresentando a natureza jurídica de ação, com a intenção de que a sentença desfavoreça o autor e o réu.

Termo final para o ajuizamento da ação da oposição: A norma estabelece limite para o ajuizamento da ação de oposição, durante o processo que já tem curso, o que significa dizer que, proferida sentença neste, o terceiro pode requerer o reconhecimento do direito de que se afirma titular em ação autônoma, logicamente, sem suspender a ação que envolveu o autor e o réu e sem garantir que as ações sejam simultaneamente julgadas.

Exemplo de situação que enseja a oposição: Se o proprietário de bem imóvel aliená-lo, sem que o adquirente registre o título no cartório de imóveis competente, vindo aquele a ser demandado em ação de usucapião ajuizada por possuidor persistente, a ação de oposição pode ser proposta pelo promissário-comprador, com a pretensão de que a ação de usucapião seja extinto sem a resolução do mérito, em decorrência da carência de ação (ilegitimidade passiva), evitando a declaração de domínio em favor do autor, que prejudicaria o terceiro.

Art. 683. O opoente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.

Parágrafo único. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Oposição como ação incidental: A norma reforça a ideia de que a oposição tem a natureza jurídica de ação incidental, formando nova relação processual, distinta da originária, embora sejam dependentes e conexas. A constatação a que chegamos produz consequências no aspecto tributário (exigência do recolhimento das custas), nos requisitos que devem ser preenchidos pelo autor (que pode continuar a ser denominado *oponente*) e na natureza jurídica do pronunciamento que a julga.

Preenchimento de requisitos: A petição inicial da ação de oposição se submete ao preenchimento dos requisitos comuns às petições iniciais, relacionados nos arts. 319 e 320, sobressaindo: (a) o juízo a que é dirigida, coincidindo com o juízo que vem processando a ação originária; (b) os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico e a residência do autor e do réu, coincidindo com o autor e o réu da ação originária, em litisconsórcio passivo necessário, não se admitindo que a oposição seja proposta contra apenas uma das partes da ação primitiva; (c) o fato e o fundamento jurídico do pedido; (d) o pedido, com as suas especificações, não coincidindo com o pedido formulado na ação originária; (e) o valor da causa, não sendo necessariamente igual ao da ação originária, já que as pretensões são distintas; (f) as provas com que o autor pretende comprovar a verdade dos fatos alegados; (g) a opção do autor pela realização ou não da audiência de tentativa de conciliação ou de medição.

Formação de litisconsórcio entre as partes da ação originária: O polo passivo da ação de oposição deve ser ocupado pelas partes que integram a ação primitiva, sendo hipótese de litisconsórcio do tipo necessário. Desse modo, se o litisconsórcio não for formado, o magistrado não está autorizado a prolatar sentença de mérito, devendo extinguir o processo sem a resolução do mérito (parágrafo único do art. 115).

Desnecessidade de outorga de poderes especiais para recebimento da citação: A lei não exige que os advogados das partes originárias (autor e réu) estejam dotados de poderes para o recebimento de citações, sendo suficiente que estejam investidos de poderes gerais (*ad judicia*), na ação originária. Além disso, em respeito aos princípios da economia processual, da celeridade e da razoável duração do processo, a citação pode (e deve) ser aperfeiçoada de forma eletrônica ou pela imprensa oficial, evitando a desnecessária expedição de mandados ou de cartas, burocratizando o processo.

Art. 684. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o opoente.

Efeitos do reconhecimento da procedência do pedido: O reconhecimento da procedência do pedido permite a extinção do processo com a resolução do mérito em relação à parte que assim se comporta (alínea *a* do inciso III do art. 487), sem produzir efeitos em relação à outra parte. A regra reforça a ideia de que a oposição põe o autor e o réu da ação originária na posição de litisconsortes,

não do tipo unitário, de modo que a sentença que julga a oposição pode produzir efeitos distintos em relação a eles.

Art. 685. Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Razão de a norma determinar a tramitação simultânea da oposição e da ação originária: A norma se explica na medida em que o legislador pretende evitar o julgamento contraditório da oposição e da ação originária, em face da eventual prejudicialidade daquela (*prejudicialidade interna*), já que o resultado da oposição pode afastar as pretensões das partes que participam da ação primitiva.

Consequência do descumprimento da norma: *Em princípio*, o descumprimento da norma gera o reconhecimento da nulidade do pronunciamento do magistrado. Em princípio, já que o pronunciamento pode ser considerado válido, sobretudo: (a) quando se constatar que o juiz respeitou a relação de prejudicialidade, mesmo com o julgamento *disperso*; (b) que a atuação do magistrado decorreu da inércia das partes da ação, que deixaram de praticar atos necessários ao andamento do processo, algumas vezes maliciosamente, evitando o julgamento da oposição.

Julgamento da oposição e recurso adequado ao seu combate: A oposição é julgada por sentença, contra a qual é cabível a interposição do recurso de apelação.

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

Art. 686. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

Comentários: A recomendação de que a ação de oposição seja julgada antes da ação originária parte da premissa de que o julgamento daquela pode influir no resultado da causa principal, já que da eventual procedência do pedido formulado na oposição pode resultar a extinção do primeiro processo sem a resolução do mérito, pela carência de ação, sobretudo em face do reconhecimento da ilegitimidade ativa ou passiva.

Possibilidade de inversão da ordem prevista na norma: Como destacado em linhas anteriores, a norma que analisamos contém mera recomendação, que pode ser desprezada pelo magistrado no caso concreto, concluindo que a oposição não é prejudicial ao julgamento da ação principal. Quando isso ocorrer, recomendamos que o magistrado exponha as razões que o levaram a julgar a ação principal antes da oposição, para evitar o reconhecimento da nulidade do pronunciamento.

CAPÍTULO IX
DA HABILITAÇÃO

Art. 687. A habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

Habilitação. Conceito e finalidades: O falecimento de uma das partes acarreta a suspensão do processo (inciso I do art. 313), permitindo a habilitação do espólio (preferencialmente), dos herdeiros ou sucessores, entendida como o instrumento utilizado pelo interessado para proporcionar o exame da legitimidade das pessoas que migram para o processo por iniciativa própria ou por convocação. O deferimento da habilitação acarreta a **sucessão de partes**, e a sub-rogação dos direitos e das obrigações da parte primitiva pelo sucessor.

Ações fundadas em direitos personalíssimos: Em ações de separação e de divórcio, no mandado de segurança (segundo entendimento de alguns autores), e em outras ações fundadas em direito personalíssimo, o falecimento de uma das partes não permite a habilitação de herdeiros e sucessores, pelo fato de o direito ser personalíssimo. Nesses casos, a morte da parte acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, nos termos do inciso IX do art. 485.

Art. 688. A habilitação pode ser requerida:

I – pela parte, em relação aos sucessores do falecido;

II – pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

Legitimidade ativa e passiva: Quando requerida pela parte, a habilitação é instaurada contra os herdeiros ou sucessores do falecido (geralmente do réu, com a intenção de perseguir o adimplemento da obrigação pelos legitimados secundários). Quando ajuizada pelos herdeiros ou sucessores do falecido (o autor de ação de indenização por perdas e danos, por exemplo), a habilitação é manejada contra a parte contrária.

Art. 689. Proceder-se-á à habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

Habilitação incidental: A habilitação incidental é permitida quando a condição de herdeiro ou do sucessor for incontroversa, bem assim quando a qualidade da pessoa que pretende atuar no processo, ou que é convocada pela parte contrária, houver sido reconhecida em outro processo, julgado por sentença. A habilitação incidental é requerida por petição *avulsa*, não se submetendo ao preenchimento dos requisitos do art. 319 (porque de ação não se trata), reclamando o estabelecimento do contraditório, através da intimação da parte contrária (não da citação). O procedimento especial que analisamos só é atuado em apenso se a parte contrária impugnar o pedido

e o magistrado constatar a necessidade da produção de outras provas, além da documental.

Art. 690. Recebida a petição, o juiz ordenará a citação dos requeridos para se pronunciarem no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. A citação será pessoal, se a parte não tiver procurador constituído nos autos.

Apresentação da petição inicial: A petição inicial da ação de habilitação se submete ao preenchimento dos requisitos listados no art. 319, que são essenciais, exigindo, ainda, a juntada da certidão de óbito da parte e das certidões de nascimento ou de casamento dos herdeiros ou dos sucessores, quando a habilitação for proposta por estes. Os documentos são essenciais. Constatada a ausência de qualquer deles, o magistrado deve determinar a emenda da petição inicial (art. 321), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do seu indeferimento.

Aperfeiçoamento da citação do réu: Se o réu tiver advogado constituído nos autos, a citação é aperfeiçoada através do profissional que o representa, de forma eletrônica ou pela imprensa oficial, segundo pensamos, independentemente de o advogado estar ou não investido de poderes especiais. A citação pessoal é realizada de forma residual, quando o réu não estiver representado por advogado. Ainda assim, em respeito ao princípio da razoável duração do processo, a citação deve ser aperfeiçoada de forma eletrônica ou através da expedição da carta de citação (mais ágil do que o cumprimento do mandado de citação).

Art. 691. O juiz decidirá o pedido de habilitação imediatamente, salvo se este for impugnado e houver necessidade de dilação probatória diversa da documental, caso em que determinará que o pedido seja autuado em apartado e disporá sobre a instrução.

Dinâmica: Impugnado o pedido, o magistrado verifica se é hipótese que autoriza o julgamento antecipado do mérito (quando a causa versa apenas questão de direito, ou, sendo de direito e de fato, a última parte estiver esclarecida por documentos) ou se a questão demanda dilação probatória, justificando a designação da audiência de instrução e julgamento.

Sentença julgando a habilitação, interposição da apelação e consequência processual: Prolatada a sentença e interposta a apelação, a causa (que se encontra suspensa) não tem o seu curso restabelecido, já que o recurso é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), na forma disposta no art. 1.012.

Art. 692. Transitada em julgado a sentença de habilitação, o processo principal retomará o seu curso, e cópia da sentença será juntada aos autos respectivos.

Interpretação da norma: Quando a habilitação é julgada por sentença, se o vencido interpuser

a apelação, a causa principal só terá a sua marcha restabelecida após o tribunal julgar o recurso, por ser dotado do duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

CAPÍTULO X
DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Comentários: Grande parte dos autores comemorou a disciplina expressa das ações de família no CPC/2015, ações marcadas pela existência não apenas de papéis, mas, sobretudo, de sentimentos, de agressões no ambiente doméstico, do descumprimento de deveres matrimoniais e da prática de atos que podem deixar sequelas nos cônjuges, nos companheiros e/ou nos seus filhos. Particularmente, embora pensemos que as ações de família merecem especial atenção do legislador infraconstitucional, achamos que as maiores modificações se restringem à previsão de que: (a) a **consensualidade é prioritária nessas ações**, mediante o estímulo à conciliação e à mediação, incluindo a participação de profissionais de outras áreas, como psicólogos e assistentes sociais e de que a tentativa de conciliação ou de mediação poderá ser dividida em quantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual; (b) **o Ministério Público só atuará em ações de família que envolvam interesses de incapazes**; (c) de que **a citação do réu será desacompanhada de cópia da petição inicial**, o que de certo modo o "desarma", contribuindo para que o conflito de interesses seja resolvido através da conciliação ou da mediação, embora lhe seja garantido o direito de ter acesso aos autos, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa; (d) de que **o magistrado deve tomar o depoimento do incapaz em companhia de profissional de outra área** (conselheiros tutelares, assistentes sociais etc.), quando a ação envolver abuso ou alienação parental (ameaças à integridade física dos menores, imposição de obstáculo para o exercício da visitação materna, apenas para exemplificar), já que, nessas ações, o principal interesse a ser preservado é o da criança.

Aplicação das disposições legais em outras ações de família: Realizando uma interpretação mais ampla, não apenas gramatical, entendemos que as disposições que integram o capítulo em exame devem ser aplicadas não apenas às ações listadas no *caput* da norma, mas a todas às ações de família. Perder a oportunidade de estender o tratamento legislativo às demais ações seria o mesmo que ignorar as intenções do legislador infraconstitucional, que, de modo geral, priorizou a conciliação e a mediação, a razoável duração do processo, o contraditório e a ampla defesa e vários outros princípios e balizas fundamentais do novo sistema, com a intenção maior de que o conflito de

interesses seja resolvido em espaço de tempo coerente com as expectativas dos sujeitos da lide, e, além disso, de forma qualificada.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Princípio da especialidade: Em respeito ao princípio da especialidade (lei especial afasta a aplicação da lei geral), o legislador infraconstitucional ressalvou que prevalecem as normas especiais, inseridas na Lei nº 5.478/68 (lei de alimentos) e na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), aplicando-se o CPC de forma supletiva ou subsidiária.

Enunciado nº 72 do III FPPC-Rio: O rol do art. 693 não é exaustivo, sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Enunciado nº 187 do III FPPC-Rio: No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

Tutela provisória: Relembrando que a tutela provisória é gênero, com as espécies da tutela provisória da urgência e da tutela provisória antecipada e da tutela da evidência, que as duas primeiras espécies exigem a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (art. 300), e que podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental, advertimos que a decisão que concede ou que nega a tutela provisória pode ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (inciso I do art. 1.015).

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e

deve estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Prazo para a apresentação da defesa e demais atos processuais: As ações de família de curso pelo procedimento especial não são exclusivamente especiais, já que o próprio Código prevê a submissão das ações às regras do procedimento comum a partir do aperfeiçoamento da citação do réu, dispondo do prazo de 15 (quinze) dias úteis para a apresentação da sua defesa, contado da audiência de conciliação e de mediação, excluído o dia de início e incluído o dia do término na contagem do prazo.

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: O Ministério Público não atua nas causas de família que envolvam interesses exclusivos das partes que não tenham filhos, ou que tenham apenas filhos maiores e capazes. Quando houver interesse de incapaz a preservar, se o Ministério Público não for intimado, os atos praticados sem conhecimento do membro do MP são nulos, desde o momento em que deveria ter sido intimado, consequência condicionada à sua prévia intimação, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo (art. 279 e seus parágrafos).

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

Comentários: À previsão de que o magistrado deve tomar o depoimento do incapaz acompanhado de profissional de outra área (conselheiros tutelares, assistentes sociais etc.), quando a ação envolver abuso ou alienação parental (ameaças à integridade física dos menores, imposição de

obstáculo para o exercício da visitação materna, apenas para exemplificar) se justifica, já que, nessas ações, o principal interesse a ser preservado é o da criança, conforme percebemos através da leitura de julgado sobre a matéria: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA DE MENOR. DISPUTA ENTRE OS PAIS. ACUSAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. SUSPENSÃO DAS VISITAS. O principal interesse a ser preservado é o da criança, que tem direito de ter uma vida digna e ser amada e respeitada tanto pelo pai, como pela mãe, **não podendo ser transforma em um troféu a ser conquistado, em meio a uma disputa insana, com requintes de deslealdade**. O genitor exercia a guarda fática desde 2012, mas foi assegurada provisoriamente a guarda à genitora diante da constatação da prática de atos que configuram alienação parental. A visitação deve ser exercida com zelo e responsabilidade e deve proporcionar para a filha momentos de lazer, afetividade e descontração, permitindo uma convivência saudável entre a filha e o genitor não guardião, havendo razão para que sejam suspensas, diante do comportamento lesivo do genitor para com a menor que deverá ser protegida e ter sua integridade física e emocional preservada. Recurso desprovido." (Agravo de Instrumento nº 70062018569, 7a Câmara Cível do TJRS, rel. Des. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, j. 26.11.2014) (grifamos). A alienação parental foi disciplinada pela Lei nº 12.318/2010, cujo art. 2º apresenta a seguinte redação: "Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II – dificultar o exercício da autoridade parental; III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós."

CAPÍTULO XI
DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do

devedor capaz:

I – o pagamento de quantia em dinheiro;

II – a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III – o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Monitória como ação de conhecimento: A ação monitória é ação de conhecimento, não de execução, tendo sido idealizada como instrumento que confere ao autor (pelo menos em tese) a prerrogativa de obter a sentença em menor espaço de tempo, se comparada às ações de curso pelos ritos comum, especial e sumaríssimo.

Modelo monitório documental: O legislador infraconstitucional adotou o modelo da *monitória documental*, exigindo que a petição inicial seja acompanhada de *prova escrita* (documento em sentido estrito), como *condição específica de admissibilidade da ação* (cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitória*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 46), não autorizando o ajuizamento da ação fundada em fita cassete, por exemplo, entendida como documento em sentido amplo.

***Quase título* ou ex-título:** Como regra, a ação monitória é fundada num *quase título* ou em documento anteriormente considerado título, que perdeu a eficácia executiva, com destaque para: (a) o cheque prescrito; (b) a duplicata sem aceite, circunstância não suprida pelo protesto; (c) o contrato particular assinado pelas partes, e por uma única testemunha; (d) a nota promissória rasurada; (e) o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado dos demonstrativos de débito. A ação monitória pretende transformar o *quase título* em título, possibilitando a instauração da execução posteriormente.

Documento essencial: A *prova escrita* a que a norma se refere exige que a petição inicial seja acompanhada do documento. Na sua ausência, o magistrado deve conceder o prazo de 15 (quinze) dias para que o autor a emende (art. 321), sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito (inciso IV do art. 330).

Entrega de coisa fungível: O art. 85 do CC dispõe que s*ão fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade*. O amigo Venosa adverte que *A vontade das partes não pode tornar fungíveis coisas infungíveis, por faltar praticidade material, mas a infungibilidade pode resultar de acordo de vontades ou das condições especiais da coisa, à qual, sendo fungível por natureza, se poderá atribuir o caráter de infungível. Assim, uma garrafa de vinho pode ser emprestada apenas para uma exposição: por vontade da parte, o que é fungível torna-se infungível, no empréstimo ad pompan vel ostentationem (para pompa ou ostentação)* (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 316).

Coisa infungível: A coisa infungível é a que não pode ser substituída por outra de mesma

espécie, qualidade e quantidade.

Entrega de bem imóvel: A lei processual permite o ajuizamento da ação monitória para que o réu seja compelido à entrega de coisa imóvel. Essa espécie de bem é conceituada pela lei material, em artigos que apresentam a seguinte redação: "Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente." "Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II – o direito à sucessão aberta." "Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis: I – as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local; II – os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem."

Adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer: A lei processual ampliou o objeto da ação monitória, para permitir o seu ajuizamento para que o réu seja compelido a adimplir obrigação de fazer ou de não fazer. Essas obrigações são disciplinadas pela lei material nos seus arts. 247 a 251, que apresentam a seguinte redação: "Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível." "Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos." "Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível. Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido." "Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar." "Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos. Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido."

Existência de título, ajuizamento da ação monitória e consequência processual: Se o autor é detentor de título executivo, sempre entendemos que o ajuizamento da ação monitória, ao invés da ação executiva, acarretaria a extinção do processo sem a resolução do mérito, em decorrência da ausência de interesse processual, autorizando o indeferimento da petição inicial (inciso III do art. 330), pelo fato de o autor estar pleiteando o que já possui (o título). Contrariamente ao nosso entendimento, o art. 785 estabelece a regra de que *a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial*.

Monitória como faculdade: Portando prova escrita sem eficácia de título executivo, o autor pode propor ação de rito comum ou ação monitória.

Súmulas relacionadas à ação monitória:

– **Súmula 247 do STJ:** "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do

demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

- **Súmula 292 do STJ:** "A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário."
- **Súmula 299 do STJ:** "É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito."

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

Comentários: Além de a lei ter admitido que a prova escrita consista em prova oral documentada, resultado da conclusão da produção antecipada da prova, na qual determinada(s) pessoa(s) foi(ram) ouvida(s), entendemos que a ata notarial também é prova idônea para embasar a ação monitória, consistindo no registro escrito do que o tabelião captou por um sentido (visão ou audição), em contato com gravação ou com mídia eletrônica, apresentada pelo autor da ação monitória, bastando pensarmos na situação em que o réu confessa dever soma em dinheiro ao autor, em conversa gravada.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso: I – a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II – o valor atual da coisa reclamada;

III – o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor de causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

Concessão de prazo para a emenda da petição inicial: A petição inicial da ação monitória não deve ser liminarmente indeferida, quando não atendido o disposto no § 2º da norma em exame. Antes de indeferi-la, o magistrado deve determinar que o autor a emende, no prazo de 15 (quinze) dias (arts. 321).

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade da prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial para adaptá-la ao procedimento comum.

Interpretação da norma: Embora a norma sugira que a única consequência prática resultante da emenda da petição inicial seria a adaptação ao procedimento comum, entendemos que da emenda pode resultar a demonstração da idoneidade da prova documental, autorizando a aceitação da petição

inicial e a continuação da ação monitória.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

Ação monitória e a Fazenda Pública: A propositura de ação monitória contra a Fazenda Pública já era permitida pela Súmula 339 do STJ, que tem a seguinte redação: "É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública." Uma vez formado o título, a execução contra a Fazenda Pública deve respeitar as regras dispostas nos arts. 534 ss, resguardando a prerrogativa da pessoa jurídica de direito público de se opor à execução através da apresentação da impugnação, sem descuidar da necessidade de inscrição do crédito em precatório (art. 100 da CF).

§ 7º Na ação monitória admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

– **Súmula 282 do STJ: "Cabe a citação por edital em ação monitória."**

Enunciado nº 188 do III FPPC-Rio: Com a emenda da inicial, o juiz pode entender idônea a prova e admitir o seguimento da ação monitória.

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

Condições e pressupostos necessários: Para determinar a expedição do mandado injuntivo ou monitório, o magistrado deve examinar se as partes são legítimas e se detêm interesse processual, além de verificar se a petição inicial foi instruída com a ***prova escrita***. Ausente qualquer das condições formais mínimas, o juiz deve extinguir o processo sem a resolução do mérito, por sentença terminativa, que pode ser atacada pela interposição do recurso de apelação.

Natureza jurídica do pronunciamento que determina a expedição do mandado: Divergindo de parte da doutrina, entendemos que o pronunciamento que ordena a expedição do mandado monitório ou injuntivo é de natureza interlocutória, considerando que o processo tem curso após a decisão. Fosse sentença, após ser proferida, não seria admitida a prática de atos na mesma relação. Fosse mero despacho, o magistrado não teria qualquer responsabilidade em examinar o documento que fundamenta a ação monitória.

Requisitos exigidos para a expedição do mandado: Além das condições da ação e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o magistrado deve examinar a existência da ***prova escrita*** a que o artigo antecedente se refere. Constatada a ausência do

documento, o juiz deve ordenar a emenda da petição inicial (art. 321), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Aperfeiçoamento da citação: O mandado monitório não apenas convoca o réu a pagar soma em dinheiro, a entregar coisa ou a adimplir a obrigação de fazer ou de não fazer, como também o cita, concedendo-lhe prazo para a apresentação da defesa, consistente nos embargos monitórios.

Honorários advocatícios: Os honorários advocatícios incidem à razão de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa apenas se o mandado for cumprido no prazo legal. Havendo resistência e opostos os embargos monitórios, os honorários devem ser fixados com base no § 2º do art. 85.

§ 1º O réu será isento do pagamento das custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

Interpretação da norma: Quando não realizado o pagamento e não opostos os embargos, bem assim, quando estes são opostos e rejeitados, constitui-se de pleno direito o título executivo, autorizando o (agora) credor a requerer a instauração da fase de cumprimento da sentença.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput **quando ocorrer a hipótese do § 2º.**

Comentários: A lei processual admite o ajuizamento da ação rescisória para combater o pronunciamento referido na norma em comentário. A ação não é proposta contra a decisão que determina a expedição do mandado monitório, mas contra a sentença que a ratifica.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

Reexame necessário: A sentença que ratifica o mandado monitório expedido no início do processo está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, independentemente da oposição dos embargos pela Fazenda Pública e da interposição de recurso voluntário contra o pronunciamento que confirma a decisão inicialmente proferida pelo magistrado.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

Parcelamento da dívida: Embora a ação monitória seja demanda de conhecimento, o legislador infraconstitucional optou por fazer uso de regra aplicável à ação de execução, para permitir que o réu

solicite o parcelamento da dívida, mediante o depósito de 30 % (trinta por cento) do valor cobrado, acrescido de custas e de honorários advocatícios (no percentual de 5%), solicitando autorização para pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de 1% (um por cento) ao mês.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

Natureza jurídica dos embargos monitórios: A doutrina sempre divergiu quanto à natureza jurídica dos embargos monitórios, alguns autores afirmando que estaríamos diante de contestação, outros entendendo que seria ação. Os embargos monitórios se constituem em modalidade de defesa, apresentada com a pretensão de combater a prova escrita utilizada pelo autor, na tentativa de evitar a formação do título executivo judicial. Como matéria de defesa, o réu pode alegar: (a) a ausência das condições da ação e/ou dos pressupostos processuais; (b) qualquer das matérias dispostas no art. 337 (preliminares peremptórias e dilatórias); (c) que o documento utilizado pelo autor não evidencia a intenção de pagar, de entregar coisa ou de adimplir obrigação de fazer ou de não fazer.

Embargos monitórios e embargos à execução. Semelhanças e diferenças processuais: Da mesma forma como observamos com os embargos à execução, os monitórios não reclamam a prévia segurança do juízo. Diferentemente dos embargos à execução, os monitórios não têm a natureza jurídica de ação incidental autônoma. Desse modo, a petição que opõe os embargos não se sujeita ao preenchimento dos requisitos constantes do art. 319, por não ser uma petição inicial.

Oposição dos embargos monitórios e assunção do rito comum: A ação monitória é de tramitação mista. Num primeiro momento, tem curso pelo rito especial. Opostos os embargos, passa a tramitar pelo rito comum, envolvendo a prática dos seguintes atos: (a) da concessão de prazo ao autor, para que se manifeste sobre os embargos; (b) da designação da audiência preliminar ou do saneamento do processo independentemente da sua designação (art. 357); (c) do julgamento antecipado do mérito, quando a causa versar apenas questão de direito, ou, sendo de direito e de fato, esta parte já estiver esclarecida pelos documentos juntados à petição inicial e/ou aos embargos, ou da designação da audiência de instrução e julgamento, providência seguida da prolação da sentença.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

Defesa direta e defesa indireta: Além da defesa direta, relacionada ao mérito (sobretudo para atacar a prova escrita que fundamentou a ação monitória), o réu pode suscitar as preliminares constantes do art. 337.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida,

cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

Comentários: Fazendo uso das regras aplicáveis à impugnação oposta pelo devedor na fase de cumprimento da sentença (§§ 4º e 5º do art. 525), e à ação de consignação em pagamento (parágrafo único do art. 544), a lei estabelece que, ao opor os embargos monitórios com fundamento no excesso de cobrança, o devedor não pode se limitar a afirmar que o autor estaria pleiteando quantia superior à resultante do documento que fundamentou a ação monitória. Diferentemente, deve indicar, de forma expressa, qual o valor que entende devido, sob pena de rejeição dos embargos, se fundados apenas nesta matéria, ou de desprezo da alegação, se os embargos tiverem outro fundamento. Ao controverter parcialmente, a quantia que não é objeto da arguição se torna incontroversa. Exemplificativamente, se o autor propõe a ação monitória para receber a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais), e o réu suscita o excesso de cobrança, dizendo que só deve R$ 3.000,00 (três mil reais), este valor se torna incontroverso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

Suspensão imediata: A suspensão da eficácia da decisão não decorre do recebimento dos embargos monitórios, mas da sua só oposição.

§ 5º O autor será intimado para responder os embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

Consequência advinda da não impugnação aos embargos monitórios: Pelo fato de não nos encontramos diante de ação, mas de modalidade de defesa, o autor/embargado que não impugnar os embargos não pode ser considerado revel. Diferentemente, sua omissão deve ser entendida como confissão, que, como modalidade de prova, pode ser considerada pelo magistrado na formação do seu convencimento, segundo o sistema do livre convencimento racional ou motivado do julgador.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

Súmula relacionada à matéria:

– Súmula 292 do STJ: "A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do

procedimento em ordinário."

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.
§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

Rejeição dos embargos monitórios: A rejeição dos embargos acarreta a procedência da ação monitória, por sentença, constituindo título para fundamentar a fase de cumprimento da sentença. O pronunciamento pode ser atacado pelo recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos (art. 1.012). O exequente pode requerer a instauração da execução fundada em título provisório ou aguardar o trânsito em julgado do pronunciamento para instaurar a execução definitiva.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

Efeitos: A apelação interposta contra a sentença que julga os embargos é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (art. 1.012).

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

Necessidade de fundamentação dos pronunciamentos: A boa-fé se presume, enquanto que a má-fé deve ser provada. Por isso, o magistrado não pode genericamente afirmar que o autor ou o réu teria agido de má-fé, por ter proposto a ação monitória ou por ter oposto os embargos monitórios. Diferentemente, deve fundamentar o pronunciamento, sob pena de nulidade.

CAPÍTULO XII
DA HOMOLOGAÇÃO DO PENHOR LEGAL

Art. 703. Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação.

§ 1º Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos

retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.

§ 2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterá os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.

§ 3º Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.

§ 4º Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.

Comentários iniciais: Na primeira edição desta obra, publicada em 2010, advertimos que o procedimento (agora) incluído no compartimento dos especiais não tinha natureza cautelar, não exigindo a coexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Além de o legislador não mais tratar o procedimento como modalidade de ação cautelar, ainda previu que pode ser inicialmente resolvido no âmbito extrajudicial, especificamente perante notário de livre escolha do credor, só sendo levado ao conhecimento do juiz se o suposto devedor apresentar defesa, suscitando uma das matérias relacionadas no art. 704.

Penhor legal. Remissão às disposições do CC: Os arts. 1.467 ss do CC disciplinam o penhor legal, consistente na apreensão, pelos hospedeiros ou fornecedores de pousada ou alimento, ou pelo dono do prédio rústico ou urbano, de bens (móveis, bagagens, joias ou dinheiro), em valor igual ao da despesa ou do consumo, bem assim dos aluguéis acumulados, com a pretensão de constituírem garantia que permita o adimplemento da obrigação em momento posterior. O art. 1.471 do mesmo Código estabelece que *Tomado o penhor, requererá o credor, ato contínuo, a sua homologação judicial*.

Necessidade de ajuizamento da ação de cobrança: Encerrada a ação de homologação do penhor legal, se improcedente, o credor pode propor ação de cobrança contra o devedor, no prazo de um ano, solicitando a sua condenação ao pagamento dos valores correspondentes às despesas e/ou ao consumo, ou de três anos, para perseguir o pagamento dos aluguéis em atraso (§ 1º e inciso I e § 3º do art. 206 do CC).

Finalidade da ação de homologação do penhor legal: Com o ajuizamento da ação em exame, o credor pretende homologar (ou ratificar) o penhor legal, o que demonstra que o conflito de interesses é eliminado em duas fases: na primeira, o credor formaliza o penhor sem intervenção de representante do Poder Judiciário, no âmbito extrajudicial; na segunda, a ação de homologação do penhor legal é proposta, cuja sentença confirma a regularidade do penhor efetivado extrajudicialmente, quando o pedido formulado pelo autor é acolhido, acarretando a consolidação da

posse do autor sobre o objeto.

Procedimento extrajudicial: O credor conta com a prerrogativa de solicitar a homologação extrajudicial do penhor legal, sem as burocracias que cercam a ação judicial. A técnica é digna de aplausos. Contudo, ressalvamos que a sua adoção é facultativa, o que significa dizer que o credor pode optar por solicitar a homologação ao notário ou pode propor a ação judicial, independentemente do exaurimento da via extrajudicial.

Pagamento e extinção da obrigação: Se o devedor comparecer na presença do notário e pagar a dívida, a obrigação é extinta, impedindo o ajuizamento da ação judicial, em decorrência da ausência do interesse processual.

Apresentação da defesa: Se o devedor apresentar defesa junto ao notário, e como este não está investido da função jurisdicional, deve encaminhar o procedimento ao juízo competente, permitindo a instauração da ação judicial.

Consequências advindas da homologação do penhor: Se o devedor não apresentar defesa junto ao notário, este homologa o penhor por escritura pública (substituindo a sentença que seria proferida no âmbito judicial) e a entrega ao credor, para que este possa propor a ação de cobrança.

Enunciado nº 73 do III FPPC-Rio: No caso de homologação do penhor legal promovida pela via extrajudicial, incluem-se nas contas do crédito as despesas com o notário, constantes do § 2º, do art. 703 do texto projetado.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. LOCATIVOS DE SALA COMERCIAL LOCALIZADA EM INTERIOR DE HOTEL INADIMPLIDOS. PENHOR LEGAL. ART. 1.467 DO CC. O inadimplemento do aluguel autoriza o locador a se valer da prerrogativa prevista no art. 1.467 do CC, retendo mercadorias ou objetos do devedor até o valor da dívida, quando iminente o risco de prejuízo. Ato contínuo, no entanto, deve o proprietário do estabelecimento requerer a homologação do penhor judicialmente, como forma de consolidar o direito real de garantia disposto no art. 1.467 do CC. Deixando o credor, por mais de um ano, de requerer a homologação judicial do penhor, a posse das mercadorias, por força da sua precariedade, converte-se em injusta e autoriza a reintegração pretendida pela requerente, pois configurado o esbulho. Pedido de indenização por dano moral indeferido, pois ausente ilicitude na conduta dos demandados. APELO PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME" (Apelação Cível nº 70075048736, 20ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Dilso Domingos Pereira, j. 11.10.2017).

Art. 704. A defesa só pode consistir em:
I – nulidade do processo;

II – extinção da obrigação;

III – não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos a penhor legal;

IV – alegação de haver sido ofertada caução idônea, rejeitada pelo credor.

Limitação da defesa: Sempre defendemos que, além das matérias relacionadas na norma, o réu pode suscitar as preliminares previstas no art. 337, sem prejuízo da arguição da defesa de mérito.

Impossibilidade de o penhor legal recair em bens absolutamente impenhoráveis: Considerando que o ajuizamento da ação de homologação do penhor legal não dispensa a propositura da ação de cobrança após a conclusão daquela, e que a segunda ação avançará para a fase de cumprimento da sentença, se o(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor for(em) acolhido(s) pelo magistrado, a penhora não pode recair em bem absolutamente impenhorável. Por conta disso, se a pretensão do credor for a de que a homologação do penhor abranja bem legalmente protegido, o juiz deve extinguir o processo sem a resolução do mérito, sem determinar o aperfeiçoamento da citação do réu.

Enunciado nº 74 do III FPPC-Rio: No rol do art. 704, que enumera as matérias de defesa da homologação do penhor legal, deve-se incluir a hipótese do art. 1.468 do Código Civil, não tendo o texto projetado revogado o citado dispositivo.

Art. 705. A partir da audiência preliminar, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 706. Homologado judicialmente o penhor legal, consolidar-se-á a posse do autor sobre o objeto.
§ 1º Negada a homologação, o objeto será entregue ao réu, ressalvado ao autor o direito de cobrar a dívida pelo procedimento comum, salvo se acolhida a alegação de extinção da obrigação.

§ 2º Contra a sentença caberá apelação, e, na pendência do recurso, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor.

CAPÍTULO XIII
DA REGULAÇÃO DE AVARIA GROSSA

Art. 707. Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento.

Comentários: A lei processual disciplina ação que não faz parte do dia a dia da grande maioria dos operadores do direito, impactando, especificamente, na vida dos profissionais que trabalham com questões relacionadas a seguro, mais especificamente, de cargas marítimas. As avarias grossas, que deram causa à inclusão de procedimento especial no CPC/2015, com o intuito de disciplinar a nomeação do regulador e de enfrentar questões relacionadas à matéria, devem ser entendidas como *todas as despesas extraordinárias feitas a bem do navio ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquele ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque* (art. 761 do Código Comercial). Exemplo reiteradamente oferecido pela doutrina envolve a utilização de água em compartimento do navio, para debelar fogo, causando a avaria de carga marítima que ali se encontrava. Para a caracterização da avaria, é preciso ter em mente que a ação ou a despesa extraordinária tem a finalidade de salvaguardar a carga transportada e/ou o navio, sem que se tenha a quem responsabilizar, já que os danos causados à carga o foram para salvaguardar a carga, o navio e/ou a tripulação. O Código Comercial estabelece a regra de que avaria é gênero, apresentando duas espécies, que são as **avarias grossas ou comuns** e as **avarias simples ou particulares**, sendo que a importância das primeiras é repartida proporcionalmente entre o navio, seu frete e a carga, incluindo: 1 – Tudo o que se dá ao inimigo, corsário ou pirata por composição ou a título de resgate do navio e fazendas, conjunta ou separadamente. 2 – As coisas alijadas para salvação comum. 3 – Os cabos, mastros, velas e outros quaisquer aparelhos deliberadamente cortados, ou partidos por força de vela para salvação do navio e carga. 4 – As âncoras, amarras e quaisquer outras coisas abandonadas para salvamento ou benefício comum. 5 – Os danos causados pelo alijamento às fazendas restantes a bordo. 6 – Os danos feitos deliberantemente ao navio para facilitar a evacuação d'água e os danos acontecidos por esta ocasião à carga. 7 – O tratamento, curativo, sustento e indenizações da gente da tripulação ferida ou mutilada defendendo o navio. 8 – A indenização ou resgate da gente da tripulação mandada ao mar ou a terra em serviço do navio e da carga, e nessa ocasião aprisionada ou retida. 9 – As soldadas e sustento da tripulação durante arribada forçada. 10 – Os direitos de pilotagem, e outros de entrada e saída num porto de arribada forçada. 11 – Os aluguéis de armazéns em que se depositem, em porto de arribada forçada, as fazendas que não puderem continuar a bordo durante o conserto do navio. 12 – As despesas da reclamação do navio e carga feitas conjuntamente pelo capitão numa só instância, e o sustento e soldadas da gente da tripulação durante a mesma reclamação, uma vez que o navio e carga sejam relaxados e restituídos. 13 – Os gastos de descarga, e salários para aliviar o navio e entrar numa barra ou porto, quando o navio é obrigado a fazê-lo por borrasca, ou perseguição de inimigo, e os danos acontecidos às fazendas pela descarga e recarga do navio em perigo. 14 – Os danos acontecidos ao corpo e quilha do navio, que premeditadamente se faz varar para prevenir perda total, ou presa do inimigo. 15 – As despesas feitas para pôr a nado o navio encalhado, e toda a recompensa por serviços extraordinários feitos para prevenir a sua perda total, ou presa. 16 – As perdas ou danos sobrevindos às fazendas carregadas em barcas ou lanchas, em consequência de perigo. 17 – As

soldadas e sustento da tripulação, se o navio depois da viagem começada é obrigado a suspendê-la por ordem de potência estrangeira, ou por superveniência de guerra; e isto por todo o tempo que o navio e carga forem impedidos. 18 – O prêmio do empréstimo a risco, tomado para fazer face a despesas que devam entrar na regra de avaria grossa. 19 – O prêmio do seguro das despesas de avaria grossa, e as perdas sofridas na venda da parte da carga no porto de arribada forçada para fazer face às mesmas despesas. 20 – As custas judiciais para regular as avarias, e fazer a repartição das avarias grossas. 21 – As despesas de uma quarentena extraordinária. 22 – E, em geral, os danos causados deliberadamente em caso de perigo ou desastre imprevisto, e sofridos como consequência imediata destes eventos, bem como as despesas feitas em iguais circunstâncias, depois de deliberações motivadas, em bem e salvamento comum do navio e mercadorias, desde a sua carga e partida até o seu retorno e descarga. A regulação de avaria grossa é uma novidade no âmbito processual, mas já de muito tempo foi disciplinada pelo Código Comercial, como percebemos através da transcrição dos seus arts. 783 a 788: "Art. 783 – A regulação, repartição ou rateio das avarias grossas serão feitos por árbitros, nomeados por ambas as partes, as instâncias do capitão. Não se querendo as partes louvar, a nomeação de árbitros será feita pelo Tribunal do Comércio respectivo, ou pelo juiz de direito do comércio a que pertencer, nos lugares distantes do domicílio do mesmo tribunal. Se o capitão for omisso em fazer efetuar o rateio das avarias grossas, pode a diligência ser promovida por outra qualquer pessoa que seja interessada." "Art. 784 – O capitão tem direito para exigir, antes de abrir as escotilhas do navio, que os consignatários da carga prestem fiança idônea ao pagamento da avaria grossa, a que suas respectivas mercadorias forem obrigadas no rateio da contribuição comum." "Art. 785 – Recusando-se os consignatários a prestar a fiança exigida, pode o capitão requerer o depósito judicial dos efeitos obrigados à contribuição, até ser pago, ficando o preço da venda sub-rogado, para se efetuar por ele o pagamento da avaria grossa, logo que o rateio tiver lugar." "Art. 786 – A regulação e repartição das avarias grossas deverá fazer-se no porto da entrega da carga. Todavia, quando, por dano acontecido depois da saída, o navio for obrigado a regressar ao porto da carga, as despesas necessárias para reparar os danos da avaria grossa podem ser neste ajustadas." "Art. 787 – Liquidando-se as avarias grossas ou comuns no porto da entrega da carga, hão de contribuir para a sua composição: 1 – a carga, incluindo o dinheiro, prata, ouro, pedras preciosas, e todos os mais valores que se acharem a bordo; 2 – o navio e seus pertences, pela sua avaliação no porto da descarga, qualquer que seja o seu estado; 3 – os fretes, por metade do seu valor também. Não entram para a contribuição o valor dos víveres que existirem a bordo para mantimento do navio, a bagagem do capitão, tripulação e passageiros, que for do seu uso pessoal, nem os objetos tirados do mar por mergulhadores à custa do dono." "Art. 788 – Quando a liquidação se fizer no porto da carga, o valor da mesma será estimado pelas respectivas faturas, aumentando-se ao preço da compra as despesas até o embarque; e quanto ao navio e frete se observarão as regras estabelecidas no artigo antecedente." A inclusão de normas sobre a regulação do sinistro marítimo no CPC se justifica, em razão do aumento significativo da quantidade de portos

no Brasil, aproximando-se de quase 50 (cinquenta), considerados apenas os marítimos. Como em todo e qualquer sinistro, ocorrido o fato previsto como coberto por determinada apólice, é necessária a instauração do procedimento de **regulação do sinistro**, para investigação das suas causas, e confirmação da cobertura contratual. Nesse procedimento, os interesses são antagônicos: do lado do importador ou exportador, consignatário e segurador, pretendem evitar o pagamento sem causa, incidente sobre cargas importadas e exportadas, a título de avaria grossa, o que pode elevar os custos e reduzir a margem de lucro. Do lado do transportador, pretende ratear a despesa decorrente da avaria, que em muitos casos representa milhões de dólares. A conclusão de que a avaria é grossa resulta na repartição dos seus custos entre o armador, os proprietários das cargas, os importadores, os exportadores, os consignatários, os embarcadores e as seguradoras. Os armadores tendem a nomear unilateralmente um regulador de sinistros, que geralmente atua no exterior, dificultando ou impedindo a participação do importador, do exportador, do segurador e dos consignatários, mais vulneráveis, quando comparados ao armador.

Enunciado nº 75 do III FPPC-Rio: No mesmo ato em que nomear o regulador da avaria grossa, o juiz deverá determinar a citação das partes interessadas.

Art. 708. O regulador declarará justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa e exigirá das partes envolvidas a apresentação de garantias idôneas para que possam ser liberadas as cargas aos consignatários.

§ 1º A parte que não concordar com o regulador quanto à declaração de abertura da avaria grossa deverá justificar suas razões ao juiz, que decidirá no prazo de 10 (dez) dias.

Natureza da decisão e recurso adequado: Embora o art. 1.015 não tenha inserido expressamente a decisão proferida com base na norma no rol dos pronunciamentos que podem ser atacados pelo recurso de agravo de instrumento, entendemos que este recurso pode ser interposto, por versar sobre o mérito do processo (inciso II do art. 1.015).

§ 2º Se o consignatário não apresentar garantia idônea a critério do regulador, este fixará o valor da contribuição provisória com base nos fatos narrados e nos documentos que instruírem a petição inicial, que deverá ser caucionado sob a forma de depósito judicial ou de garantia bancária.

§ 3º Recusando-se o consignatário a prestar caução, o regulador requererá ao juiz a alienação judicial de sua carga na forma dos arts. 879 a 903.

§ 4º É permitido o levantamento, por alvará, das quantias necessárias ao pagamento das despesas da alienação a serem arcadas pelo consignatário, mantendo-se o saldo remanescente em depósito judicial até o encerramento da

regulação.

Art. 709. As partes deverão apresentar nos autos os documentos necessários à regulação da avaria grossa em prazo razoável a ser fixado pelo regulador.

Art. 710. O regulador apresentará o regulamento da avaria grossa no prazo de até 12 (doze) meses, contado da data da entrega dos documentos nos autos pelas partes, podendo o prazo ser estendido a critério do juiz.
§ 1º Oferecido o regulamento da avaria grossa, dele terão vista as partes pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, e, não havendo impugnação, o regulamento será homologado por sentença.

§ 2º Havendo impugnação ao regulamento, o juiz decidirá no prazo de 10 (dez) dias, após a oitiva do regulador.

Art. 711. Aplicam-se ao regulador de avarias os arts. 156 a 158, no que couber.

Interpretação da norma: O regulador de avarias é auxiliar do juízo, praticando atividade técnica, semelhante às praticadas pelos peritos, sendo processualmente equiparado a estes.

CAPÍTULO XIV
DA RESTAURAÇÃO DE AUTOS

Art. 712. Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração.

Parágrafo único. Havendo autos suplementares, nesses prosseguirá o processo.

Restauração de autos: A restauração de autos é ação judicial, não mero incidente, exigindo a apresentação de uma petição inicial, submetendo-se ao preenchimento dos requisitos listados no art. 319, dando ensejo à formação de um processo, encerrado por sentença.

Finalidade da Ação de Restauração dos autos: A ação de restauração dos autos tem a finalidade de reconstituir os elementos documentais do processo abatido pelo extravio doloso ou pelo desaparecimento culposo. A restauração persegue a ***reconstrução*** dos autos, não a *construção* de um novo processo, diferente do abatido pelo extravio ou pelo desaparecimento.

Legitimidade para requerer a restauração: A restauração pode ser solicitada pelas partes, pelo Ministério Público ou pode ser determinada de ofício pelo magistrado. Este pode instaurar o procedimento pelo fato de lhe ter sido atribuída a função (verdadeiro dever) de resolver os conflitos de interesses, o que só é possível com a existência física dos autos.

Consequência advinda da existência de autos suplementares: Se os autos suplementares estiverem integralmente formados, entendemos que a ação de restauração de autos não pode ser proposta, por falta de interesse processual, justificando o indeferimento da petição inicial, com fundamento no inciso VI do art. 485, se o for, já que o processo pode ter seguimento mesmo sem os autos principais, através dos suplementares.

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I – certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II – cópia das peças que tenha em seu poder;

III – qualquer outro documento que facilite a restauração.

Documentos obrigatórios: Além dos documentos relacionados na norma, entendemos que a petição inicial deve ser acompanhada de **certidão fornecida pela secretaria do juízo**, informando que os autos não foram localizados, caracterizando o interesse de agir. Esse documento é essencial, justificando a determinação da emenda da petição inicial (art. 321), quando não apresentado, sob pena do seu indeferimento (inciso IV do art. 330).

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

§ 1º Se a parte concordar com a restauração, lavrar-se-á o respectivo auto que, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, suprirá o processo desaparecido.

§ 2º Se a parte não contestar ou se a concordância for parcial, observar-se-á o procedimento comum.

Citação da parte contrária através do advogado que a representa: Em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 11 deste Código), entendemos que a citação da parte contrária pode (e deve) ser aperfeiçoada através do advogado que a representa, por meio eletrônico ou pela imprensa oficial, evitando a expedição de mandados, providência que naturalmente retarda a marcha processual.

Dinâmica: Recebida a petição inicial e determinado o aperfeiçoamento da citação da parte contrária, quatro situações podem ocorrer: (a) o réu pode concordar com a restauração, o que autoriza a lavratura de auto, assinado pelas partes e homologado pelo magistrado, suprindo o processo desaparecido; (b) o réu pode permanecer inerte, acarretando a presunção de veracidade

dos fatos afirmados pelo autor, autorizando o julgamento antecipado; (c) o réu pode contestar, para arguir a ausência do interesse processual (em decorrência da existência de autos suplementares); para demonstrar que os autos não foram extraviados, por exemplo, o que, se for comprovado, acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito; (d) o réu pode apresentar contestação parcial, autorizando a restauração igualmente parcial, além de determinar o encaminhamento do processo para a fase de instrução probatória, permitindo esclarecimento das questões pendentes.

*****Art. 715. Se a perda dos autos tiver ocorrido depois da produção das provas em audiência, o juiz, se necessário, mandará repeti-las.**

§ 1º Serão reinquiridas as mesmas testemunhas, que, em caso de impossibilidade, poderão ser substituídas de ofício ou a requerimento.

§ 2º Não havendo certidão ou cópia do laudo, far-se-á nova perícia, sempre que possível pelo mesmo perito.

§ 3º Não havendo certidão de documentos, esses serão reconstituídos mediante cópias ou, na falta dessas, pelos meios ordinários de prova.

§ 4º Os serventuários e os auxiliares da justiça não podem eximir-se de depor como testemunhas a respeito de atos que tenham praticado ou assistido.

§ 5º Se o juiz houver proferido sentença da qual ele próprio ou o escrivão possua cópia, esta será juntada aos autos e terá a mesma autoridade da original.

Interpretação da norma: O *caput* do dispositivo em comentário deve ser interpretado de modo sistemático, não apenas gramatical. A repetição das provas não é necessária e deve ser evitada se (mesmo quando o desaparecimento dos autos ocorreu depois da produção das provas em audiência) qualquer das partes, auxiliar do juízo ou mesmo o magistrado possuir cópia da ata da audiência.

Repetição das provas testemunhal e pericial: Mesmo na situação que reclama a ouvida das testemunhas e a elaboração de laudo pericial, a produção dessas provas deve observar a mesma dinâmica e respeitar o conteúdo da primeira audiência realizada ou do primeiro laudo produzido, limitando-se aos mesmos pontos controvertidos fixados. O que pretendemos afirmar é que o perito não realiza uma nova perícia, com conclusões dissociadas das que constavam do laudo abatido pelo extravio, pela dissipação ou pela não localização, o que é extensivo às testemunhas. Não há produção de prova nova, mas a repetição (da forma mais fiel possível) da prova anteriormente produzida.

Art. 716. Julgada a restauração, seguirá o processo os seus termos. Parágrafo único. Aparecendo os autos originais, neles se prosseguirá, sendo-lhes apensados os autos da restauração.

Natureza da sentença que julga a ação de restauração de autos: O pronunciamento é de natureza declaratória, apenas reconhecendo a reconstituição dos autos, permitindo a retomada da marcha processual, em novos autos (quando os originais não forem localizados) ou nos autos primitivos, quando reaparecerem, a qualquer momento, determinando o apensamento dos autos da restauração.

Enunciado nº 76 do III FPPC-Rio: Localizados os autos originários, neles devem ser praticados os atos processuais subsequentes, dispensando-se a repetição dos atos que tenham sido ultimados nos autos da restauração, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII) e inspiração no art. 964 do Código de Processo Civil Português.

Art. 717. Se o desaparecimento dos autos tiver ocorrido no tribunal, o processo de restauração será distribuído, sempre que possível, ao relator do processo.

§ 1º A restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos nele realizados.

§ 2º Remetidos os autos ao tribunal, nele completar-se-á a restauração e proceder-se-á ao julgamento.

Competência: A ação de restauração de autos deve ser proposta: (a) perante o juízo que processava a causa no 1º grau de jurisdição, quando os autos desaparecem durante o seu curso; (b) perante o Tribunal, nas causas de sua competência originária, ou seja, quando o desaparecimento abateu os autos de mandado de segurança, da ação rescisória, por exemplo; (c) perante o Tribunal, se os autos desapareceram no momento em que a causa se encontrava em grau de recurso, embora tenha sido originariamente julgada pelo juízo do 1º grau de jurisdição. Em qualquer dos casos, a competência é absoluta, de natureza funcional, autorizando o magistrado a reconhecer a incompetência de ofício, quando a ação for equivocadamente distribuída, remetendo os autos ao órgão jurisdicional competente (inciso II do art. 337 e seu § 5º).

Restauração dos autos no Tribunal e regime de cooperação do juízo do 1º grau de jurisdição: Se a restauração for instaurada no Tribunal, em processos de sua competência recursal (apelação, por exemplo), os autos são encaminhados ao juízo do 1º grau de jurisdição que sentenciou o processo, para obtenção dos elementos presentes na secretaria, como cópias das atas de audiências e da sentença, sem prejuízo da produção de provas, sobretudo da renovação da ouvida das testemunhas e da produção da prova pericial.

Art. 718. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer.

Possibilidade de condenação do autor: A imposição dos ônus da sucumbência pode recair na pessoa do autor, embora autor, quando a sentença reconhecer que deu causa ao desaparecimento dos autos, como ocorre quando confessa que os autos foram abatidos por incêndio que destruiu o escritório do seu advogado.

Responsabilidade civil: Embora a norma sugira que a sentença que julga a restauração pode condenar o responsável pelo desaparecimento dos autos ao pagamento de indenização, decorrente da responsabilidade civil, entendemos que esse resultado reclama o ajuizamento de ação autônoma (ação de indenização por perdas e danos), com causa de pedir e pedidos próprios, fundada na teoria da responsabilidade civil, exigindo a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade.

Responsabilidade penal: Sendo a hipótese, o magistrado deve (com base no art. 40 do CPP, norma que é cogente) determinar o extravio de peças e o seu encaminhamento ao representante do Ministério Público, visando à apuração do crime: (a) de *extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento* (art. 314 do CP), quando constatar a existência de indícios do cometimento do delito por funcionário público; (b) de *sonegação de papel ou objeto de valor probatório* (art. 356 do CP), quando houver indício do cometimento do delito por particular contra a administração da justiça.

CAPÍTULO XV
DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Seção I
Disposições Gerais

Art. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

Características da jurisdição voluntária: Nos procedimentos de jurisdição voluntária, não temos partes, mas **interessados**; não temos processo, mas **procedimento**; não temos sentença traumática em relação a um dos protagonistas, mas **pronunciamento que homologa a vontade dos interessados, que permite a prática de um ato, que oficializa uma manifestação** etc., atuando o juiz mais como administrador do que como solucionador de conflitos de interesses, como observamos na jurisdição contenciosa.

Competência: Considerando que o procedimento de jurisdição voluntária nem sempre é dirigido contra réu determinado, pode ser instaurado perante o foro de domicílio do autor, com fundamento no § 2º do art. 46; ou perante o foro de qualquer dos interessados, sendo hipótese de

competência relativa. Não obstante a regra, quando o procedimento se origina de outro procedimento julgado por sentença, como ocorre com o pedido de remoção de tutor ou curador, entendemos que a competência é absoluta, recaindo no juízo de formação do título que embasa a instauração do novo procedimento.

Condições da ação e pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo: Embora os procedimentos de jurisdição voluntária não sejam marcados pela existência de litígio (embora não seja afastado, como ocorre com o procedimento de remoção de tutor ou curador), é necessária a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais, justificando a instauração do procedimento. Constatando a ausência de qualquer dos requisitos formais mínimos, o magistrado deve extinguir o processo sem a resolução do mérito.

Sucumbência e pagamento das despesas processuais: Como regra, em decorrência da ausência de litígio, os procedimentos de jurisdição voluntária são encerrados sem a condenação de qualquer pessoa ao pagamento dos honorários advocatícios, sendo as custas rateadas entre os interessados (art. 88). Isso não ocorre nos procedimentos marcados pela litigiosidade.

Art. 720. O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.

Possibilidade de instauração do procedimento de ofício: Além dos interessados, do Ministério Público e da Defensoria Pública, grande parte dos procedimentos de jurisdição voluntária pode ser instaurada de ofício pelo magistrado, diante da impossibilidade física, mental ou de outra ordem, que acomete a pessoa a quem a lei destinou atenção especial, o que evidencia a mitigação do princípio da inércia, sem comprometer a necessária imparcialidade do magistrado.

Art. 721. Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do art. 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Comentários: O CPC/2015 corrigiu a redação do art. 1.105 do CPC/73, que continha a previsão de que o Ministério Público também deveria ser citado. Já havíamos advertido que a convocação deveria ser por intermédio da intimação, não da citação, pois o Ministério Público atua no procedimento não na condição de parte, mas de fiscal da ordem jurídica, exclusivamente quando houver interesse público ou social ou de incapaz, a justificar a intervenção.

Art. 722. A Fazenda Pública será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.

Intimação do representante da Fazenda Pública: Com as atenções voltadas para os dispositivos que disciplinam os procedimentos de jurisdição voluntária, percebemos que a Fazenda Pública tem interesse, justificando sua intimação para que acompanhe a dinâmica processual, sob pena de nulidade do procedimento: (a) na arrecadação da herança jacente; (b) na arrecadação de bens dos ausentes; (c) na arrecadação das coisas vagas.

Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

Submissão ao princípio da legalidade: A liberdade conferida ao magistrado, para julgar os procedimentos de jurisdição voluntária com fundamento na equidade, entendida como justiça natural, que faz como se reconheça imparcialmente o direito de cada um (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 324), não significa que possa julgar contra a lei, desprezando a aplicação do princípio da legalidade (inciso II do art. 5º da CF). O dispositivo apenas prevê a possibilidade de o magistrado optar por uma solução, dentre duas ou mais que se mostrem possíveis.

Art. 724. Da sentença caberá apelação.

Possibilidade de interposição do recurso de embargos de declaração: O recurso de ED pode ser interposto quando a sentença for obscura, contraditória e/ou omissa ou quando contiver erro material, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Recebimento do recurso no duplo efeito: O recurso de apelação é recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), de acordo com a regra disposta no art. 1.012.

Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de:

I – emancipação;

II – sub-rogação;

III – alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;

IV – alienação, locação e administração da coisa comum;

V – alienação de quinhão em coisa comum;

VI – extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória;

VII – expedição de alvará judicial;

VIII – homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se, no que couber, aos procedimentos regulados nas seções seguintes.

Seção II
Da Notificação e da Interpelação

Art. 726. Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante, poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.

§ 1º Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.

§ 2º Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

Espécie de *carta* judicial: A notificação e a interpelação são espécies de **cartas judiciais**, enviadas pelo requerente ao requerido, através do representante do Poder Judiciário (que atua como se fosse um carteiro, por analogia), com o objetivo de externar manifestação, instando o requerido a praticar ou a se omitir de praticar um ato.

Exemplo: Envio de notificação ao requerido, solicitando que paralise a construção de prédio de apartamentos que vem sendo edificado ao lado da residência do autor, com a ameaça do ajuizamento de ação, se a notificação não for atendida.

Substituição do procedimento pela notificação extrajudicial: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos que os procedimentos em exame têm sido substituídos pela notificação extrajudicial, aperfeiçoada através dos cartórios de títulos e documentos, com mais agilidade, se comparada ao modelo judicial.

Súmula relacionada ao dispositivo em comentário:

– **Súmula 245 do STJ:** "A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito."

Art. 727. Também poderá o interessado interpelar o requerido, no caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito.

Art. 728. O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da

notificação ou do respectivo edital:
I – se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretende alcançar fim ilícito;

II – se tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público.

Art. 729. Deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos serão entregues ao requerente.

Encerramento do procedimento: Antes de ordenar a entrega dos autos ao requerente, o magistrado prolata sentença, em que se limita a confirmar a regularidade do procedimento. Em decorrência da ausência de litígio, o juiz não condena qualquer dos interessados ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Entendemos que a entrega dos autos não é a técnica mais adequada, sendo mais recomendável a autorização para que o requerente reproduza os documentos que compõem os autos, para eventual utilização em outra ação judicial.

Seção III
Da Alienação Judicial

Art. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

Alienação incidental: A alienação de bens pode ser incidental, recaindo em bens penhorados, arrestados, sequestrados ou atingidos por qualquer outra modalidade de constrição, evitando o seu perecimento, em prejuízo do devedor (na execução, sobretudo), que se sujeitaria à formalização de nova penhora; do credor, e do próprio Estado, que não conseguiria se liberar do dever de prestar a função jurisdicional.

Alienação exauriente: Além da alienação incidental, cujo ato não encerra o processo ou o procedimento no qual a venda é realizada, temos a alienação exauriente, dando ensejo à formação de um procedimento de jurisdição voluntária, por qualquer interessado, perseguindo a venda de bem no interesse geral. Nesse caso, a venda exaure o procedimento, que é encerrado após esse ato. Exemplos: (a) venda de bem pertencente ao tutelado ou ao curatelado (inciso IV do art. 1.748, art. 1.750 e 1.774 do CC); (b) venda da coisa comum (art. 1.322 do CC); (c) venda de quinhão em coisa comum (art. 1.314 do CC).

Legitimidade: O procedimento incidental pode ser instaurado de ofício pelo magistrado, por qualquer das partes ou pelo depositário judicial ou particular. O último deve instaurar o procedimento, já que o perecimento culposo do bem o responsabiliza pelos prejuízos (art. 161).

Quando o procedimento for exauriente, só pode ser instaurado pelo interessado na alienação, como o tutor ou curador, por exemplo.

Alienação sem processo específico: Entendemos que o requerimento de alienação antecipada do bem não reclama a formação de um processo incidental, necessariamente. A técnica processual pode ser adotada através da apresentação de petição avulsa, protocolizada nos autos da ação de execução ou de qualquer outro processo em que a constrição do bem tenha sido aperfeiçoada, ato seguido da concessão de vista aos interessados, para que se manifestem sobre o requerimento; da avaliação do bem e da designação de dia e hora para a realização do leilão judicial.

Situações que autorizam a alienação antecipada: A alienação antecipada pode ser realizada na ação de execução, para permitir a venda de bens penhorados, no processo de inventário, e, bem assim, em todos os demais casos em que a urgência fique caracterizada, sobretudo pela dificuldade de sua conservação.

Venda antecipada de bens imóveis: Os bens imóveis também podem ser alienados antecipadamente, nas mesmas situações que autorizam a venda dos móveis, comprovada a dificuldade de sua conservação, sobretudo considerando os custos.

Seção IV
Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

I – as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;

II – as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;

III – o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e

IV – o valor da contribuição para criar e educar os filhos. Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

Emenda Constitucional 66: A Emenda Constitucional 66/2010 modificou o § 6º do art. 226 da CF, que passou a apresentar a seguinte redação: "§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio." Em decorrência da modificação constitucional, doutrina e jurisprudência vinham entendendo que o divórcio seria a única modalidade de dissolução do casamento, o que teria acarretado a derrogação dos arts. 1.120 e 1.1.21 do CPC/73. O legislador responsável pela elaboração do CPC/2015 pôs uma pá de cal na discussão, prevendo a separação e o divórcio como modalidades de desfazimento do vínculo matrimonial.

Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.
§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Eventual infração ao direito de ação: Os procedimentos de separação e de divórcio extrajudiciais e de extinção consensual de união estável não infringem o direito de ação, por não serem de uso obrigatório, mas faculdade conferida ao casal, que pode preferir realizá-los no cartório, através de escritura pública, de forma simplificada.

Requisitos exigidos: Para a formalização da separação, do divórcio e da extinção consensual de união estável por escritura pública, dois requisitos devem ser preenchidos: (a) a ausência de interesse de filho menor ou incapaz a preservar; (b) a constatação de que os interessados estão de acordo quanto às condições da separação, do divórcio ou da extinção da união estável (com destaque para a divisão patrimonial, o uso do nome de solteira ou de solteiro e o pagamento de pensão em favor de um dos interessados, sendo a hipótese).

Escritura pública como título hábil para garantir a transferência patrimonial: A escritura pública de separação, de divórcio ou de extinção de união estável, como documento público, é título hábil para operar a transferência patrimonial em favor dos interessados, devendo ser levada ao cartório de imóveis competente (quando a divisão recai em bem imóvel), ao DETRAN – DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO (quando a divisão recai em automóvel) etc., possibilitando registro e transferência definitiva, após a satisfação das obrigações tributárias.

Escritura pública como título executivo: A escritura pública de separação, de divórcio e de extinção de união estável é título executivo extrajudicial, possibilitando execução forçada, sobretudo se o interessado descumprir a obrigação de pagar alimentos em favor do beneficiário pela deliberação.

Custos da escrituração, se comparados aos custos do processo judicial: O valor correspondente à lavratura da escritura é menor do que o das custas judiciais. Apenas para exemplificar, no Estado de São Paulo, por força da Lei nº 11.608/2003, a taxa judiciária resultante

de processo de divórcio com monte no valor entre R$ 50.000,00 a R$ 500.000,00 é de 100 UFESPs, o que representa R$ 2.507,00 (dois mil quinhentos e sete reais), até o dia 31/12/2017, de acordo com o **Comunicado CAT 20/2016**, do governo paulista.

Acompanhamento de advogado ou de defensor público: Para a formalização da escritura pública, é necessário o acompanhamento de advogado ou de defensor único ou de advogados ou de defensores que representem os interessados, como condição de validade do documento, sob pena de nulidade.

Impugnação da escritura: A formalização da escritura pública não impede a propositura de ações judiciais por parte dos interessados ou de terceiros prejudicados, com fundamento nas disposições do direito material, sob a alegação de nulidade do ato, por vício de consentimento, com destaque para o erro, o dolo, a simulação, a ignorância, a coação, o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores.

Resolução do CNJ: Através da Resolução 35/2007, o CNJ disciplinou o procedimento extrajudicial de separação e de divórcio consensuais. Sugerimos que o leitor consulte o teor da citada Resolução no site do CNJ (<www.cnj.jus.br>).

Provimento da OAB: A OAB editou o provimento 118/2007, *disciplinando as atividades profissionais dos advogados em escrituras públicas de inventários, partilhas, separações e divórcios*. Além de outras deliberações, o § 2º do art. 1º do provimento prevê que *constitui infração disciplinar valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber, angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros, e assinar qualquer escrito para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado, sendo vedada a atuação de advogado que esteja direta ou indiretamente vinculado ao cartório respectivo, ou a serviço deste, e lícita a advocacia em causa própria.*

Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos

cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Comentários: Acompanhando o Código Civil de 2002, que inseriu a possibilidade de alteração do regime de bens instituído pelos cônjuges (§ 2º do art. 1.639), o CPC/2015 instituiu o procedimento a ser adotado nesse tipo de ação, que pode ser batizada *ação de modificação do regime de bens*, ou *ação de alteração do regime de bens*, a depender das preferências do profissional responsável pela elaboração da petição inicial. A lei material foi inspirada em legislações que já previam a possibilidade de modificação do regime de bens, como a da Bélgica, a da França e a da Itália. Além da alteração justificada pelo simples desejo dos cônjuges, que com o passar do tempo mudaram a sua forma de pensar as questões que envolvem o patrimônio e as finanças da sociedade conjugal, a doutrina destaca que a ação que persegue a modificação do regime de bens tem sido proposta nos seguintes casos: "**Alteração do regime para adaptação de sociedades empresárias ao artigo 977 do Código Civil**, que proíbe serem sócios cônjuges casados pelo regime da comunhão universal; com isso, evita-se a confusão patrimonial (patrimônio da sociedade *versus* patrimônio do casal). **Alteração do regime para casos em que houver cessado a causa de imposição do regime da separação obrigatória** (artigo 1.641 do Código Civil, exceto na hipótese do inciso II, em que não há cessação). Foi como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, autorizando a modificação do regime de separação legal para o de comunhão universal após comprovação da partilha do acervo anterior, não havendo possibilidade de confusão dos patrimônios (recurso de apelação nº 376.655-4/1, 10a Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Testa Marchi, j. em 14.06.05). Nessa mesma direção, dispõe o Enunciado 262 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, de dezembro de 2004: 'Arts. 1.641 e 1.639: A obrigatoriedade da separação de bens, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil, não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs'. **Modificação do regime de comunhão universal para o de separação com o objetivo de *formação de patrimônio mínimo*, na hipótese de um dos cônjuges exercer atividade empresária de risco e, o outro, atividade profissional estável**. Nesse sentido, julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: 'O direito à formação de patrimônio mínimo autoriza a alteração de regime de bens – da comunhão para separação. A mulher ou o homem, com atividades diversas, em que o risco da atividade desenvolvida por um deles pode afetar a formação do patrimônio mínimo do outro, que desenvolve atividade de comprometimento patrimonial de menor grau, caracteriza motivação suficiente para a alteração do regime de bens. Necessária e expressa manutenção da garantia dos credores do casal sobre todos os bens presentes até o momento da alteração do regime' (Apelação Cível nº 70013141817, 8a Câmara Cível, relator Des. Rui Portanova)" (Barruffini, Frederico Liserre. *Modificação do regime de bens do casamento:* breve balanço dos primeiros anos de vigência do instituto no brasil. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 10

jun. 2015) (grifamos).

Necessidade de concordância de ambos os cônjuges: Atentos à jurisprudência que vem interpretando o § 2º do art. 1.639 da lei material, advertimos que a concordância de ambos os cônjuges é considerada condição para o ajuizamento da ação de modificação do regime de bens, não se permitindo que a vontade de um dos cônjuges seja judicialmente suprida.

Enunciado nº 113 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:
"É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição da inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade."

Enunciado nº 260, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, órgão do Superior Tribunal de Justiça:
"260 – Artigos 1.639, § 2º e 2.039: A alteração do regime de bens prevista no § 2º do artigo 1.639 também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior."

Seção V
Dos Testamentos e Codicilos

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como houve ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamenteiro para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamenteiro dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

Testamento cerrado: O testamento cerrado está disciplinado pelos arts. 1.868 ss do CC, sendo

escrito pelo testador ou por outra pessoa, a seu rogo, e assinado por aquele, admitindo a lei, ainda, que seja escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique todas as páginas, com a sua assinatura (parágrafo único do 1.868 do CC).

Abertura e registro do testamento cerrado: O procedimento de jurisdição voluntária de que cuidamos persegue, em atos sucessivos: (a) a apresentação do testamento cerrado ao magistrado; (b) a abertura do testamento; (c) a confirmação do preenchimento dos seus requisitos extrínsecos; (d) a prolação de sentença, confirmando ou não o preenchimento dos requisitos, autorizando (ou não) o registro do documento.

Legitimidade: O procedimento de abertura e de registro de testamento cerrado pode ser instaurado por iniciativa de qualquer pessoa que tenha conhecimento da sua existência, seja ou não herdeiro ou legatário. Além disso, o procedimento pode ser instaurado por iniciativa do Ministério Público ou por determinação do magistrado, permitindo que a declaração de última vontade do testador seja conhecida.

Competência: O procedimento pode ser instaurado antes da abertura do inventário ou durante este processo, de modo incidental. No primeiro caso, a ação pode ser ajuizada perante o foro de último domicílio do testador, ou no foro de domicílio do apresentante (que não tem obrigação de se deslocar para requerer a abertura). No segundo caso, o procedimento deve ser instaurado no mesmo juízo que processa o inventário, que exerce a denominada *vis attractiva* (força atrativa).

Procedimento inicial: O procedimento deve ser instaurado mediante a distribuição da petição inicial, ato seguido do aperfeiçoamento da citação dos herdeiros legítimos, quando conhecidos (em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa), da intimação do Ministério Público e do apresentante, designando dia e hora para a abertura e a leitura do testamento cerrado.

Vista aos interessados e sentença: Nesse procedimento, o magistrado se limita a determinar a abertura do testamento e a confirmar o preenchimento (ou não) dos requisitos extrínsecos (art. 1.868 do CC), sem avaliar o conteúdo da disposição de última vontade. Após a abertura do testamento em audiência previamente designada, o juiz deve conceder vista dos autos não apenas ao Ministério Público, como também aos herdeiros, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ato contínuo proferindo sentença, que pode: (a) determinar que se proceda ao registro do testamento; (b) indeferir a pretensão registral, sobretudo quando constatar a sua revogação, na forma disposta no art. 1.972 do CC.

Possibilidade de ajuizamento de ações impugnando o testamento: Considerando que o procedimento de abertura e de registro do testamento se limita a examinar a validade do documento no seu aspecto extrínseco, qualquer interessado pode propor ação declaratória após o registro, fundada na alegação de que o testador não tinha pleno discernimento no ato de testar (art. 1.860 do CC); de que não sabia ou não podia ler (art. 1.872 CC), por exemplo.

Art. 736. Qualquer interessado, exibindo o traslado ou a certidão de testamento público, poderá requerer ao juiz que ordene o seu cumprimento, observando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos do art. 735.

Registro do testamento público: Embora a lei preveja a incidência das regras dispostas nos parágrafos do art. 735 para disciplinar a prática dos atos no procedimento de registro do testamento público, sugerindo que este também dependeria de abertura (como o cerrado), esse ato não é praticado no procedimento de que cuidamos, já que o documento é publico (com conteúdo conhecido), acompanhando a petição inicial, sendo documento essencial.

Dinâmica: Após o recebimento da petição inicial, o magistrado não designa dia e hora para que o testamento seja lido. Ao invés disso, determina o aperfeiçoamento da citação dos interessados, com destaque para os herdeiros legítimos e legatários, além da intimação do Ministério Público. Não havendo manifestação, confirmado o preenchimento dos requisitos extrínsecos, o magistrado prolata sentença determinando que se proceda ao registro. Requerida a produção de provas e sendo produzidas, o magistrado concede vista dos autos aos interessados, após isto prolatando sentença para autorizar o registro ou para negá-lo.

Normas de direito material: O testamento público está disciplinado nos arts. 1.864 ss do CC, o primeiro relacionando os seus requisitos essenciais, os quais devem ser examinados pelo magistrado no procedimento que persegue o registro do ato de última vontade, para deferi-lo ou não.

Art. 737. A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la.

§ 1º Serão intimados os herdeiros que não tiverem requerido a publicação do testamento.

§ 2º Verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o juiz confirmará o testamento.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.

§ 4º Observar-se-á, no cumprimento do testamento, o disposto nos parágrafos do art. 735.

Confirmação do testamento particular: Antecipando que o testamento particular está disciplinado pelos arts. 1.876 ss do CC, destacamos que o procedimento de jurisdição voluntária em exame persegue a publicação do documento em juízo, o exame do preenchimento dos seus requisitos extrínsecos e o seu registro.

Competência: O procedimento deve ser instaurado perante o foro de último domicílio do autor da herança; no foro de situação dos bens imóveis (art. 48), se o autor da herança não possuía domicílio certo; no foro de qualquer dos imóveis, se o autor da herança possuía bens imóveis em foros distintos; ou no foro de qualquer dos bens do espólio, se o autor da herança não possuía bens imóveis (art. 48 e seu parágrafo único), prevenindo a competência para a instauração do processo de inventário.

Legitimidade: Embora a lei sugira que o procedimento só pode ser instaurado por iniciativa do herdeiro, do legatário ou do testamenteiro, entendemos que a legitimidade também é conferida ao Ministério Público e ao próprio magistrado, de ofício, já que a confirmação da higidez do testamento interessa ao Estado, permitindo que a vontade do testador produza efeitos, autorizando a transferência patrimonial.

Remissão às normas de direito material: Os testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo (quase todos especiais, com exceção do codicilo, também conhecido como *pequeno testamento*) estão disciplinados pelos arts. 1.886 ss do CC. Em qualquer situação, além de o requerimento poder ser apresentado pelo Ministério Público ou por qualquer interessado, o procedimento pode ser instaurado de ofício pelo magistrado, segundo entendemos. Além disso, perseguem o mesmo fim: a comprovação do preenchimento dos requisitos extrínsecos, que é condição para o registro dos testamentos.

Seção VI
Da Herança Jacente

Art. 738. Nos casos em que a lei considere jacente a herança, o juiz em cuja comarca tiver domicílio o falecido procederá imediatamente à arrecadação dos respectivos bens.

Herança jacente: A herança jacente consiste na universalidade (incluindo bens, direitos e obrigações) deixada pelo falecido, sem que sejam conhecidos eventuais herdeiros; quando os herdeiros conhecidos não aceitam a herança ou foram excluídos da sucessão, por indignidade ou deserdação, representando um meio-termo entre a abertura da sucessão (que ocorre no momento do falecimento do autor da herança) e a declaração de vacância, que pode ou não se confirmar, bastando citar o aparecimento de herdeiro, acarretando a conversão do procedimento da arrecadação em inventário.

Remissão às normas de direito material: A herança jacente está disciplinada pelos arts. 1.819 ss do CC.

Herança jacente e capacidade de ser parte: À herança jacente é atribuída **capacidade de ser parte**, sendo representada em juízo e fora dele pelo curador, investido na função por determinação

do juiz (inciso VI do art. 75). Nessa condição, pode demandar e ser demandado.

Fases do procedimento: O procedimento é composto pelas seguintes fases: (a) pela **arrecadação (ou identificação) de bens**, que compõem o acervo; (b) pela **entrega dos bens a um curador** (depositário e administrador); (c) pela **tentativa de localização dos herdeiros**, através da publicação de editais, culminando com a prolação da sentença de vacância, quando a tentativa de localização não for exitosa, ou com a conversão da arrecadação em inventário, diante do comparecimento de herdeiro(s), do cônjuge sobrevivente (ou companheiro) ou testamenteiro.

Competência: O procedimento de arrecadação (herança jacente) deve ser instaurado perante o foro de **último domicílio do falecido**, sem afastar a aplicação das regras de competência listadas no parágrafo único do art. 48 (*Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente o foro de situação dos bens imóveis; havendo bens imóveis em foros diferentes, é competente qualquer destes; não havendo bens imóveis, é competente o foro do local de qualquer dos bens do espólio*).

Legitimidade: O procedimento pode ser instaurado por provocação do interessado, como o credor do falecido ou a Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 720).

Art. 739. A herança jacente ficará sob a guarda, a conservação e a administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado ou até a declaração de vacância.

§ 1º Incumbe ao curador:

I – representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;

II – ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;

III – executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;

IV – apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;

V – prestar contas ao final de sua gestão.

§ 2º Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 159 a 161.

Norma de direito material: O art. 1.822 do CC prevê que a declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território Federal.

Curador como administrador da herança jacente: Ao curador é conferida a atribuição de praticar os atos de administração, não lhe sendo conferido o direito de alienar bens que compõem o

acervo, exceto com autorização judicial.

Representação da herança jacente: Reafirmando a regra de que à herança jacente é atribuída **capacidade de ser parte** (embora não esteja investida de personalidade jurídica), a lei prevê que a universalidade é representada pelo curador, em juízo ou fora dele. Nas ações propostas por ou contra a herança jacente, o Ministério Público deve intervir, na condição de fiscal da ordem jurídica, não necessariamente para se posicionar em favor da universalidade, mas para preservar o interesse público.

Art. 740. O juiz ordenará que o oficial de justiça, acompanhado do escrivão ou do chefe de secretaria e do curador, arrole os bens e descreva-os em auto circunstanciado.

§ 1º Não podendo comparecer ao local, o juiz requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens, com 2 (duas) testemunhas, que assistirão às diligências.

§ 2º Não estando ainda nomeado o curador, o juiz designará depositário e lhe entregará os bens, mediante simples termo nos autos, depois de compromissado.

§ 3º Durante a arrecadação o juiz ou a autoridade policial inquirirá os moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se de tudo auto de inquirição e informação.

§ 4º O juiz examinará reservadamente os papéis, as cartas missivas e os livros domésticos e, verificando que não apresentam interesse, mandará empacotá-los e lacrá-los para serem assim entregues aos sucessores do falecido ou queimados quando os bens forem declarados vacantes.

§ 5º Se constar ao juiz a existência de bens em outra comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados.

§ 6º Não se fará a arrecadação, ou essa será suspensa, quando, iniciada, apresentarem-se para reclamar os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do Ministério Público ou do representante da Fazenda Pública.

Arrecadação: A arrecadação tem a finalidade de individuar o acervo patrimonial do falecido que não deixou herdeiros conhecidos, preservando-o, evitando dissipação e deterioração, sendo posto sob a guarda e a conservação do depositário (curador), que deve zelar pelo patrimônio como se seu fosse. O comparecimento do magistrado à residência do falecido deve ocorrer imediatamente, se necessário determinando o arrombamento de portas, resultando a lavratura de auto

circunstanciado, que é juntado aos autos do procedimento.

Art. 741. Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 3 (três) meses, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, por 3 (três) vezes com intervalos de um 1 (um) mês, para que os sucessores do falecido venham a habilitar-se no prazo de 6 (seis) meses contado da primeira publicação.

§ 1º Verificada a existência de sucessor ou testamenteiro em lugar certo, far-se-á a sua citação, sem prejuízo do edital.

§ 2º Quando o falecido for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular.

§ 3º Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida a qualidade do testamenteiro ou provada a identidade do cônjuge ou companheiro, a arrecadação converter-se-á em inventário.

§ 4º Os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança.

Consequências advindas da conversão: Convertida a arrecadação em inventário, duas consequências são produzidas: (a) não é mais admitido o ajuizamento de ações por ou contra (principalmente) a herança jacente, mas contra o espólio, representado pelo inventariante ou pelo administrador provisório, até a assinatura do termo de compromisso; (b) as funções do curador cessam, sem liberá-lo da prestação de contas, já que exerceu um *múnus público*.

Cobrança de dívidas: A cobrança incidental de dívidas através do ajuizamento de ações próprias é disciplinada pelos arts. 642 ss. Nesse caso, a ação deve ser proposta contra a herança jacente, dotada da capacidade de ser parte, sendo citada através do curador que a representa.

Art. 742. O juiz poderá autorizar a alienação:

I – de bens móveis, se forem de conservação difícil ou dispendiosa;

II – de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria;

III – de títulos e papéis de crédito, havendo fundado receio de depreciação;

IV – de ações de sociedade quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento;

V – de bens imóveis:

a) se ameaçarem ruína, não convindo a reparação;

b) se estiverem hipotecados e vencer-se a dívida, não havendo dinheiro para o pagamento.

§ 1º Não se procederá, entretanto, à venda se a Fazenda Pública ou o habilitando adiantar a importância para as despesas.

§ 2º Os bens com valor de afeição, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.

Necessidade de ouvida prévia dos interessados: A alienação de bens deve ser antecedida da concessão de vista aos interessados (Fazenda Pública e Ministério Público, principalmente), comportando impugnação e decisão a respeito da questão.

Art. 743. Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.

§ 1º Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente, aguardando-se, no caso de serem diversas as habilitações, o julgamento da última.

§ 2º Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.

Sentença de vacância: A declaração da vacância ocorre através da prolação de sentença, não acarretando a transferência definitiva de bens em favor do Município, do Distrito Federal e/ou da União, apenas criando uma expectativa de direito para essas pessoas, já que o art. 1.822 do CC prevê que a transferência só é definitiva após cinco anos da abertura da sucessão.

Cessação das atribuições do curador: Divergindo da doutrina que predomina (por todos: NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1.076), entendemos que a sentença que declara a vacância libera o curador do encargo de administrar os bens que compõem a universalidade, retirando-lhe a prerrogativa de representá-la em juízo e fora dele, com base no art. 1.819 do CC, que limita o exercício da função até *a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância*.

Ação de petição de herança: Finalizado o procedimento por sentença, a habilitação incidental não é mais admitida (já que deve ocorrer nos seis meses seguintes à primeira publicação do edital a que o art. 741 se refere). A pretensão pode ser objeto de ação de petição de herança, disciplinada pelo art. 1.824 do CC.

Legitimidade passiva: A ação de petição de herança deve ser ajuizada contra o Município, o Distrito Federal ou a União, a depender de qual seja o ente público que tenha sido beneficiado pela declaração de vacância.

Seção VII
Dos Bens dos Ausentes

Art. 744. Declarada a ausência nos casos previstos em lei, o juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhes-á curador na forma estabelecida na Seção VI, observando-se o disposto em lei.

Art. 22 do CC: "Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio, sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administra-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador."

Ausência: Para a instauração do procedimento em exame, o ausente deve ser assim declarado pelo juiz, não sendo suficiente a constatação da ausência.

Competência: A ação em exame deve ser proposta no foro de último domicílio do ausente (art. 49).

Art. 745. Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 1 (um) ano, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, durante 1 (um) ano, reproduzida de 2 (dois) em 2 (dois) meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.

Arrecadação de bens e nomeação do curador: A arrecadação representa uma espécie de penhora coletiva, com o objetivo de identificar todos os bens que compõem o acervo patrimonial da pessoa ausente, evitando dissipação, sendo postos sob a administração do curador, recaindo o encargo, preferencialmente, no cônjuge ou companheiro do ausente, e, na falta destes, em qualquer ascendente ou descendente, e por último, no intitulado curador dativo, na ausência dos demais (art. 25 do CC).

Atribuição do curador: No pronunciamento de nomeação do curador, o magistrado delimita os poderes e as obrigações, aplicando as normas relacionadas à tutela e à curatela, no que couber (art. 24 do CC).

Finalidade das publicações: Considerando que as publicações têm a finalidade de tentar localizar o ausente, para que *entre* na posse dos seus bens (o que, se ocorrer, acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir), entendemos que

as veiculações (seis no total, quando feitas através do papel, com intervalo de dois meses de uma para a outra) devem ser estampadas em jornal de grande circulação, além de constarem no diário oficial. A só publicação na imprensa oficial não produz o efeito desejado. O CPC/2015 evoluiu sobre a matéria, prevendo que a veiculação do edital em sites específicos é modalidade preferencial de convocação do ausente, remanescendo a publicação do edital pelo papel somente quando a inexistir sítio, o que não é comum.

§ 1º Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto em lei.

Remissão à norma de direito material: O art. 26 do CC prevê que, *decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão*.

***Interessados*:** O representante do Ministério também pode requerer a abertura da sucessão provisória, nos termos do § 1º do art. 28 do CC.

§ 2º O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 689 a 692.

§ 3º Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.

§ 4º Regressando o ausente ou algum de seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, seguindo-se o procedimento comum.

Seção VIII
Das Coisas Vagas

Art. 746. Recebendo do descobridor coisa alheia perdida, o juiz mandará lavrar o respectivo auto, do qual constará a descrição do bem e as declarações do descobridor.

§ 1º Recebida a coisa por autoridade policial, esta a remeterá em seguida ao juízo competente.

§ 2º Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame,

salvo se se tratar de coisa de pequeno valor e não for possível a publicação no sítio do tribunal, caso em que o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.

§ 3º Observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei.

Interpretação da norma: O procedimento que examinamos apresenta duas fases: (a) na primeira, no âmbito extrajudicial, o inventor ou descobridor da coisa (denominação conferida à pessoa que acha coisa perdida, sem identificar seu proprietário ou possuidor, ou identificando, este se nega a pagar a recompensa) a entrega à autoridade policial, para arrecadação (correspondendo à sua identificação); (b) na segunda, após a coisa ser encaminhada pela autoridade policial ao juízo competente, o magistrado envida esforços para identificar e localizar o proprietário ou possuidor, permitindo a entrega da coisa.

Seção IX
Da Interdição

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I – pelo cônjuge ou companheiro;

II – pelos parentes ou tutores;

III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV – pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Interdição como procedimento de jurisdição contenciosa: Embora o legislador tenha mantido a interdição no compartimento que reúne os procedimentos de jurisdição voluntária, não há dúvidas de que estamos diante de verdade de procedimento de jurisdição contenciosa, marcado pela resistência do réu, na tentativa de evitar o reconhecimento da sua incapacidade para praticar os atos da vida civil.

Finalidade da interdição: A interdição persegue o reconhecimento da incapacidade do réu, incidindo em relação às pessoas listadas no art. 1.767 do CC (aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico e os pródigos), objetivando a nomeação de curador, que se incumbe da prática dos atos de administração dos interesses do incapaz, nos termos dos arts. 1.740 ss do CC.

Legitimidade e representação processual: Quando a interdição for requerida por qualquer das

pessoas indicadas nos incisos I, II e III, o réu é representado em juízo pelo Ministério Público. Quando o procedimento é iniciado a requerimento do Ministério Público, o réu é representado por curador nomeado pelo magistrado.

Legitimidade conferida ao representante da entidade em que o interditando se encontra abrigado: O CPC/2015 conferiu legitimidade ao representante da entidade em que o interditando se encontra abrigado, o que é digno de aplausos, pois, não raras vezes, o doente mental é abandonado pelos seus familiares, permanecendo na entidade em tratamento, como se ainda fosse capaz, embora sua interdição já devesse ter sido solicitada há bastante tempo.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I – se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Legitimidade residual: O representante do Ministério Público só pode solicitar a interdição: (a) quando o pedido se fundar na alegação de que o réu está acometido de doença mental grave; (b) diante da inação ou da incapacidade dos familiares do interditando e da inação do representante da entidade na qual este se encontra internado.

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Requisitos específicos da petição inicial: A norma relacionada os requisitos essenciais e específicos da petição que instaura o procedimento de interdição. A ausência de qualquer dos requisitos justifica a determinação da emenda da petição inicial, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Competência: A interdição deve ser instaurada no juízo do domicílio do réu, em decorrência da ausência de norma específica, representando hipótese de competência relativa, não autorizando o magistrado a reconhecer a incompetência de ofício (Súmula 33 do STJ).

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e pessoas próximas.

Interrogatório preliminar: A entrevista a que a norma se refere (em audiência) deve contar com a participação do representante do Ministério Público, sob pena de nulidade do procedimento (não pela ausência do representante, mas pela falta de intimação), em decorrência da necessidade de preservação dos interesses do interditando. O ato serve para que o magistrado avalie o discernimento do depoente, contribuindo para a formação do seu convencimento, sem dispensar (por maior que seja a ausência psíquica) a realização de exame, por profissional qualificado e nomeado pelo magistrado.

Impossibilidade de comparecimento: Se o requerido não puder comparecer à sede do juízo (por se encontrar internado em estabelecimento especializado, por exemplo), o magistrado deve comparecer ao local onde o pretenso incapaz se encontra, acompanhado do representante do Ministério Público e da pessoa que formulou o pedido de interdição.

Norma de direito material: O art. 1.771 do CC estabelecia a regra de que *antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará o arguido de incapacidade*. A norma foi revogada pelo inciso II do art. 1.072 deste Código. Parece-nos que a revogação era desnecessária, pois, de fato, entendemos que, recebida a petição inicial, não sendo caso do seu indeferimento, o magistrado deve entrevistar o arguido pessoalmente, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para avaliar a sua capacidade, acompanhado de especialistas.

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

Defesa do interditando: O interditando pode apresentar contestação e/ou opor as exceções processuais de impedimento ou de suspeição. Como ainda é considerado capaz, pode constituir advogado para a apresentação da defesa, independentemente das que vierem a ser oferecidas pelos demais interessados, inclusive pelo Ministério Público.

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

Possibilidade de nomeação de assistentes e necessidade de concessão de vista: Embora a lei seja omissa, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendemos que os interessados podem indicar assistentes técnicos, após a nomeação do perito. Além disso, é necessário garantir aos interessados que se manifestem sobre o laudo.

Conteúdo do laudo: No laudo pericial, o(s) profissional(is) nomeado(s) pelo magistrado deve(m) sugerir os limites da interdição, de acordo com o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, podendo circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782 do CC, apenas privando o incapaz de, sem curador, *emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração*.

Necessidade de realização da perícia: O CPC/2015 suprimiu a previsão de que *o juiz poderá dispensar a perícia quando, havendo prova inequívoca, for evidente a incapacidade* (§ 3º do art. 1.183 do CPC/73), e o fez bem, já que o magistrado não é dotado de conhecimentos técnicos, sem falar que a interdição consiste em medida traumática para o interditando, que fica privado de praticar atos da vida civil. **Assim, a perícia deverá ser realizada em todos os procedimentos de interdição**.

Art. 754. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

Possibilidade de nomeação de assistentes e necessidade de concessão de vista: Embora a lei

seja omissa, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendemos que os interessados podem indicar assistente técnico, após a nomeação do perito. Além disso, é necessária a concessão de vista aos interessados, para que se manifestem sobre o laudo.

Natureza da sentença: A sentença que decreta a interdição é de natureza constitutiva, criando uma situação nova, não existente antes do pronunciamento, ou seja: reconhece a incapacidade da pessoa acometida pela circunstância que motivou o pedido, nomeando um curador em seu favor, na forma disposta no art. 1.775 do CC. A sentença priva o incapaz de praticar os atos da vida civil, o que deve ser interpretado da seguinte forma: *a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração* (art. 1.782 do CC).

Efeitos imediatos e não retroativos: Embora a sentença produza efeitos imediatos, independentemente da interposição do recurso de apelação (inciso VI do art. 1.012), não invalida atos praticados antes da interdição. Se pretender invalidá-los, o interessado terá de propor ação própria.

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II – considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem mais bem possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem mais bem puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

Nomeação de curador: Na nomeação do curador, o magistrado deve estabelecer os limites da interdição, a depender do estado ou do desenvolvimento mental do interdito, podendo circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782 do CC, apenas privando o incapaz de, sem curador,

emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

Levantamento da interdição: Ratificando a regra de que a sentença que encerra os procedimentos de jurisdição voluntária não produz coisa julgada material, a lei prevê a possibilidade de o legitimado (não apenas o interditado) solicitar o levantamento da curatela. Não se trata de uma renovação de ações, já que tanto as causas de pedir como os pedidos são distintos.

Competência: O procedimento de levantamento da curatela deve ser instaurado perante o mesmo juízo que processou a interdição, sendo hipótese de competência funcional, de natureza absoluta.

Legitimidade: O procedimento pode ser instaurado pelo próprio interditado, pelo Ministério Público, pelo curador ou por qualquer parente próximo, segundo entendemos, embora a norma processual tenha aparentemente limitado a legitimidade. Quando a lei atribui legitimidade ao interditado, não o libera de ser representado em juízo por advogado legalmente habilitado.

Dinâmica: Instaurado o procedimento, o magistrado deve ordenar o aperfeiçoamento da citação dos interessados e da intimação do Ministério Público, permitindo que apresentem defesa. Superada essa fase, o juiz deve designar dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo da realização de nova perícia, através de profissional qualificado, preferencialmente por equipe multidisciplinar, submetendo o laudo à apreciação dos interessados, para que sobre ele se manifestem. Esgotada a fase instrutória, é proferida sentença, que pode ser atacada pelo recurso de apelação.

Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz

que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz.

Norma de direito material: O art. 1.778 do CC apresenta a seguinte redação: "Art. 1.778. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5º." Interpretando o dispositivo contido na lei material, a doutrina nos fornece a seguinte lição: "Quando o curatelado possuir filho menor e interdito, este terá o mesmo curador do seu pai, ou de sua mãe. Se, entretanto, ocorrer a interdição de filho já maior, a regra não se aplica. É apropriada a regra contida no artigo. Tem o objetivo de concentrar a autoridade familiar em uma pessoa, evitando-se, assim, a dispersão da família" (ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.795).

Art. 758. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

Revogação de norma de direito material: O art. 1.776 do CC, revogado pela Lei nº 13.146/2015, apresentava a seguinte redação: "Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado."

Seção X
Disposições Comuns à Tutela e à Curatela

Art. 759. O tutor ou o curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias contado da:

I – nomeação feita em conformidade com a lei;

II – intimação do despacho que mandar cumprir o testamento ou o instrumento público que o houver instituído.

§ 1º O tutor ou o curador prestará o compromisso por termo em livro rubricado pelo juiz.

§ 2º Prestado o compromisso, o tutor ou curador assume a administração dos bens do tutelado ou do interditado.

Nomeação de tutor ou curador de modo exauriente: Ao contrário do que observamos em alguns processos e procedimentos, em que administradores são nomeados incidentalmente (acumulando a função de representantes da parte, como regra), como ocorre no processo de recuperação judicial, através da nomeação do administrador judicial; no processo de inventário, através da nomeação do inventariante etc., a investidura do tutor ou do curador na função de

administrador dos interesses de incapaz, em procedimento de jurisdição voluntária, esgota o próprio procedimento, pela consecução dos seus fins. A finalidade do procedimento é a própria investidura. Aperfeiçoada, o procedimento é encerrado.

Acompanhamento da administração exercida pelo tutor ou curador: Após a investidura do tutor ou do curador na função de administrador dos interesses do incapaz, o magistrado deve fiscalizar o exercício da atividade. Contudo, a substituição ou a revogação da nomeação ocorre em outro procedimento, confirmando que o de nomeação se esgota com a nomeação, sendo exauriente.

Hipóteses que determinam a nomeação: A investidura do tutor ou do curador na função de administrador dos interesses do incapaz, como mandatário, decorre do fato de este ter sido acometido pela orfandade, ou pelo falecimento do tutor ou do curador que administrava os seus interesses.

Abrangência da função assumida pelo magistrado: No procedimento de nomeação de tutor ou curador, o magistrado nomeia o mandatário, com base no art. 1.731 do CC, convocando-o para assumir o compromisso, ou simplesmente o intima para o compromisso, quando a nomeação tenha sido realizada pelos genitores do órfão, em testamento ou em outro documento autêntico, como prevê o art. 1.729 do CC.

Competência: O procedimento de jurisdição voluntária de que cuidamos deve ser instaurado: (a) no foro de domicílio do órfão, exceto se a nomeação constar de testamento, o que fixa a competência do foro do cumprimento da disposição de última vontade; (b) perante o juízo de nomeação do tutor ou do curador, quando este falece, objetivando a nomeação de novo mandatário.

Legitimidade: O procedimento de nomeação de tutor ou curador pode ser instaurado: (a) por qualquer das pessoas indicadas no art. 1.731 do CC; (b) pelo tutor ou curador, nomeado em testamento (art. 1.729 do CC); (c) pelo representante do Ministério Público; (d) pelo magistrado, em decorrência do interesse público, caracterizado pela necessidade de preservação dos interesses de órfão, de menor ou de incapaz.

Prazo para investidura na função: O prazo para o compromisso não é de cinco dias, como prevê a norma em exame, mas de dez, já que o art. 1.738 do CC (não revogado pelo novo CPC) fixa o decêndio para que o nomeado apresente a escusa. Já havíamos feito essa advertência quando comentamos o CPC/73, lamentando que o equívoco tenha sido mantido na nova norma processual.

Possibilidade de oposição da impugnação: Assim como o nomeado pode se escusar de assumir o encargo, qualquer interessado (incluindo o Ministério Público) pode impugnar a nomeação no prazo de dez dias, sob a alegação de inidoneidade do tutor ou curador (art. 1.732 do CC), de incapacidade (art. 1.735 do CC) ou de inidoneidade econômica (arts. 1.744 e 1.745 do CC).

Art. 760. O tutor ou o curador poderá eximir-se do encargo apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias contado:

I – antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso;

II – depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa.

§ 1º Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, considerar-se-á renunciado o direito de alegá-la.

§ 2º O juiz decidirá de plano o pedido de escusa, e, não o admitindo, exercerá o nomeado a tutela ou a curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgado.

Escusa do encargo: A tutela e a curatela representam um *munus publico*, que em princípio não pode ser escusado. Esta é a regra. A exceção consta dos arts. 1.736 e 1.737 do CC, prevendo situações que justificam a escusa, em *numerus clausus*. Em qualquer caso, o magistrado deve preservar os interesses do órfão, menor ou incapaz, observando se a justificativa apresentada pelo tutor ou curador é plausível.

Preclusão processual: Em qualquer das hipóteses relacionadas na norma, se a escusa não for apresentada no prazo de dez dias (ver art. 1.738 do CC), contados da designação ou do dia em que sobrevier o motivo, ocorre a preclusão, retirando do nomeado o direito de praticar o ato, lembrando que a administração dos interesses do órfão, do menor ou do incapaz é um *munus publico*, no interesse não apenas do tutelado ou do curatelado, mas também da sociedade em geral.

Não admissão da escusa, interposição de recurso e consequência processual: O art. 1.739 do CC estabelece que, s*e o juiz não admitir a escusa, exercerá o nomeado a tutela, enquanto o recurso interposto não tiver provimento, e responderá desde logo pelas perdas e danos que o menor venha a sofrer*. Não simpatizamos com a previsão legal, considerando que o exercício da tutela ou da curatela, contra a vontade do tutor ou do curador, gera uma situação de evidente desconforto, que pode prejudicar os interesses da pessoa que recebe atenção especial do Estado. Sendo assim, propomos que, no caso concreto, o magistrado estabeleça uma administração conjugada, parte exercida pelo tutor ou curador, outra pelo representante do Ministério Público.

Art. 761. Incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador.

Parágrafo único. O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum.

Legitimidade: A legitimidade para requerer a remoção do tutor ou do curador não é atribuída apenas ao representante do Ministério Público e ao interessado, como também ao magistrado, de ofício, evitando a configuração da sua responsabilidade direta e pessoal, nos termos do inciso I do art. 1.744 do CC.

Hipóteses que autorizam a remoção: O pedido de remoção do tutor ou curador deve se fundar na comprovação de dolo ou da culpa, evidenciando a litigiosidade do procedimento, gerando a necessidade de intervenção do representante do Ministério Público. O art. 1.766 do CC prevê que a remoção pode decorrer da negligência do tutor ou do curador; por prevaricação ou quando o administrador se tornar incapaz (ver art. 1.735 do CC, que contém a relação dos incapazes de exercer a tutela). A doutrina afirma que o pedido de remoção também pode ser fundado na comprovação de mau relacionamento entre o incapaz e seu tutor ou curador (por todos: GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 151).

Competência: O requerimento de remoção do tutor ou curador deve ser dirigido ao mesmo juízo responsável pela nomeação do administrador, sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes.

Preservação do princípio do contraditório e da ampla defesa: Embora a lei preveja a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF) no procedimento de remoção do tutor ou do curador, a comprovação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo justifica a concessão da tutela provisória no início do procedimento, postergando o contraditório. Comprovado o preenchimento dos requisitos, o magistrado deve afastar provisoriamente o administrador, nomeando interino para assumir o encargo, não apenas em atenção aos interesses do tutelado ou do curatelado, como também para evitar a caracterização de sua responsabilidade pessoal e direta, na forma disposta no inciso I do art. 1.744 do CC.

Dinâmica: Se o tutor ou o curador não apresentar defesa, o magistrado julga antecipadamente o pedido de remoção ou designa dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento. Quando a defesa for apresentada, o magistrado pode julgar antecipadamente o mérito, se a questão for apenas de direito, ou, sendo de direito e de fato, a última parte já houver sido esclarecida, ou pode designar dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento, ato contínuo prolatando sentença, que pode ser atacada pelo recurso de apelação.

Art. 762. Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino.

Suspensão do administrador: Como destacamos em linhas anteriores, durante o procedimento de remoção, o magistrado não apenas pode, como deve suspender o administrador do exercício das funções, nomeando tutor ou curador interino, não apenas na preservação dos interesses do tutelado ou curatelado, como também no seu próprio interesse, para evitar o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, na qual responderá de forma direta e pessoal, nos termos do inciso I do art. 1.744 do CC.

Art. 763. Cessando as funções do tutor ou do curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo.

§ 1º Caso o tutor ou curador não requeira a exoneração do encargo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.

§ 2º Cessada a tutela ou curatela, é indispensável a prestação de contas pelo tutor ou curador, na forma da lei civil.

Interpretação da norma: Expirado o prazo, contado da nomeação, nada obsta que o tutor ou o curador seja mantido no cargo, desde que manifeste interesse e se o magistrado julgar conveniente para o tutelado ou o curatelado (parágrafo único do art. 1.765 do CC), na dependência da prestação de contas e da sua aceitação. Contudo, a norma deve ser interpretada conjuntamente com o art. 1.765 da lei material, permitindo a conclusão de que: (a) a função do tutor ou curador cessa automaticamente, pelo só decurso do prazo; (b) a prorrogação não é automática, pela só fluência do prazo de dez dias, sem requerimento de dispensa.

Norma constante da Lei nº 13.146/2015: A lei referida inseriu o art. 1.783-A no CC, versando sobre a **tomada de decisão apoiada**, apresentando a seguinte redação: "Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessárias para que possa exercer sua capacidade. § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no ***caput*** deste artigo. § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for

de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela".

Seção XI
Da Organização e da Fiscalização das Fundações

Art. 764. O juiz decidirá sobre a aprovação do estatuto das fundações e de suas alterações sempre que o requeira o interessado, quando:

I – ela for negada previamente pelo Ministério Público ou por este forem exigidas modificações com as quais o interessado não concorde;

II – o interessado discordar do estatuto elaborado pelo Ministério Público.

§ 1º O estatuto das fundações deve observar o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 2º Antes de suprir a aprovação, o juiz poderá mandar fazer no estatuto modificações a fim de adaptá-lo ao objetivo do instituidor.

Fundação. Considerações gerais: A fundação é sujeito de direito, com personalidade, sob a forma de pessoa jurídica de direito privado (inciso III do art. 44 do CC), sendo conceituada como *a atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio que a vontade humana destina a uma finalidade social* (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, s/d. v. I, p. 62), criada por um instituidor através de escritura pública ou por testamento (art. 62), para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência (parágrafo único do art. 62). A fundação é caracterizada por um ato de constituição e por uma dotação especial de bens livres.

Aprovação do instrumento de constituição na via administrativa: Elaborado o instrumento de constituição, o interessado o submete ao crivo do representante do Ministério Público, para aprovação. O exame é realizado no âmbito extrajudicial. Aprovado, a fundação recebe autorização para registro, independentemente da instauração de qualquer procedimento na justiça.

Situações que reclamam a instauração do procedimento: O procedimento só é instaurado: (a) se o representante do Ministério Público se opuser à aprovação do instrumento de constituição na via extrajudicial, relacionando modificações a serem realizadas, sem que o interessado concorde com elas; (b) se o representante do Ministério Público se opuser à aprovação do instrumento de constituição, sem listar alterações a serem procedidas; (c) diante da pretensão de modificação do

estatuto, não sendo aprovada pelo Ministério Público (inciso III do art. 67 do CC); (d) para perseguir a extinção da fundação, em decorrência da ilicitude, da impossibilidade ou da inutilidade da sua finalidade (art. 69 do CC); (e) para referendar o estatuto, quando elaborado pelo Ministério Público, por não ter sido elaborado no prazo assinado pelo instituidor, ou, em não havendo prazo, em 180 dias.

Legitimidade: O procedimento pode ser instaurado por qualquer interessado e pelo Ministério Público.

Art. 765. Qualquer interessado ou o Ministério Público promoverá em juízo a extinção da fundação quando:

I – se tornar ilícito o seu objeto;

II – for impossível a sua manutenção;

III – vencer o prazo de sua existência.

Remissão à norma de direito material: O art. 69 do CC dispõe que, *tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante*.

Enunciado nº 189 do III FPPC-Rio: O art. 765 deve ser interpretado em consonância com o art. 69 do Código Civil, para admitir a extinção da fundação quando inútil a finalidade a que visa.

Seção XII
Da Ratificação dos Protestos Marítimos e dos Processos Testemunháveis Formados a Bordo

Art. 766. Todos os protestos e os processos testemunháveis formados a bordo e lançados no livro Diário da Navegação deverão ser apresentados pelo comandante ao juiz de direito do primeiro porto, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas de chegada da embarcação para sua ratificação judicial.

Art. 505 Código Comercial: "Art. 505. Todos os processos testemunháveis e protestos formados a bordo, tendentes a comprovar sinistros, avarias, ou quaisquer perdas, devem ser ratificados com juramento do capitão perante a autoridade competente do primeiro lugar onde chegar; a qual interrogará o mesmo capitão, oficiais, gente da equipagem e passageiros sobre a veracidade dos fatos e suas circunstâncias, tendo presente o Diário de Navegação, se houver sido salvo."

Finalidade da ratificação judicial: Com a ratificação judicial dos protestos marítimos e dos

processos testemunháveis formados a bordo, o comandante pretende elidir responsabilidades civis e tributárias, sobretudo decorrentes de avaria grossa e de arribada forçada (arts. 1.056 a 1.058 do CCB, art. 664 do Decreto nº 6.759/2009 – RA e arts. 32, II e 60 do Dec.-lei nº 37/66), do transportador e do agente marítimo.

Dispensa da capacidade postulatória: O procedimento disciplinado pelo artigo em comentário e pelos seguintes pode ser instaurado por iniciativa do próprio comandante, independentemente da assistência ou da representação de advogado, dispensando a capacidade postulatória.

Art. 767. A petição inicial conterá a transcrição dos termos lançados no livro Diário da Navegação e deverá ser instruída com cópias das páginas que contenham os termos que serão ratificados, dos documentos de identificação do comandante e das testemunhas arroladas, do rol de tripulantes, do documento de registro da embarcação e, quando for o caso, do manifesto das cargas sinistradas e a qualificação de seus consignatários, traduzidos, quando for o caso, de forma livre para o português.

Requisitos e documentos essenciais: Os requisitos e os documentos listados na norma são essenciais. O não preenchimento de algum dos requisitos ou a ausência de um dos documentos justifica a determinação da emenda da petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do seu indeferimento (art. 321).

Art. 768. A petição inicial deverá ser distribuída com urgência e encaminhada ao juiz, que ouvirá, sob compromisso a ser prestado no mesmo dia, o comandante e as testemunhas em número mínimo de 2 (duas) e máximo de 4 (quatro), que deverão comparecer ao ato independentemente de intimação.

§ 1º Tratando-se de estrangeiros que não dominem a língua portuguesa, o autor deverá fazer-se acompanhar por tradutor, que prestará compromisso em audiência.

§ 2º Caso o autor não se faça acompanhar por tradutor, o juiz deverá nomear outro que preste compromisso em audiência.

Enunciado nº 79 do III FPPC-Rio: Não sendo possível a inquirição tratada no art. 768 sem prejuízo aos compromissos comerciais da embarcação, o juiz expedirá carta precatória itinerante para a tomada dos depoimentos em um dos portos subsequentes de escala

Art. 769. Aberta a audiência, o juiz mandará apregoar os consignatários das cargas indicados na petição inicial e outros eventuais interessados, nomeando para os ausentes curador para o ato.

Art. 770. Inquiridos o comandante e as testemunhas, o juiz, convencido da

veracidade dos termos lançados no Diário da Navegação, em audiência, ratificará por sentença o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo, dispensado o relatório.
Parágrafo único. Independentemente do trânsito em julgado, o juiz determinará a entrega dos autos ao autor ou ao seu advogado, mediante a apresentação de traslado.

---

1 Por todos: FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 89-90.

2 Com a ressalva de que alguns autores afirmam que a citação não é pressuposto de constituição do processo, mas condição de eficácia do processo em relação ao réu (por todos: DIDIER JR., Fredie. Direito processual civil. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2005. v. I, p. 407).

3 DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 48

LIVRO II
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

TÍTULO I
DA EXECUÇÃO EM GERAL

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.

Aplicação subsidiária: A aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento não é irrestrita. Para que seja permitida, é necessária a constatação de que: (a) a *utilização* das normas que regem o processo de conhecimento não é incompatível com a execução; (b) há omissão no compartimento do Código que disciplina a execução, forçando a aplicação de normas para disciplinar a prática de atos processuais.

Exemplos: Como exemplos de aplicação subsidiária, elencamos: (a) a possibilidade do aperfeiçoamento da intimação ou da citação por hora certa; (b) a possibilidade de concessão da tutela da evidência durante a ação de execução, desde que a parte comprove o preenchimento dos requisitos relacionados no art. 311; (c) a possibilidade de o magistrado designar audiências, embora essa prática não seja comum na dinâmica forense.

Enunciado nº 12 do III FPPC-Rio: A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I – ordenar o comparecimento das partes;

II – advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III – determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

Interpretação do inciso I: Embora não seja frequente na dinâmica forense, nada impede que o juiz designe audiências durante a ação de execução, com o propósito de tentar conciliar as partes ou de tomar os seus depoimentos, na condição de ***destinatário da prova***.

Interpretação do inciso II: A advertência feita pelo magistrado com fundamento no inciso II da norma é preparatória da aplicação da sanção pela litigância de má-fé. Com a advertência, o magistrado pretende que o devedor deixe de praticar determinado ato, protegendo não apenas o credor, como também o Estado, interessado na solução do conflito de interesses. Embora o dispositivo faça uso do verbo *pode*, sugerindo aplicação facultativa, entendemos que a norma enceta verdadeira obrigação, não inserida no poder discricionário do juiz.

Interpretação do inciso III: Com base no inciso III, o credor pode solicitar ao magistrado que ordene a expedição de ofício ao DETRAN, para que informe se o devedor é proprietário de veículo automotor; à RECEITA FEDERAL, para que envie as últimas declarações de bens do devedor; à BOLSA DE VALORES, para que informe se o devedor é detentor de ações, apenas para exemplificar.

Art. 773. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

Parágrafo único. Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados sigilosos para os fins da execução, adotará as medidas necessárias para assegurar a confidencialidade.

Comentários: A norma pode fundamentar a decisão do magistrado de determinar a expedição de ofício à Receita Federal, para que encaminhe as últimas declarações de bens do devedor, às instituições bancárias, para que forneçam cópias dos extratos de movimentação da conta do devedor, para apurar eventual desvio de valores após a sua citação, apenas para exemplificar. Adotadas a providências, o magistrado deve preservar as informações obtidas, evitando que terceiros as conheçam.

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I – frauda a execução;

II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III – dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Ato atentatório à dignidade da Justiça. Ação e omissão: O ato atentatório à dignidade da justiça não decorre apenas de uma ação, como também de omissão que prejudica o Estado no encargo de prestar a função jurisdicional, de igual modo atingindo a parte contrária, sobretudo na ação executiva, evitando a satisfação da obrigação.

Consequência advinda da prática de ato atentatório à dignidade da Justiça: Reconhecido que o ato ou a omissão atenta à dignidade da Justiça, o magistrado deve fixar a multa prevista na norma, por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015), exigindo-se que o pronunciamento seja fundamentado, não sendo suficiente a aplicação da penalidade de forma genérica. Diferentemente, o magistrado deve identificar as ações ou omissões que atentam à dignidade da Justiça.

Resistência injustificada: A resistência injustificada deve gerar a determinação da extração de peças dos autos, para encaminhamento ao representante do Ministério Público, possibilitando a verificação da eventual prática do crime capitulado no art. 329 do CP (*crime de resistência*, exigindo a comprovação de violência ou ameaça) ou no art. 330 (*crime de desobediência*). A adoção das providências tem fundamento no art. 40 do CPP.

***Contempt of court*:** Os atos atentatórios à dignidade da Justiça, sobretudo os que reiteradamente descumprem as ordens judiciais (*injunction*), devem ser punidos com firmeza pelo representante do Poder Judiciário, considerando que prejudicam não apenas a parte contrária, como (principalmente) afrontam a autoridade do Estado. Nesse sentido, preciso o ensinamento da doutrina: "O processo de *contempt of court* pode ser enquadrado entre esses meios e procedimentos de execução e seu objetivo principal é o de garantir a observância de ordens judiciais. Para tanto, serve

à punição dos desobedientes e afrontadores (o *contemnor*) de modo a garantir que os jurisdicionados compreendam que essas decisões não podem ser ignoradas com impunidade" (BUENO, Júlio César. O contempt of court por descumprimento de ordem judicial. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº 84, 2005, p. 133).

Consequências advindas da não indicação de bens sujeitos à penhora: A aplicação da sanção decorrente da não indicação dos bens sujeitos à penhora e da sua localização independentemente do elemento subjetivo. O simples decurso do prazo de cinco dias, após a intimação a que a norma se refere, sem que o ato esperado seja praticado (indicação dos bens passíveis de constrição e da sua localização) acarreta a aplicação da penalidade, só afastada quando o devedor comprova que não possui bens penhoráveis, ou que os existentes são protegidos pela *redoma* da impenhorabilidade. O ônus da prova é do devedor.

Imposição de ofício: A multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça pode (e deve) ser imposta de ofício pelo magistrado, independentemente de requerimento formulado pelo credor. O ato prejudica não apenas a parte contrária, como também o Estado, que não consegue se liberar do dever de prestar a função jurisdicional.

Cumulação de multas: A multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça não se confunde com a multa diária decorrente do inadimplemento das obrigações de dar, de fazer e de não fazer ou com a multa porcentual relativa ao inadimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro. Assim, podem ser cumuladas, por decorrerem de fatos geradores distintos. A do dispositivo em comentário decorre da litigância de má-fé, enquanto que as demais advêm do inadimplemento da obrigação (de pagar, de dar, de fazer ou de não fazer).

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I – serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;

II – nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

Desistência manifestada antes da citação do executado: Se a desistência é manifestada antes do aperfeiçoamento da citação do executado, o juiz deve extinguir a ação de execução sem a resolução do mérito. A sentença produz coisa julgada formal, não impedindo o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto. Como a citação não foi aperfeiçoada (ou seja, a relação processual não foi *triangularizada*), não há fundamento para a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Desistência manifestada após a oposição dos embargos, versando sobre questão processual: Se os embargos à execução (ação incidental autônoma) versam apenas sobre questões processuais, como a arguição de *penhora incorreta ou avaliação errônea* (inciso II do art. 917), por exemplo, o juiz pode extinguir a ação de execução e os embargos, independentemente da concordância do devedor, condenando o exequente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade, já que o executado foi onerado com a contratação de advogado, como condição para a oposição dos embargos.

Desistência manifestada após a oposição dos embargos, perseguindo a desconstituição da obrigação: Se os embargos opostos pelo executado atacam os atributos de certeza, de liquidez e/ou de exigibilidade da obrigação disposta no título (sob a alegação de pagamento, por exemplo), a homologação da desistência da ação de execução depende da concordância do executado/embargante, já que este pode insistir no acolhimento dos embargos, para acarretar a extinção do processo com a resolução do mérito, impedindo o ajuizamento de nova ação de execução fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido). Mesmo com a concordância do executado/embargante, seu adversário processual não é liberado do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Exercício regular de direito *versus* abuso do direito de ação. O problema da execução ilegal: Toda ação judicial embute um risco, assumido pelo autor, que exercita o direito de ação. No caso específico da ação de execução, o credor deve comparar o documento que possui com os documentos listados no art. 784, verificando se é detentor de título extrajudicial. Se requerer a instauração da ação sem portar título, o ato pode ser considerado temerário, atraindo o art. 187 do CC (*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*).

Modificação de entendimento da doutrina e da jurisprudência após o ajuizamento da ação de execução: Em algumas situações, o credor instaura a ação de execução com fundamento em documento considerado título extrajudicial, situação que se altera posteriormente, em decorrência da modificação de entendimento doutrinário e/ou jurisprudencial, como ocorreu com o *contrato de abertura de crédito em conta-corrente*, que não mais é considerado título, sobretudo após a aprovação da Súmula 235 do STJ. Nesse caso, se a ação de execução for extinta (como deve ser, pela perda superveniente do interesse processual), entendemos que o credor não pode ser condenado ao pagamento da indenização por perdas e danos (principalmente pelo fato de o patrimônio do devedor ter sido atingido pela penhora), já que o direito de ação foi regularmente exercitado, sem

qualquer abuso, a justificar a punição pecuniária do autor, embora deva ser condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Necessidade de ajuizamento da ação autônoma: Embora o art. 777 preveja que o executado pode obter indenização decorrente da prática de ato atentatório à justiça nos próprios autos do processo, considerando que o ressarcimento dos danos extrapola o objeto da execução, entendemos que a condenação deve ser perseguida em ação autônoma (ação de indenização por perdas e danos), fundada na teoria da responsabilidade civil, exigindo a comprovação do dano, do ato do agente e do nexo de causalidade. Na ação de execução, em decorrência do acolhimento dos embargos, a condenação do credor se resume ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência.

Exemplos de prejuízos: O prejuízo que justifica a condenação do exequente decorre do fato de o patrimônio do executado ter sido penhorado, permanecendo indisponível durante razoável espaço de tempo, além da situação em que o exequente inclui o nome do seu adversário processual em cadastro pejorativo (SPC, SERASA etc.), antes do ajuizamento da ação de execução.

Art. 777. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo.

Desnecessidade de instauração da execução autônoma: A quantia relacionada à multa ou à indenização decorrente da má-fé processual se incorpora ao valor das custas e das despesas processuais, permitindo a sua cobrança no próprio processo de execução, **não reclamando a instauração de ação autônoma**. Se o litigante de má-fé for o exequente, o valor é abatido do crédito. Quando for o executado, o valor é automaticamente acrescido às custas e às despesas processuais, sem necessidade de formação de outro processo.

CAPÍTULO II
DAS PARTES

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

Legitimidade do credor: O credor originário é a pessoa que ostenta essa condição no título executivo, como o vencedor da ação de indenização por perdas e danos, o portador do cheque, da letra de câmbio etc. O art. 267 do CC prevê que, na solidariedade ativa, *cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro*. Segundo a doutrina, *eis aqui a essência da solidariedade ativa: o direito que cada credor tem de exigir de*

cada devedor a totalidade da dívida e não poderem o devedor ou os devedores negar-se a fazer o pagamento da totalidade da dívida, ao argumento de que existiriam outros credores (RÉGIS, Mário Luiz Delgado. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 255).

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

I – o Ministério Público, nos casos previstos em lei;

Legitimidade extraordinária do Ministério Público: O Ministério Público detém legitimidade para requerer a instauração da execução quando atuou como **substituto processual** na fase de conhecimento, postulando como autor o reconhecimento do direito alheio (dos substituídos).

Exemplos: Ao comentarmos os arts. 177 ss, destacamos as situações em que a lei confere legitimidade extraordinária ao Ministério Público, na condição de substituto processual. Ao mesmo tempo em que remetemos o leitor à análise daqueles comentários, relembramos as seguintes situações: (a) ajuizamento da ação na defesa dos interesses dos **portadores de deficiência física** (art. 3º da Lei nº 7.853/89); (b) **ajuizamento da ação de investigação de paternidade** (§ 4º do art. 2º da Lei nº 8.560/92); (c) **propositura de ações fundadas no CDC**, perseguindo a tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos (inciso I do art. 82 da Lei nº 8.078/90); (d) ingresso de **ação civil pública** perseguindo a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao patrimônio artístico, histórico ou paisagístico (arts. 3º ss da Lei nº 7.347/85).

Instauração da execução pelo Ministério Público quando não atuou como autor na fase de conhecimento: Os arts. 16 da LAP e 15 da LACP preveem que o Ministério Público pode (e deve) requerer a instauração da execução mesmo quando não atuou como substituto processual na fase de conhecimento, em decorrência da omissão do autor originário.

Art. 68 do CPP: O art. 68 do CPP dispõe que quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público. Parte da doutrina afirma que o dispositivo teria sido derrogado pela CF (por todos: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 2, p. 166), que atribuiu à Defensoria Pública (não ao Ministério Público) a prerrogativa de exercer a defesa dos interesses dos necessitados (art. 134 da CF).

Nossa compreensão sobre o assunto: Entendemos que a CF ampliou a legitimidade para a defesa dos necessitados, incluindo o ajuizamento da intitulada ação *ex delicto* e a execução da sentença condenatória.

Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: A legitimidade ativa para a execução não é atribuída ao Ministério Público quando atuou na fase de conhecimento na condição de fiscal da

ordem jurídica, não como substituto processual.

II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;

Legitimidade do espólio, dos herdeiros e dos sucessores: O inciso versa sobre a denominada **legitimação ativa ordinária derivada** (o legitimado pede em nome próprio o reconhecimento de direito próprio, recebendo o crédito através de transferência *causa mortis*). Sendo a ação executiva proposta pelo espólio, representado por *inventariante dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo* (§ 1º do art. 75).

Princípio da saisina: A legitimidade conferida ao espólio, aos herdeiros e aos sucessores decorre da aplicação do art. 1.784 do CC, prevendo que, *aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*. Desde a abertura da sucessão e até que a partilha seja concluída, os herdeiros permanecem em condomínio *pro indiviso*, propondo a ação de execução em nome do espólio. Após a partilha, a execução pode ser instaurada pelo herdeiro que incorporou o crédito resultante do título executivo ao seu quinhão.

Documentos obrigatórios à instauração da execução: A ação executiva deve ser instaurada com o título executivo e os documentos que comprovam a legitimidade do espólio, dos herdeiros ou sucessores, com destaque para o termo de compromisso de inventariante (quando a ação é ajuizada pelo espólio) e para as certidões de nascimento dos herdeiros, provando a relação de parentesco com o *de cujus*. Esses documentos são essenciais. Assim, constatada a ausência de qualquer deles, o magistrado deve ordenar a emenda da petição inicial (art. 321), no prazo de quinze dias, sob pena do seu indeferimento (inciso IV do art. 330), através de sentença terminativa.

Indignidade: O art. 1.814 do CC relaciona as pessoas excluídas da sucessão por terem praticado ato de extrema gravidade contra o autor da herança, pondo-nos diante de hipóteses de indignidade. Contudo, a exclusão do herdeiro da sucessão depende do ajuizamento de ação própria, no prazo decadencial de quatro anos, contados da abertura da sucessão (§ 1º do art. 1.815 do CC).

Habilitação após a instauração da ação de execução: Além da prerrogativa conferida ao espólio, aos herdeiros e aos sucessores, de solicitarem a instauração da execução, esses legitimados também podem se habilitar na ação proposta pelo autor da herança antes do seu falecimento, na forma disposta nos arts. 687 ss.

III – o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;

Legitimidade do cessionário: O cessionário assume a condição de **legitimado ativo ordinário derivado** (pleiteando em nome próprio o reconhecimento de direito próprio, que lhe foi transferido por ato *inter vivos*). A cessão pode constar de endosso (nos títulos que a permitem, como o cheque,

por exemplo) ou de norma contratual, como previsto no art. 286 do CC (*O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação*).

Necessidade de notificação do devedor: O art. 290 do CC prevê que a *cessão de crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita* . A notificação prevista na norma pode ser judicial ou extrajudicial, através do envio de correspondência pelo cartório de títulos e documentos, ou pelos correios, com aviso de recebimento.

Finalidade da notificação: A exigência do aperfeiçoamento da notificação se justifica na medida em que o devedor deve saber em favor de quem adimplirá a obrigação disposta no título. Na ausência da notificação, o devedor pode fazer uso da ação de consignação em pagamento.

Oponibilidade das exceções: O art. 294 do CC prevê que *o devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente*.

Cessão de crédito e o art. 109: Embora o art. 109 preveja que *a alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes* , regra complementada com a previsão de que *o adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que consinta a parte contrária* (§ 1º do mesmo artigo), a jurisprudência majoritária entende que a proibição da sucessão (ou a sua limitação, dependendo do consentimento do devedor) não é extensiva para a execução. Assim, o credor pode ceder os créditos resultantes do título, mesmo sem a concordância do devedor, consumando o fenômeno da sucessão processual.

IV – o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Sub-rogação legal ou convencional: As hipóteses de sub-rogação legal e convencional se encontram nos arts. 346 e 347 do CC, pondo-nos diante de credor com **legitimidade ativa ordinária derivada** (o credor pleiteia em nome próprio o reconhecimento de direito próprio, que lhe foi transferido no momento em que solveu dívida contraída por outrem, investindo-se nos direitos do credor originário). O maior exemplo se encontra no § 2º do art. 794, textualizando que *o fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo*.

§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

Art. 779. A execução pode ser promovida contra:
I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

Legitimidade do devedor: O devedor é o emitente do cheque, da nota promissória; a pessoa que se obrigou a adimplir a obrigação em cláusula contratual; o vencido, assim reconhecido na sentença etc. Encontramo-nos diante da hipótese de **legitimidade passiva originária**.

Solidariedade: O art. 275 do CC dispõe que *o credor tem o direito a exigir e receber de um ou de algum dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto*. Por conta dessa norma, diante da solidariedade (que não se presume, devendo constar da lei ou do contrato, como prevê o art. 265 do CC), **o credor pode propor a ação de execução contra apenas um ou alguns dos devedores**, em princípio liberando os demais do cumprimento direto da obrigação.

Possibilidade de instauração da execução contra os demais devedores: Se o exequente não obtém a satisfação da obrigação em relação ao devedor que inicialmente tomou assento no polo passivo da relação processual, pode posteriormente instaurar a execução contra os demais devedores, já que o parágrafo único do art. 275 do CC dispõe que *não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores*.

II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;

Legitimidade passiva do espólio, dos herdeiros ou dos sucessores do devedor. Habilitação: Se o autor da herança falece após o ajuizamento da ação de execução, o espólio, os herdeiros ou os sucessores são convocados a tomar assento no processo através da habilitação, com fundamento nos arts. 687 ss, acarretando a suspensão do processo até que a sucessão seja realizada (inciso I do art. 313).

Falecimento anterior à instauração da execução: Se o devedor falece antes da instauração da execução, esta é proposta (diretamente) contra o espólio (até a partilha) ou contra os herdeiros ou sucessores, quando a partilha houver sido concluída.

Respeito aos limites da herança: Em qualquer das situações, a execução deve respeitar os limites ou as *forças* da herança, nos termos do art. 1.792 do CC (*O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que o escuse, demonstrando o valor dos bens herdados*), garantindo que os legitimados passivos não podem ser *sacrificados* patrimonialmente, além do quinhão que lhes foi destinado na sucessão.

III – o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;

Legitimidade do novo devedor: A novação é disciplinada pelos arts. 360 ss do CC, acarretando a modificação da obrigação e do devedor, sem que o credor possa instaurar a execução contra o devedor originário, sob pena de o processo ser extinto sem a resolução do mérito, em

decorrência da carência de ação (ilegitimidade passiva), matéria que é de ordem pública, e que por isso pode (e deve) ser reconhecida de ofício pelo magistrado (§ 5º do art. 337). Para que a ação executiva seja instaurada contra o novo devedor, é necessária a prova do consentimento do credor (não sendo suficiente a mera ciência). Embora a lei não tenha previsto a possibilidade de ajuizamento da execução diante da *assunção da dívida*, entendemos que a permissão está subentendida na norma.

IV – o fiador do débito constante em título extrajudicial;

V – o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito;

VI – o responsável tributário, assim definido em lei.

Responsável tributário: A responsabilidade tributária é disciplinada pelos arts. 134 e 135 do CTN. Para que o terceiro seja atingido pelos efeitos da execução, é necessária a comprovação da ocorrência de excesso de poder, de infração à lei ou ao estatuto social, bem assim da dissolução irregular da sociedade. A mera inadimplência e a inexistência de bens pertencentes à pessoa jurídica devedora não são suficientes para autorizar a instauração ou o redirecionamento da ação de execução contra o *responsável tributário*, recaindo na figura do sócio gerente, independentemente da sua maior ou menor participação no capital social.

Ônus da prova e necessidade de citação: O credor deve provar o fato que autoriza o ajuizamento ou o redirecionamento da ação execução contra o sócio gerente (por infração à lei, excesso de poderes etc.). Sendo o caso, a citação do *responsável* é obrigatória, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), não sendo suficiente o aperfeiçoamento da comunicação através da pessoa jurídica.

Art. 780. O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.

Cumulação de execuções: Embora admitida, a cumulação de execuções (que valoriza o princípio da economia processual) exige: (a) a **identidade de partes**; (b) a **uniformidade de procedimentos**; (c) que o **juízo seja competente para conhecer dos pedidos**.

Situações que não admitem a cumulação: A cumulação não é admitida, de forma exemplificativa: (a) quando o credor é detentor de título extrajudicial (cheque, por exemplo) e de título judicial (sentença condenatória), já que, no primeiro caso, o devedor é citado para pagar em três dias (art. 829), enquanto no segundo, o vencido é intimado para adimplir a obrigação no prazo de quinze dias, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) e de honorários no mesmo

percentual; (b) quando a execução se funda em sentença estrangeira (que deve ser executada na Justiça Federal, como prevê o art. 109 da CF, depois de homologada pelo STJ) e em contrato particular, assinado pelas partes e por duas testemunhas, no qual os contratantes elegeram foro para a solução de controvérsias advindas do descumprimento de obrigações contratuais.

Súmula 27 do STJ: "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativo ao mesmo negócio."

CAPÍTULO III
DA COMPETÊNCIA

Art. 781. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I – a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos;

II – tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles;

III – sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente;

IV – havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente;

V – a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.

Interpretação da norma: Quando fundada em título extrajudicial (cheque, nota promissória, contrato, por exemplo), a ação executiva pode ser proposta perante qualquer dos foros listados na norma, semelhante ao art. 46, que disciplina a competência para a ação de conhecimento. A competência é relativa, o que significa dizer que o magistrado não pode reconhecer a incompetência de ofício (Súmula 33 do STJ), exceto quando a eleição constar de contrato de adesão, atraindo a previsão do § 3º do art. 63 deste código e do art. 51 do CDC, se a relação for de consumo.

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos e o oficial de justiça os cumprirá.

Interpretação da norma: O dispositivo reafirma a aplicação do princípio do impulso oficial,

adotado não apenas na fase de conhecimento, como também na execução. Os principais atos executivos consistem na determinação de expedição de mandados judiciais, com destaque para os de penhora e avaliação, além da determinação de que as diligências sejam cumpridas com o auxílio da força policial, preventiva ou repressivamente, sobretudo quando o devedor oferece resistência ao aperfeiçoamento da penhora. Não obstante a previsão, a instauração da execução depende de requerimento do credor, em respeito ao princípio da inércia.

§ 1º O oficial de justiça poderá cumprir os atos executivos determinados pelo juiz também nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana.

Dispensa da expedição de cartas precatórias: A técnica prevista no parágrafo em exame é digna de aplausos, evitando a reiterada expedição de cartas precatórias para comarcas contíguas e para comarcas situadas na mesma região metropolitana, contribuindo para o encerramento do processo executivo em menor espaço de tempo.

§ 2º Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego da força policial, o juiz a requisitará.

Aplicação da norma: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, observamos que a força policial tem sido requisitada para auxiliar o cumprimento do mandado de penhora, diante da resistência oposta pelo executado, bem assim para garantir o desapossamento e a entrega do bem ao depositário. Além da requisição da força policial, o magistrado deve determinar a extração de peças e encaminhá-las ao representante do Ministério Público, para apuração da eventual prática do crime de resistência ou do crime de desobediência (arts. 329 e 330 do CP).

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Comentários: Reafirmando a ideia de que a execução é instaurada no interesse do credor, e criando nova técnica de persuasão, que tem o propósito de estimular o adimplemento da obrigação, a lei processual prevê a possibilidade de inclusão do nome do devedor em cadastro pejorativo, como o SERASA, apenas para exemplificar. A inclusão não pode ocorrer de ofício, dependendo da formulação de requerimento pelo credor. Além disso, é importante destacar que, embora a lei tenha sido pensada para beneficiar o credor, o art. 776 ressalva que *o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução*. Em outras palavras, o abuso de direito pode fundamentar a propositura de ação de indenização por perdas e danos contra o credor, não só para que o devedor seja ressarcido nos danos patrimoniais sofridos, como também pela negativação

indevida do seu nome.

Enunciado nº 19 do FNPP: A possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial é aplicável à execução fiscal.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

Consequência advinda da manutenção do nome do devedor no cadastro pejorativo: O cancelamento da inscrição não depende da formulação de requerimento pelo devedor, sendo consequência automática do pagamento, da garantia da execução ou da sua extinção. A manutenção indevida do nome do devedor no cadastro pejorativo ou a manutenção além de prazo razoável pode justificar o ajuizamento de ação de indenização por perdas e danos contra o Estado, com fundamento na teoria objetiva (§ 6º do art. 37 da CF).

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

Enunciado nº 190 do III FPPC-Rio: O art. 782, § 3º, não veda a inclusão extrajudicial do nome do executado em cadastros de inadimplentes, pelo credor ou diretamente pelo órgão de proteção ao crédito.

CAPÍTULO IV
DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO

Seção I
Do Título Executivo

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Obrigação certa, líquida e exigível: A execução recai sobre a obrigação, não sobre o título que a corporifica (o que é certo, líquido e exigível não é o título, mas a obrigação). A obrigação deve ser certa, ou seja, deve existir; deve ser líquida, referindo-se ao objeto da prestação (o que e o quanto deverão ser adimplidos); e deve ser exigível, sinônimo de *vencida*, no aspecto processual.

Consequências advindas da iliquidez e/ou da inexigibilidade da obrigação: A ausência de qualquer dos atributos acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, com fundamento

no inciso III do art. 330, através de pronunciamento que produz coisa julgada formal, autorizando o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto (partes, causa de pedir e pedido), desde que o vício que acarretou a extinção seja eliminado.

Definição da liquidez da obrigação com base em informações complementares: A maioria da doutrina e da jurisprudência sempre entendeu que a ação de execução pode ser proposta mesmo quando a extensão da obrigação (liquidez) não estiver definida no título, mas puder ser apurada através da realização de simples cálculos aritméticos, com base em informações constantes ou não do próprio título, com destaque para as cotações oficiais. Esse entendimento foi incorporado ao CPC/2015, especificamente no parágrafo único do seu art. 786.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

Comentários: Os títulos relacionados na norma são espécies do gênero **títulos de crédito**, orientados pelos princípios: (a) da literalidade; (b) da autonomia; (c) da abstração.

Literalidade: A literalidade limita define a extensão das declarações e das manifestações contidas em cada título de crédito, estabelecendo que vale o que se encontra (e somente o que se encontra) nele escrito. Se determinada pessoa assumiu a obrigação verbal de pagar quantia prevista em duplicata, mas não a assinou na condição de avalista, não pode ser convocada para adimplir a obrigação.

Autonomia: Diz respeito à sua desvinculação em relação a outras obrigações que tenham sido assumidas pelo próprio emitente ou por terceiro. A assinatura aposta por determinada pessoa no título, como obrigado principal ou subsidiário, responsabiliza-a diretamente pelo adimplemento da obrigação, sem que possa suscitar fatos relacionados às obrigações assumidas por outras pessoas que tenham assinado o título anteriormente.

Abstração: O título vale *por si só*, não se prendendo à causa de emissão. Em outras palavras, o título se desprende do negócio jurídico que motivou a sua emissão, regra que não é absoluta, pois a duplicata só pode ser emitida em decorrência de uma compra e venda ou de uma prestação de serviço, sendo título *causal* (ver considerações expostas em linhas seguintes), apenas para exemplificar.

Letra de câmbio: A letra de câmbio é caracterizada pela quantidade de pessoas vinculadas ao título (ao contrário da nota promissória, que apresenta apenas o devedor ou emitente e o credor ou portador), quais sejam: um **tomador**, que se beneficiará do pagamento; um **sacador**, que autoriza o pagamento; e um **sacado**, ao qual a ordem de pagamento é dirigida. O título é disciplinado pelos Decretos nºs 56.595/66 e 57.663/66, que recepcionaram a Lei Uniforme de Genebra.

Nota promissória: É título que contém **promessa de pagamento** de soma em dinheiro a um

beneficiário ou à sua ordem, sendo formal, apresentando o devedor ou emitente e o credor ou aceitante. Para que seja considerado título executivo extrajudicial, deve preencher requisitos formais, como a data e o local de emissão, a denominação *nota promissória*, a promessa pura e simples de pagar quantia determinada; a identificação da pessoa em favor de quem ou à ordem de quem deve ser paga, a assinatura do emitente e a data e o lugar do pagamento, não podendo apresentar rasuras.

Emissão em branco: A jurisprudência admite que a nota promissória seja emitida em branco para preenchimento posterior, pelo beneficiário, exceto quando for comprovada a má-fé no preenchimento.

Nota promissória vinculada a contrato: É comum a emissão de nota promissória vinculada a contrato, como ocorre na compra e venda de bem imóvel, cujo pagamento será realizado por prestações, representadas por notas promissórias. Nesse caso, se o contrato prevê o adimplemento de obrigação ilíquida, a nota promissória não pode embasar a ação executiva, sendo necessária a instauração da ação de conhecimento, para a apuração da extensão da obrigação.

Súmulas relacionadas à duplicata e à nota promissória:

- **Súmula 248 do STJ:** "Comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir pedido de falência."
- **Súmula 258 do STJ:** "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goz de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Duplicata: A duplicata é título que permite o exame da causa de sua emissão, por isso sendo denominada **título causal**, devendo representar uma compra e venda ou uma prestação de serviços (ver Lei nº 5.474/68). Para que a duplicata possa embasar a ação de execução, é necessária a juntada: (a) do título aceito; (b) do título não aceito, mas protestado; (c) de documento que comprove a entrega da mercadoria ou a prestação de serviço, com destaque para a nota fiscal.

Prescrição: O inciso I do art. 18 da Lei nº 5.474/68 e o inciso VIII do § 3º do art. 206 do CC fixam o prazo de três anos para o ajuizamento da ação de execução contra o sacado e os avalistas.

Debênture: A debênture é título emitido para financiamento da atividade da sociedade anônima, estimulando a formação de capital de giro, contendo a promessa de pagamento das importâncias acrescidas de juros e de correção monetária, podendo ainda prever a participação do adquirente nos lucros da sociedade, estimulando a aquisição pelos investidores. Se a sociedade anônima não adimplir a obrigação de pagar soma em dinheiro em favor do investidor, este pode propor a ação executiva, embasada pelo **certificado da debênture,** que é documento essencial (ver Lei nº 6.404/76).

Cheque. **Considerações iniciais:** O cheque representa **ordem de pagamento à vista**, não

perdendo essa característica por ter sido emitido para ser futuramente depositado (cheque pós ou *pré-datado*). Assim, se o devedor adquiriu determinado produto, emitindo cheque para o seu pagamento, que seria depositado quinze dias após a emissão do título, não pode negar o pagamento se o cheque for depositado antes da data combinada. O art. 32 da Lei do Cheque (nº 7.357/85) textualiza: "O cheque é pagável à vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário."

Conta conjunta e legitimidade: Se o cheque é emitido contra conta corrente que apresenta dois titulares, tendo sido assinado por apenas um deles, a ação de execução não pode ser proposta contra o cotitular que não assinou o título, em respeito ao atributo da literalidade.

Protesto do cheque: A lei em princípio não exige o protesto do cheque, como condição para o ajuizamento da ação de execução. Contudo, se o credor pretende propor a ação contra endossantes e/ou seus avalistas, o protesto passa a ser exigido, pois esse ato tem a finalidade de comprovar a mora do devedor, ou seja, o não pagamento de determinada quantia na data fixada, o que é desnecessário quando o título for o cheque, já que o não pagamento é comprovado através da devolução pela compensação, com a anotação aposta no verso do título, no sentido de ter sido devolvido por insuficiência de fundos.

Prazo prescricional: Se o título foi emitido para pagamento na mesma praça, os arts. 33 e 59 da Lei do Cheque preveem que o prazo prescricional é de sete meses, contado da emissão, ou de seis meses, contado da apresentação. A ação executiva pode ser proposta mesmo que o cheque não tenha sido apresentado nos trinta dias.

II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

Comentário: Para que o documento público seja admitido como título executivo extrajudicial, é necessário: (a) que contenha a promessa unilateral de cumprimento de obrigação por parte do devedor (contrato de cumprimento unilateral, embora seja bilateral na sua formação), o que ocorre com os denominados **instrumentos de confissão de dívida** que, na forma pública, são títulos executivos extrajudiciais mesmo que não estejam assinados por duas testemunhas; (b) que se refira a uma obrigação bilateral em termos de cumprimento, provando o credor que adimpliu as obrigações assumidas no instrumento, sob pena de deparar com a arguição da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido), que, se for acolhida, acarreta a extinção da ação de execução sem a resolução do mérito.

III – o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas;

Assinatura de testemunhas: A lei não exige que as testemunhas estejam presentes no momento da assinatura do contrato, mas que tenham conhecimento do negócio, reconhecendo a inexistência de vícios (erro, dolo, fraude, coação, simulação etc.).

Contrato de honorários: É título executivo por força do art. 24 do EOAB, **independentemente**

da assinatura de duas testemunhas, norma que prevalece, em respeito ao princípio da especialidade.

Prescrição: O inciso I do § 5º do art. 206 do CC fixa o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de *dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular*.

Súmula 300 do STJ: *"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."*

IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

Transação firmada pelos sujeitos da lide: A palavra *referendado*, contida no inciso em comentário, não significa que a transação firmada pelos sujeitos da lide tenha de ser homologada, já que este ato é privativo do representante do Poder Judiciário. Ainda analisando o inciso, percebemos que o legislador utilizou o substantivo *advogado* no plural, sugerindo que o instrumento de transação deve ser referendado por advogados, cada um representando partes em posições antagônicas. O dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática, não gramatical. Onde se lê *advogados* – no plural –, deve ser lido *advogado* ou *advogados*, permitindo que o instrumento de transação assinado pelas partes seja referendado por um único advogado, já que o EOAB não contém qualquer exigência em sentido contrário.

V – o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

Normas de direito material: Ver arts. 1.473, 1.431, 1.506, 1.491 e 757 do CC, disciplinando os contratos referidos na norma processual.

Execução hipotecária: A execução hipotecária resultante de financiamentos obtidos através do Sistema Financeiro da Habitação tem disciplina própria, que deve ser observada, em respeito ao *princípio da especialidade*, inicialmente afastando as normas do CPC, exceto se a execução se fundar em razão diferente do não pagamento das prestações do financiamento (ver art. 10 da Lei nº 5.741/71).

VI – o contrato de seguro de vida em caso de morte;

Resultado morte: Só são passíveis de execução os contratos de seguro de vida, com resultado morte, o que elimina a possibilidade do ajuizamento da ação se o contrato de seguro for de acidentes pessoais. Sobre a prova da celebração do contrato de seguro, o art. 758 do CC dispõe: *"O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio."*

VII – o crédito decorrente de foro e laudêmio;

Comentário: Embora o art. 2.038 do CC de 2002 tenha proibido a constituição de novas enfiteuses, respeitou as constituídas até a data do início de sua vigência, mantendo a ação executiva como instrumento adequado para perseguir a cobrança de foros e de laudêmios não adimplidos nos vencimentos, ambos decorrendo da enfiteuse.

Foro: É a retribuição anual paga pelo enfiteuta ao senhorio direto pela utilização da coisa objeto do contrato.

Laudêmio: É pago a cada transferência do bem a um terceiro (através de compra e venda, doação, permuta ou qualquer outra modalidade translativa), que se investe da condição de enfiteuta pelo fato de o senhorio direto não ter exercitado a faculdade de retomar a coisa em termos plenos através da aquisição do intitulado domínio útil. Os imóveis situados na profundidade de 33 metros medidos na linha do horizonte em direção à terra a partir da posição da preamar-médio de 1831 são considerados terrenos de marinha, de propriedade da União Federal, como preveem o inciso VII do art. 20 da CF e o art. 2º do Decreto-lei nº 9.760/46.

VIII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

Comentário: O inciso autoriza tão somente o ajuizamento da ação executiva que persegue o pagamento de aluguéis não adimplidos, juntamente com multas decorrentes da mora, despesas com água, luz e tributos, não sendo possível utilizar a ação para a cobrança de parcelas controvertidas, que dependam da produção de provas para comprovar a veracidade da alegação que fundamenta a cobrança, como multas pela alteração física do bem sem consentimento do locador, reparos resultantes da sua deterioração etc.

Prescrição: O inciso I do § 3º do art. 206 do CC fixa o prazo de três anos para o ajuizamento de ações visando a cobrança de aluguéis de prédios urbanos ou rústicos.

IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X – o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

Comentários: Na vigência do CPC/73, o crédito referente às contribuições de condomínio edilício era cobrado através do ajuizamento de ação de rito sumário. Por ter suprimido esse rito, o

CPC/2015 permitiu a cobrança desse crédito através da ação de execução. Além da procuração, entendemos que a petição inicial deve ser acompanhada da *ata de eleição do síndico* (para comprovar a regularidade da representação), da cópia da Convenção de Condomínio e da assembleia ordinária ou extraordinária que tenha validado a cobrança da importância devida pelo condômino inadimplente.

XI – a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

Comentários: Os atos praticados pelas serventias notariais e de registro, como o aperfeiçoamento de notificações, geram a obrigação de quem solicita o serviço de efetuar o pagamento de valores previstos em tabelas aprovadas por leis estaduais, como regra, atualizadas anualmente. Se o pagamento não for realizado, além do boleto bancário emitido pelo tabelião, é lavrada certidão, que pode fundamentar o ajuizamento da ação de execução, por parte da serventia, dotada de personalidade jurídica.

XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Exemplos: Contrato de honorários advocatícios, contrato de renegociação de dívida, cédula de crédito comercial, cédula de crédito bancário.

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Comentário: Embora a ação executiva não seja suspensa em decorrência do ajuizamento da ação que pretende desconstituir o título, entendemos que os processos devem ser reunidos em torno do juízo prevento, para evitar julgamentos contraditórios, com base nos arts. 58 e 59.

§ 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.

§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

Requisitos formais: A jurisprudência entende que, para que o título executivo extrajudicial estrangeiro possa fundamentar ação de execução no Brasil, é necessário que seja traduzido para o idioma nacional, e que o valor nele contido seja convertido para a moeda nacional.

Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

Comentários: Quando comentamos o CPC/73, afirmamos que, portando título executivo extrajudicial, o credor não poderia propor ação de conhecimento, em decorrência da ausência do interesse processual, já que estaria pleiteando o que já possuía (o título, embora extrajudicial). Diferentemente, o CPC/2015 estabelece a regra de que, mesmo portando o título extrajudicial, o credor pode abrir mão do procedimento mais ágil (execução), preferindo propor a ação de conhecimento. Nesse caso, o título executivo extrajudicial perde essa condição, tornando-se meio de prova da existência da obrigação.

Seção II
Da Exigibilidade da Obrigação

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Parágrafo único. A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.

Condições exigidas para a instauração de qualquer execução: Além das condições gerais da ação (interesse processual e legitimidade) e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a lei exige a coexistência de três requisitos para a instauração da ação de execução, quais sejam: (a) a **impontualidade do devedor** (o que o código intitula *não satisfação* da obrigação); (b) que a **obrigação seja certa, líquida e exigível**; e (c) a **existência de título executivo**, corporificando a obrigação. A ausência de qualquer dos requisitos acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, independentemente da provocação do interessado, já que a matéria é de ordem pública, do interesse do Estado. A **certeza** consiste na existência da obrigação; a **liquidez** refere-se ao seu objeto (identificando o que deve ser adimplido, na sua extensão); enquanto a **exigibilidade** denota o vencimento da obrigação, sem que tenha sido adimplida espontaneamente.

Art. 787. Se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo.

Parágrafo único. O executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.

Norma de direito material: O art. 476 do CC dispõe: *Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro*.

Exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*): A simples reprodução da norma de direito material demonstra que, nos contratos bilaterais (marcados pela assunção de obrigações e de prestações também bilaterais), nenhum dos contratantes pode exigir o cumprimento da prestação assumida pelo outro, antes de cumprir a que lhe cabe. Isso não significa que o contrato bilateral não possa fundamentar a ação de execução, mas que esta só pode ser instaurada com a prova do cumprimento, pelo exequente.

Condição da ação: A prova do cumprimento da obrigação atribuída ao exequente consiste em uma das condições da ação. Assim, não provado o cumprimento, com a companhia da petição inicial, o magistrado deve indeferi-la (já que, neste caso, não há título), por sentença terminativa, ato antecedido da concessão de prazo para a emenda da petição inicial (art. 321), sem que a providência tenha sido adotada. A matéria é de ordem pública, do interesse do Estado, e por isso pode (e deve) ser enfrentada de ofício pelo magistrado.

Art. 788. O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação, mas poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

Ausência do interesse processual: Se o credor inicia a execução, embora a obrigação tenha sido adimplida, ou nela prossegue, na mesma situação, carece de interesse processual, justificando a extinção do processo sem a resolução do mérito, mediante o indeferimento da petição inicial (inciso III do art. 330), matéria que é de ordem pública, do interesse do Estado, e que por isso pode (e deve) ser reconhecida de ofício pelo magistrado (§ 5º do art. 337). Do mesmo modo, o parcelamento extrajudicial da dívida retira do credor o interesse para propor a ação de execução, fundada no título objeto da novação.

CAPÍTULO V
DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Interpretação da norma: Não apenas os bens pertencentes ao executado no momento da instauração da execução se sujeitam à penhora, como também os que forem adquiridos depois da formação do processo. *As restrições estabelecidas em lei*, a que a parte final do dispositivo se refere, dizem respeito aos bens relativa e absolutamente impenhoráveis, relacionados nos arts. 833 ss

e na Lei nº 8.009/90.

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

Sujeição patrimonial: A norma prevê situações que permitem a penhora de bens de terceiro ou que se encontram em poder deste, em princípio não sendo executado, o que significa dizer que não ocupa o polo passivo da relação processual.

Comunicação: Embora as pessoas elencadas na norma não sejam parte, devem ser intimadas da penhora, para que possam opor embargos de terceiro. Quando o responsável secundário é citado (na execução fundada em título extrajudicial), pode opor embargos à execução ou os embargos de terceiro, segundo pensamos, em respeito ao princípio da fungibilidade.

I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II – do sócio, nos termos da lei;

Remissão: Sobre a possibilidade de aperfeiçoamento da penhora de bens dos sócios, por dívidas da sociedade, ver comentários que acompanham o art. 795, para o qual remetemos o leitor, evitando a repetição de ideias.

III – do devedor, ainda que em poder de terceiros;

IV – do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

Responsabilidade secundária do cônjuge ou companheiro: A penhora da meação do cônjuge ou do companheiro do devedor só é admitida quando a dívida foi contraída em proveito da família, como ocorre quando a esposa figura como avalista em contrato bancário, envolvendo a tomada de empréstimo para saldar dívidas familiares.

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

Penhora de bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução: Como demonstramos nos comentários que acompanham o art. 792, a alienação de bem em fraude à execução é ineficaz em relação ao credor, que pode solicitar o aperfeiçoamento da penhora e o reconhecimento da fraude através de petição *avulsa*, no curso da própria execução, sem estar obrigado a propor a denominada ação pauliana, só exigida para a comprovação da fraude contra credores. O bem é penhorado, esteja em nome de quem estiver, legitimando o terceiro a opor embargos de terceiro.

VI – cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

Comentários: O reconhecimento da ocorrência da fraude contra credores exige o ajuizamento da denominada *ação pauliana*, em que o autor solicita a anulação da alienação ou da gravação com ônus real de bens anteriormente pertencentes ao devedor, com o propósito de prejudicar o credor. Com resultado do julgamento da ação pela procedência dos pedidos, os bens retornam ao patrimônio do devedor, e por isso podem ser atingidos pela penhora.

VII – do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

▷ **Ver comentários que acompanham os arts. 133 a 137.**

Art. 791. Se a execução tiver por objeto obrigação de que seja sujeito passivo o proprietário de terreno submetido ao regime do direito de superfície, ou o superficiário, responderá pela dívida, exclusivamente, o direito real do qual é titular o executado, recaindo a penhora ou outros atos de constrição exclusivamente sobre o terreno, no primeiro caso, ou sobre a construção ou a plantação, no segundo caso.

§ 1º Os atos de constrição a que se refere o caput serão averbados separadamente na matrícula do imóvel, com a identificação do executado, do valor do crédito e do objeto sobre o qual recai o gravame, devendo o oficial destacar o bem que responde pela dívida, se o terreno, a construção ou a plantação, de modo a assegurar a publicidade da responsabilidade patrimonial de cada um deles pelas dívidas e obrigações que a eles estão vinculadas.

§ 2º Aplica-se, no que couber, o disposto neste artigo à enfiteuse, à concessão de uso especial para fins de moradia e à concessão de direito real de uso.

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

Fraude contra credores e fraude à execução: As duas modalidades de fraude apresentam ponto comum, qual seja: a movimentação patrimonial realizada pelo devedor, com o intuito de prejudicar o credor, evitando o adimplemento de obrigação que pode ser reconhecida ou que já foi reconhecida por sentença.

Fraude contra credores: A caracterização da fraude contra credores exige a comprovação: (a) do *eventus damni* (prejuízo para o credor); (b) do *consilium fraudis* (ciência de que a transferência é realizada com o intuito de prejudicar o credor); (c) do aperfeiçoamento da transferência antes da citação.

***Eventus damni*:** A transferência patrimonial deve resultar na insolvência do devedor. Se a alienação ou a transferência patrimonial de qualquer outra espécie preserva bens passíveis de

constrição, em valor igual ou superior ao do crédito, em princípio não há que se falar em fraude contra credores.

***Consilium fraudis*:** Parte da doutrina afirma que o *consilium fraudis* só é caracterizado quando o adquirente tem ciência de que a transferência patrimonial está sendo realizada para prejudicar o credor. Em nossa compreensão, o *consilium fraudis* deve entendido como o comportamento do devedor (e apenas do devedor) no sentido de prejudicar o credor através da transferência patrimonial.

Ação pauliana: O credor deve propor ação pauliana para atacar a transferência patrimonial, com fundamento no art. 171 do CC, providenciando a citação do devedor e do adquirente, sendo hipótese de litisconsórcio necessário. A não formação do litisconsórcio acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito.

Efeitos da transferência patrimonial: A transferência patrimonial é válida e eficaz em relação ao credor. Por esta razão, é exigido o ajuizamento da ação pauliana, para que a sentença reconheça a ineficácia da movimentação patrimonial, pronunciamento que é constitutivo, autorizando a penhora do bem identificado na decisão judicial.

Fraude à execução: A caracterização da fraude à execução exige a comprovação do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) *eventus damni*; (b) *consilium fraudis*; (c) movimentação patrimonial realizada após o aperfeiçoamento da citação.

Possibilidade de reconhecimento da fraude à execução quando a transferência patrimonial ocorre após o ajuizamento da ação, mas antes do aperfeiçoamento da citação: Questão controvertida diz respeito à possibilidade (ou não) de a fraude à execução ser reconhecida quando a movimentação patrimonial ocorre depois do ajuizamento da ação, mas antes do aperfeiçoamento da citação do executado. Quando a transferência ocorre após a citação, a presunção de fraude é absoluta. Contudo, quando o ato é praticado antes do aperfeiçoamento da citação, o credor deve comprovar que o devedor tinha conhecimento da existência da ação.

Instrumento utilizado pelo credor para denunciar a fraude à execução: A denúncia da fraude à execução não exige o ajuizamento da intitulada ação pauliana, como ocorre com a fraude contra credores. A alegação pode ser suscitada pelo credor por petição *avulsa*, na própria ação executiva, sendo enfrentada por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

I – quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

Comentários: Como exemplo, podemos apresentar o que envolve a alienação de bem disputado na ação que persegue o reconhecimento da nulidade de escritura pública que resulta na transferência

de bem imóvel a um dos corréus, em prejuízo do autor. A averbação da existência da ação é condição para o reconhecimento da fraude à execução.

II – quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

▷ **Ver comentários que acompanham o art. 828.**

III – quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV – quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

Remissão: Para evitar a repetição de ideias, remetemos o leitor à análise dos comentários que acompanham o *caput* da norma em exame, onde expusemos que a fraude à execução deve ser reconhecida mesmo quando a alienação ou a oneração de bens ocorre após o ajuizamento da ação, mas antes do aperfeiçoamento da citação, cabendo ao credor, nesse caso, comprovar que o devedor tinha conhecimento da existência da ação.

V – nos demais casos expressos em lei.

Art. 185 do CTN: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

Consequência do reconhecimento da fraude à execução: Reconhecida a fraude à execução, a alienação ou a oneração do bem é ineficaz em relação ao credor, e por isso pode ser penhorado, esteja em nome de quem estiver.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Comentários: Havendo registro público, a averbação da existência do processo produz prova absoluta da ciência do adquirente em relação à existência da ação (do obstáculo para a alienação),

sendo condição para a arguição da fraude à execução. Não havendo registro, ou no caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o adquirente deve ser cauteloso, munindo-se de informações para verificar se o negócio pode ser aperfeiçoado, obtendo certidões junto aos distribuidores do Fórum local, comprovando a inexistência de ação fundada em direito real, envolvendo o bem. O ônus da prova da diligência (consistente na comprovação de que teve o cuidado de obter certidões) é do terceiro adquirente. Dele não se desincumbindo, a fraude à execução se presume.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o órgão jurisdicional deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

Enunciado nº 191 do III FPPC-Rio: O prazo de quinze dias para opor embargos de terceiro, disposto no § 4º do art. 792, é aplicável exclusivamente aos casos de declaração de fraude à execução; os demais casos de embargos de terceiro são regidos pelo prazo do caput do art. 675.

Art. 793. O exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.

Prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor: A norma reafirma a adoção do princípio da menor onerosidade para o devedor, tendo aplicação direta diante do penhor, constituído *pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação* (art. 1.431 do CC). A norma é de ordem pública, do interesse do Estado. Assim, sua aplicação pode ser requerida por petição *avulsa*, durante a ação de execução.

Valor do bem inferior ao da execução: Se o bem que se encontra em poder do credor for de valor inferior ao da execução, entendemos que o magistrado deve determinar o reforço de penhora, em respeito ao princípio da razoável duração do processo, que seria infringido, caso aguardasse pela alienação do bem, quando é evidente que não garante a satisfação da obrigação, para somente depois desse ato determinar o reforço de penhora.

Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do

credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

§ 3º O disposto no caput não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem.

Norma de direito material: O art. 818 do CC prevê que *pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra*. O art. 827 do mesmo código estabelece o seguinte: "O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito."

Obrigação solidária: *Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda (art. 264 do CC)* . Na obrigação subsidiária, temos um *escalonamento* de obrigações: primeiramente, o adimplemento da obrigação é exigido do devedor principal; depois, do fiador.

Interpretação da norma: O dispositivo só é aplicável se a obrigação assumida pelo devedor for subsidiária. Sendo solidária (na qual o fiador se põe no mesmo plano de responsabilidade do devedor), marcada pela renúncia ao intitulado *benefício de ordem*, o credor tem o direito de exigir o adimplemento da obrigação de qualquer dos devedores (art. 275 do CC).

Comportamento processual: Se a obrigação é subsidiária e o fiador é citado na ação de execução, pode protocolar petição *avulsa*, requerendo a aplicação da norma, indicando os bens do devedor passíveis de constrição. O ônus da prova é seu. Assim, se não indicar os bens do devedor, a penhora pode incidir em bens que lhe pertencem.

Fiador e locação: Quando o locador propõe ação de despejo (exclusivamente) contra o locatário, cumulando os pedidos de rescisão e de condenação do réu ao pagamento de aluguéis, sendo a ação julgada pela procedência dos pedidos, o exequente só pode instaurar a execução fundada no título judicial contra o locatário, já que o fiador é terceiro em relação ao processo, sem que a sentença possa produzir efeitos quanto à sua pessoa, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada. Se a execução for instaurada contra o fiador, pode protocolar petição *avulsa*, suscitando a nulidade da execução, em decorrência da manifesta ilegitimidade passiva, matéria que é de ordem pública, do interesse do Estado, e que por isso pode (e deve) ser conhecida de ofício pelo magistrado (§ 5º do art. 337).

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*): A regra é a de que os bens dos sócios não respondem por dívidas da sociedade, independentemente da forma de constituição da pessoa jurídica. A assunção de responsabilidade, pelo sócio, **só é admitida quando a lei o permitir**, o que significa dizer que o patrimônio do sócio não pode ser atingido por determinação do magistrado, sem fundamento legal.

Situações previstas em lei: As hipóteses que permitem a desconsideração da personalidade jurídica estão previstas nos arts. **50 do CC** (*Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*), **28 do CDC** (*O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração*), **135 do CTN** (*São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [omissis]; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*), e no art. **18 da Lei nº 8.884/94** (*A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração*).

Enunciado nº 07 do Conselho da Justiça Federal: "A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência,

encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração".

▷ **Ver comentários que acompanham os arts. 133 a 137.**

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

Respeito aos limites ou às *forças da herança*: O dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 1.792 do CC, para permitir a conclusão de que *o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados*. Durante o processo de inventário, a execução deve ser proposta contra o espólio. Após a partilha, a execução deve ser instaurada contra qualquer dos herdeiros, como prevê o art. 275 do CC.

TÍTULO II
DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Possibilidade do aperfeiçoamento de várias penhoras sobre o mesmo bem: Na execução singular, o bem atingido pela constrição pode sofrer nova(s) penhora(s), por determinação do mesmo ou de outros juízes, atendendo a requerimento de diversos credores.

Antecedência da penhora: O credor que primeiramente aperfeiçoar a penhora se investe no direito de adjudicar o bem ou de tentar aliená-lo, colocando-se em situação privilegiada, se comparada à dos credores que aperfeiçoaram a penhora posteriormente. Estes só recebem os créditos se, alienado o bem, o produto da arrematação for superior ao crédito do exequente que providenciou a primeira penhora.

Créditos privilegiados: Os créditos privilegiados não se submetem à regra concernente à ordem de aperfeiçoamento da penhora. Proposta a ação executiva, o credor privilegiado tem preferência na satisfação da obrigação, por determinação da lei. Nesse sentido, os arts. 186 e 187 do CTN dispõem: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de

trabalho. Parágrafo único. Na falência: I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados." "Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I – União; II – Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e *pro rata*; III – Municípios, conjuntamente e *pro rata*."

Oposição de embargos. Competência para o julgamento: O aperfeiçoamento da primeira penhora não torna o juízo competente ou prevento para julgar os embargos decorrentes de novas penhoras aperfeiçoadas incidentes sobre o mesmo bem, por determinação de outros magistrados, cabendo a estes o julgamento das ações incidentais autônomas.

***Prior tempore, potior iure*:** O dispositivo em comentário demonstra a aplicação da máxima *prior tempore, potior iure*, valorizando o momento do aperfeiçoamento da penhora, considerada realizada *mediante a apreensão e o depósito dos bens* (art. 839). Essa técnica é adotada entre os credores quirografários (sem garantia real), não se estendendo para prejudicar a Fazenda Pública, os credores trabalhistas e os credores com garantia real, aos quais é conferida a prerrogativa de primeiramente excutirem os bens do devedor, independentemente da ordem de penhora.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Título de preferência: O aperfeiçoamento da penhora não impede que outras constrições atinjam o mesmo bem, advindas de execuções distintas. O concurso estabelecido entre os credores é regido pelo princípio da anterioridade da penhora, exceto quando esta é aperfeiçoada em favor de credor dotado de privilégios, como a Fazenda Pública, em decorrência do art. 186 do CTN.

Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

Requisitos essenciais da petição inicial da execução fundada em título extrajudicial: O dispositivo relaciona os requisitos essenciais da petição inicial da ação de execução fundada em título extrajudicial, sem afastar a exigência de preenchimento de alguns requisitos listados no art. 319, com destaque para o juízo a que a petição é dirigida e o valor da causa.

Consequência advinda do não preenchimento dos requisitos: O não preenchimento de qualquer dos requisitos justifica a determinação da intimação do credor, para que emende a petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do seu indeferimento, por sentença terminativa (art. 321). O juiz não pode indeferir a petição inicial sem antes conceder prazo para a sua emenda, já que

esse ato se constitui em direito subjetivo do autor.

I – instruir a petição inicial com:

a) o título executivo extrajudicial;

Necessidade de juntada do original do título: A maioria da doutrina e da jurisprudência entende que o título deve ser juntado no seu original, sobretudo quando a ação executiva é fundada em título de crédito (letra de câmbio, duplicata, nota promissória, debênture e cheque), não admitindo a juntada de cópia, mesmo que autenticada. A exigência não se mantém quando o credor provar (geralmente por certidão) que o original do título foi juntado em outro processo ou em outro procedimento, como ocorre na situação em que a execução se fundamenta em cheque, que foi juntado na representação criminal instaurada por solicitação do credor.

Não aplicação da regra em relação às petições iniciais das ações de execução fiscais: A doutrina e a jurisprudência resistem em aplicar o dispositivo na ação de execução fiscal, em atenção ao princípio da especialidade, prevendo que a petição inicial deve conter os requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;

d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente.

Exceção de contrato não cumprido: Segundo o art. 476 do CC, *nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro*. Para evitar a arguição da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), pelo executado, o exequente deve comprovar que adimpliu a prestação a que estava obrigado (o pagamento de determinada soma em dinheiro, por exemplo), ou solicitar autorização ao juiz, para depositar o objeto da contraprestação, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito, em decorrência da ausência do interesse processual.

II – indicar:

a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada;

Indicação da modalidade de execução: Partindo da premissa de que a execução é gênero, nas

espécies da **execução por quantia certa**, da **execução das obrigações de dar**, de **fazer e de não fazer**, ao credor cabe indicar a modalidade executiva, definindo a técnica a ser adotada.

b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter:

I – o índice de correção monetária adotado;

II – a taxa de juros aplicada;

III – os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados;

IV – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; V – a especificação de desconto obrigatório realizado.

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:
I – requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;

II – requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;

III – requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

IV – requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

V – requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;

VI – requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;

VII – requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;

VIII – pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

IX – proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.

X – requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

XI – requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Art. 800. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato.
§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado.

§ 2º A escolha será indicada na petição inicial da execução quando couber ao credor exercê-la.

Dispositivos da lei material: Sobre as obrigações alternativas, ver arts. 252 a 256 do CC, com destaque para o primeiro dispositivo, que tem a seguinte redação: "Art. 252. Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou. § 1º Não pode o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra. § 2º Quando a obrigação for de prestações periódicas, a faculdade de opção poderá ser exercida em cada período. § 3º No caso de pluralidade de optantes, não havendo acordo unânime entre eles, decidirá o juiz, findo o prazo por este assinado para a deliberação. § 4º Se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes."

Obrigações alternativas: A obrigação alternativa apresenta objeto composto, formado por duas obrigações unidas pela conjunção alternativa **ou**, envolvendo as obrigações de dar, de fazer ou de não fazer. Estipulada a obrigação alternativa, o devedor pode adimpli-la de um modo **ou** de outro. A estipulação pode constar em título extrajudicial ou em título judicial, neste caso, como resultado do acolhimento de pedido alternativo. Como regra, a escolha cabe ao devedor, exceto se a convenção contiver estipulação em contrário.

Aplicação da regra: Se a obrigação for alternativa e a escolha couber ao devedor, este deve ser citado para se manifestar a respeito do modo de adimplemento da obrigação, permitindo o prosseguimento da execução. Se a escolha couber ao credor, este deve especificar o modo de adimplemento na petição inicial da ação de execução, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está

acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

Aplicação subsidiária do art. 321: A emenda da petição inicial é providência que pode ser adotada não apenas no processo de conhecimento, como também no de execução. Constatada a existência de **vício sanável** (passível de eliminação), o magistrado não pode indeferir a petição inicial imediatamente, já que a emenda se constitui em direito subjetivo do autor. Indeferida a petição inicial, sem que o direito à emenda tenha sido conferido ao exequente, este pode interpor recurso de apelação, solicitando o reconhecimento da nulidade do pronunciamento, sob a alegação de ter sido cerceado no seu direito de defesa, com consequente infração ao inciso LV do art. 5º da CF.

Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente. Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Comentários: A interrupção da prescrição não advém do ajuizamento da ação de execução, mas da prolação do despacho que ordena a citação. Se o magistrado recebe a petição inicial e determina que o exequente seja intimado para emendá-la, esse pronunciamento não interrompe a prescrição. Somente o pronunciamento *positivo*, entendido como o que ordena a citação, produz o citado efeito.

Interrupção em condição suspensiva: O fato de o magistrado ter ordenado o aperfeiçoamento da citação não garante a interrupção definitiva da prescrição. Isso só ocorre se o devedor for citado no prazo de 10 (dez) dias. Aperfeiçoada a citação dentro desse prazo, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Consequência advinda do decurso do prazo: Decorrido *in albis* o prazo fixado pela lei para o aperfeiçoamento da citação do devedor, sem que o ato seja praticado, o magistrado está autorizado a reconhecer a ocorrência da prescrição de ofício, extinguindo a ação de execução. Não obstante a aparente rigidez da regra processual, o § 3º do art. 240 estabelece que *a parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*.

Súmulas relacionadas à matéria:

- **Súmula 106 do STJ:** "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."
- **Súmula 314 do STJ:** "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

– **Súmula 150 do STF:** "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Art. 803. É nula a execução se:
I – o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II – o executado não for regularmente citado;

III – for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Nulidade da execução e consequência processual: O reconhecimento da nulidade da execução acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, produzindo coisa julgada formal, não retirando do credor a prerrogativa de propor nova ação de execução fundada no mesmo título utilizado no primeiro processo, contra o mesmo devedor, desde que seja possível eliminar o vício que acarretou a extinção. Se a execução é extinta sem o aperfeiçoamento da citação do devedor, a sentença terminativa não resulta na condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios. Em caso contrário, a condenação deve ser imposta, em respeito aos princípios da sucumbência e da causalidade (art. 85).

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

Comentários: A nulidade da execução deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por ser matéria de ordem pública, do interesse do Estado. Com fundamento no direito de petição, elevado ao plano constitucional (alínea *a* do inciso XXXIV do art. 5º da CF), bem assim pela constatação de que nos encontramos diante de questões processuais de ordem pública, o devedor pode suscitar a nulidade da execução mediante a oposição da exceção de pré-executividade. A rejeição da exceção não resulta na condenação do devedor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ocorrer através da prolação de decisão interlocutória. Acolhida a exceção por sentença, o exequente deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da sucumbência e da causalidade (art. 85).

Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

§ 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou cessionário não intimado.

§ 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície,

seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado.

§ 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.

§ 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado.

§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.

§ 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Princípio da menor onerosidade para o devedor: O dispositivo revela a preocupação do legislador de garantir que a execução não acarrete a ruína financeira e/ou patrimonial do devedor (por razões políticas e sociais).

Necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade: O dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 797. Se por um lado a execução não pode sacrificar excessivamente o devedor, a regra é a de que a execução é instaurada no interesse do credor, representando o exercício de atividade substitutiva pelo Estado, que é autorizado (pela lei) a invadir a esfera patrimonial do devedor, retirando bens que permitam a satisfação da obrigação. Desse modo, o magistrado deve observar o princípio da proporcionalidade no caso concreto, o que significa dizer que o princípio da menor onerosidade não pode se constituir numa espécie de *escudo* que impeça a satisfação da obrigação, mas garantia de que, se a obrigação puder ser satisfeita de mais de um modo, o juiz deve escolher a forma menos gravosa para o devedor.

Aplicação prática do princípio da menor onerosidade para o devedor: O princípio da menor onerosidade para o devedor é aplicado mediante a adoção das técnicas previstas nos arts. 891 (ressalvando que a arrematação não pode ser realizada por preço vil); 832 e 833, restringindo ou vedando o aperfeiçoamento da penhora em bens considerados relativa ou absolutamente impenhoráveis; 847, conferindo ao devedor a prerrogativa de requerer a substituição do bem penhorado, apenas para exemplificar.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa

incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Comentários: A norma constante do parágrafo pretende evitar a arguição genérica do princípio da menor onerosidade para o devedor. Com base nela, o devedor deverá informar, no caso concreto, que outra medida pode ser adotada pelo juízo, no lugar do ato já praticado ou em vias de sê-lo, sob pena de indeferimento do pedido que formular. O ônus da prova é do devedor, que dele terá de se desincumbir.

CAPÍTULO II
DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA

Seção I
Da Entrega de Coisa Certa

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

§ 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

Coisa certa: A coisa certa é a identificada e individuada, sendo diferente de qualquer outra. A obrigação de entregar coisa certa é específica, podendo constar da sentença ou do contrato. Sobre essa modalidade de obrigação, ver arts. 233 ss do CC.

Obrigação de dar coisa certa, constante de título judicial: Se a obrigação de entregar coisa certa constar em título judicial, o adimplemento da obrigação deve ser perseguido através da adoção das intituladas medidas de apoio, exemplificativamente relacionadas no § 1º do art. 536, com destaque para a fixação de multa diária, estimulando o adimplemento, a busca e apreensão e a imissão na posse, dependendo de a coisa ser móvel ou imóvel, respectivamente.

Modificação do valor da multa: A multa fixada pelo magistrado objetiva colocar o devedor num dilema, como ensina o mestre DINAMARCO: adimplir a obrigação específica ou se submeter ao pagamento da multa. Para elevá-la ou reduzi-la, o magistrado deve fundamentar o pronunciamento

(inciso IX do art. 93 da CF e art. 11 deste Código).

Art. 807. Se o executado entregar a coisa, será lavrado o termo respectivo e considerada satisfeita a obrigação, prosseguindo-se a execução para o pagamento de frutos ou o ressarcimento de prejuízos, se houver.

Interpretação da norma: A entrega da coisa não acarreta a extinção automática da execução. Após a prática do ato, o magistrado deve conceder vista dos autos ao exequente, para que se manifeste sobre a entrega, avaliando se a coisa coincide com o objeto identificado na petição inicial. Sendo a hipótese, o juiz está autorizado a extinguir a execução pela satisfação da obrigação, sem liberar o devedor da obrigação de efetuar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência. Se a execução prosseguir para o pagamento de frutos e/ou o ressarcimento de prejuízo, a obrigação específica é convertida em geral, acarretando a adoção da técnica empregada na ação de execução por quantia certa, exigindo liquidação da obrigação, citação do devedor e a prática dos demais atos próprios a esse modelo executivo.

Art. 808. Alienada a coisa quando já litigiosa, será expedido mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido após depositá-la.

Alienação da coisa litigiosa: A alienação da coisa litigiosa a um terceiro não produz efeitos em relação ao exequente. Assim, mesmo com a alienação, o magistrado determina a expedição do mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, dependendo de a coisa ser imóvel ou móvel, respectivamente. O terceiro pode opor embargos de terceiro, com fundamento no art. 674.

Art. 809. O exequente tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando essa se deteriorar, não lhe for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.

§ 1º Não constando do título o valor da coisa ou sendo impossível sua avaliação, o exequente apresentará estimativa, sujeitando-a ao arbitramento judicial.

§ 2º Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos.

Conversão da execução: Constatada a impossibilidade de satisfação da obrigação específica (de dar coisa certa), o credor pode requerer a conversão da execução, para o modelo da execução por quantia certa. Com isso, o devedor é citado para pagar no prazo de três dias (art. 829), sob pena de penhora e avaliação, providência seguida da prática dos demais atos que integram esse modelo executivo. A instauração da execução deve ser antecedida do aperfeiçoamento do título, através do procedimento de liquidação, sob pena de nulidade da execução, matéria que é de ordem pública, do

interesse do Estado.

Art. 810. Havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo executado ou por terceiros de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória.

Parágrafo único. Havendo saldo:

I – em favor do executado ou de terceiros, o exequente o depositará ao requerer a entrega da coisa;

II – em favor do exequente, esse poderá cobrá-lo nos autos do mesmo processo.

Depósito do valor das benfeitorias como condição específica da execução: Existindo saldo em favor do executado ou de terceiro(s), o depósito do valor das benfeitorias é condição específica para a instauração da execução. Se o depósito não for realizado, a ação deve ser extinta sem a resolução do mérito.

Seção II
Da Entrega de Coisa Incerta

Art. 811. Quando a execução recair sobre coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o executado será citado para entregá-la individualizada, se lhe couber a escolha.

Parágrafo único. Se a escolha couber ao exequente, esse deverá indicá-la na petição inicial.

Coisa incerta: A coisa incerta é identificada pelo menos pelo gênero e pela quantidade (art. 243 do CC), dependendo de individuação, que ocorre através de procedimento simplificado, dependendo de a escolha ser conferida ao credor ou ao devedor, o que representa a regra (art. 244 do CC).

Exemplo: A obrigação de dar coisa incerta pode ser compreendida através da análise de exemplo oferecido em outra obra de nossa autoria: "Com o propósito de apresentar exemplo ilustrativo que retrate situação envolvendo a obrigação do devedor de entregar coisa incerta ao credor, voltamos os olhos para realidade muito frequente na criação de gado destinado ao abate. Determinada pessoa dispõe de valor para compra de bovinos sem ser proprietário de terras, o que a faz procurar por outra pessoa proprietária da coisa indispensável à criação dos animais, possibilitando a sua engorda para abate, auferindo lucros advindos da diferença entre o peso do animal nos momentos da compra e da venda. As partes firmam contrato pelo qual o proprietário das terras obriga-se a entregar ao outro contratante 100 (quantidade) bovinos (gênero) no prazo de um

ano, possibilitando a venda e a aferição do lucro. Percebemos que o credor não adquiriu tal ou qual bovino, mas animais identificados no gênero e na quantidade. Expirado o prazo previsto no contrato e não sendo os animais entregues ao credor, este pode propor a ação de execução contra o devedor, intitulada **ação de execução para entrega de coisa incerta**" (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 412).

Prerrogativa de escolha: Se a escolha couber ao devedor (como é a regra, exceto se o contrato contiver cláusula em contrário), sendo este citado e entregando a coisa, o credor pode se opor à escolha, oferecendo a impugnação referida no art. 812. Se a escolha couber ao credor, entendemos que a individuação da coisa se constitui em requisito específico da petição inicial, cujo não preenchimento acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, providência antecedida da concessão do prazo de 15 (quinze) dias para a emenda da petição inicial, sem que seja providenciada. Esse entendimento não é unânime, alguns autores afirmando que a ausência da individuação apenas transfere a prerrogativa ao devedor, sem acarretar a extinção do processo (por todos: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2, p. 310).

Consequência advinda da aceitação da indicação: Aceita a indicação feita por qualquer das partes, ou resolvida a impugnação por decisão interlocutória, a execução passa a ter curso pelo modelo da execução por quantia certa.

Art. 812. Qualquer das partes poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação.

Natureza do pronunciamento: O pronunciamento que delibera sobre a escolha realizada pela parte e sobre a impugnação oposta pelo seu adversário processual é de natureza interlocutória, e por isso pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 813. Aplicar-se-ão à execução para entrega de coisa incerta, no que couber, as disposições da Seção I deste Capítulo.

Fixação da multa diária: A principal técnica *importada* da Seção I (que disciplina a execução para a entrega de coisa certa) é a fixação da multa por dia de atraso, disposta no § 1º do art. 806, para o qual remetemos o leitor, evitando a repetição de ideias.

CAPÍTULO III
DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER

Seção I
Disposições Comuns

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

***Astreintes*:** A multa fixada pelo magistrado não objetiva enriquecer o credor, mas estimular o adimplemento da obrigação, permitindo que a execução seja extinta em decorrência da satisfação da obrigação. A multa pode (e deve) ser fixada de ofício pelo magistrado, também interessado na satisfação da obrigação, como representante do Estado. A fixação sem requerimento do credor na petição inicial não fere o princípio da correlação, da congruência ou da adstrição, já que o ato decorre da lei, de caráter cogente, o que é provado pelo uso do verbo *fixará*.

Valor da multa: Parte da doutrina entende que a multa não pode suplantar o valor da obrigação. Pensamos que, se a multa deixar de incidir a partir de determinado momento (mesmo que a obrigação não tenha sido adimplida), pelo fato de o seu valor se igualar ao da obrigação, isso estimularia o inadimplemento da obrigação, pela ciência do devedor de que a inação não pode mais ser punida. Os que entendem em contrário se fundamentam no art. 412 do CC, que tem a seguinte redação: "O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal."

Seção II
Da Obrigação de Fazer

Art. 815. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Obrigação de fazer: A obrigação de fazer é positiva, impondo a prática de determinado ato pelo devedor, decorrendo de sentença judicial ou de estipulação contratual. Exemplos: (a) obrigação de realizar intervenção cirúrgica objeto de contrato firmado entre as partes; (b) obrigação de construir edificação identificada em contrato celebrado entre as partes; (c) obrigação de executar tratamento acústico em determinado imóvel, para evitar a propagação do som, prejudicando moradores que ocupam prédios vizinhos; (d) obrigação assumida pelo advogado de propor ação judicial em favor do seu cliente.

Obrigação de fazer imposta por decisão judicial e instrumento adequado para perseguir o adimplemento: Quando a obrigação de fazer é imposta por decisão judicial, a recalcitrância do

devedor não acarreta a instauração da ação de execução. O adimplemento da obrigação específica é perseguido mediante a adoção das medidas de apoio, exemplificativamente relacionadas no § 1º do art. 536, com destaque para a fixação de multa diária.

Obrigação de fazer estipulada em título extrajudicial: Quando a obrigação de fazer consta de título extrajudicial, com destaque para o contrato, o seu inadimplemento reclama a instauração da ação de execução, resultando na necessidade de distribuição da petição inicial, o recolhimento das custas, a citação do devedor e a prática de todos os demais atos que integram o modelo executivo tradicional.

Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

Conversão da execução: Não adimplida a obrigação específica (de fazer), e desde que o exequente o requeira, a execução é convertida em execução por quantia certa (execução geral), exigindo liquidação prévia, em cujo procedimento de aperfeiçoamento do título o devedor deve ser ouvido, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF).

Norma de direito material: O art. 248 do CC prevê: "Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos."

Art. 817. Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado.

Parágrafo único. O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

Norma de direito material: O art. 249 do CC dispõe: "Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar a custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível. Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido."

Técnica processual: Verificado que o fato pode ser prestado por terceiro, e desde que o exequente o requeira, o magistrado simplesmente aprova a proposta, de acordo com os elementos objetivos do processo. Segundo o parágrafo único do art. 249 do CC, o exequente pode executar ou

mandar executar o fato, sem prévia autorização judicial, o que acarreta a conversão da execução, passando a assumir o modelo da execução por quantia certa.

Art. 818. Realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação.

Parágrafo único. Caso haja impugnação, o juiz a decidirá.

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: Oposta a impugnação, o magistrado deve conceder vista dos autos à parte contrária e enfrentar a questão por decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 819. Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante.

Parágrafo único. Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo.

Dilação própria: O prazo de quinze dias, fixado na norma, é *próprio*, de modo que a sua fluência sem a prática do ato esperado (apresentação de requerimento pelo credor) resulta na preclusão.

Art. 820. Se o exequente quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.

Parágrafo único. O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias, após aprovada a proposta do terceiro.

Interpretação da norma: O credor não é obrigado a aceitar que a obra seja executada por um terceiro. O parágrafo único do art. 249 do CC estabelece que o próprio credor pode executar a obra, até mesmo sem autorização judicial, em caso de urgência, sendo depois ressarcido. O prazo fixado na lei é *próprio*. Assim, a sua fluência sem a prática do ato resulta na preclusão, retirando do credor o direito de ele próprio executar a obra.

Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assine prazo para cumpri-la.

Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal

será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

Norma de direito material: O art. 247 do CC prevê: "Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível."

Obrigação personalíssima ou *intuitu personae*: A obrigação de fazer pode se referir à prática de um ato material ou imaterial. No primeiro caso, diante da recalcitrância do devedor, o credor pode solicitar o adimplemento da obrigação por terceiro, às custas do devedor. No segundo, em que a prestação só pode ser executada pelo devedor, cabe avaliar se a sua recusa é voluntária. Sendo a hipótese, a norma em comentário é aplicada, para apurar as perdas e danos e permitir a conversão da execução, assumindo o modelo da execução por quantia certa. Não sendo a hipótese, ou seja, *se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação* (parte primeira do art. 248 do CC). Aproveitamo-nos de exemplo apresentado pela doutrina: "Seria o caso de *A* comprometer-se a promover um concerto de piano e que, no trajeto do teatro, sofre acidente, sendo removido ao hospital" (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria das obrigações*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 74).

Seção III
Da Obrigação de Não Fazer

Art. 822. Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assine prazo ao executado para desfazê-lo.

Imposição de um *facere*: Ao prever a fixação de prazo para que o ato seja desfeito, a norma na verdade impõe um *facere* (desfazer o ato que não deveria ter sido praticado). A fixação do prazo depende da natureza do ato e das dificuldades antevistas para o adimplemento da obrigação.

Comportamentos do executado após o recebimento da comunicação: Observados os termos da comunicação processual (citação), a execução é extinta, sem liberar o executado da obrigação de efetuar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência. Além disso, o executado pode embargar a execução, nos quinze dias seguintes à juntada do mandado de citação aos autos, ou deixar fluir o prazo sem praticar qualquer ato, acarretando a adoção da técnica disposta no artigo seguinte.

Restrição da formação de processo autônomo: A execução da obrigação de não fazer, como processo autônomo, restringe-se às obrigações constantes de título extrajudicial (contrato, por exemplo). Para os judiciais, a satisfação da obrigação ocorre através da adoção das *medidas de apoio*, exemplificativamente relacionadas no § 1º do art. 536.

Art. 823. Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos.

Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, se observará o procedimento de execução por quantia certa.

Conversão da execução: Constatada a impossibilidade de adimplemento da obrigação específica (de não fazer), é instaurada a execução por quantia certa (execução geral), após a liquidação da obrigação, iniciada através da citação do executado para pagar a dívida no prazo de três dias (art. 829).

CAPÍTULO IV
DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Seção I
Disposições Gerais

Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

Técnica executiva: Diferentemente do que observamos nas execuções das obrigações de dar, de fazer e de não fazer, que perseguem o adimplemento de obrigação específica (dar, fazer ou não fazer), a execução por quantia certa tem por objetivo a apreensão de bens do devedor e/ou de responsáveis, para que sejam posteriormente alienados ou transferidos ao exequente, permitindo a satisfação da obrigação. A técnica idealizada para esse modelo de execução é a da transformação do bem penhorado em dinheiro, da transferência do bem penhorado para o exequente ou da apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou estabelecimentos e de outros bens, pelo tempo necessário para permitir o adimplemento (art. 825).

Art. 825. A expropriação consiste em:

I – adjudicação;

II – alienação;

III – apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Escalonamento da preferência: Pensamos que a lei escalonou as modalidades de

expropriação, o que significa dizer que a alienação só é realizada se o exequente não requerer a adjudicação dos bens; a apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimento ou de outros bens só ocorre se o exequente não optar pela alienação.

Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

Remição da execução: Não se confundindo com a *remissão da dívida* (perdão, nos termos dos arts. 385 ss do CC) ou com a *remição de bens* (*compra* do bem penhorado pelo cônjuge, descendente ou ascendente do executado, instituto anteriormente presente no art. 787 do CPC/73 e abolido pela Lei nº 11.382/2006), a remição da execução se constitui em prerrogativa do executado, representando o **pagamento da dívida**, incluindo todos os acréscimos legais e processuais (juros, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, principalmente).

Termo final para a prática do ato: A remição da execução pode ser solicitada por petição *avulsa*, durante a ação de execução, devendo o executado efetuar o pagamento da dívida e dos seus acréscimos legais e processuais (depositando o valor em juízo, para que seja posteriormente levantado através da expedição de alvará judicial) até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação.

Consequência advinda da remição: A remição acarreta a extinção da execução em decorrência do adimplemento da obrigação, desde que seja reconhecida por sentença.

Seção II
Da Citação do Devedor e do Arresto

Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

Contagem do prazo de 3 (três) dias: Considerando a redação do art. 829, prevendo que *o executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação*, não da juntada do mandado de citação aos autos, entendemos que o pagamento integral da dívida, para garantir a concessão do benefício da redução dos honorários advocatícios pela metade, deve ser realizado nos três dias seguintes ao aperfeiçoamento da citação, excluído o dia de início e incluído o dia do término.

§ 2º O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os

embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente.

Utilização da regra geral: Considerando a existência de norma geral dispondo sobre os critérios que devem ser observados pelo magistrado ao fixar os honorários advocatícios, entendemos que, na elevação ou na manutenção dos honorários, o magistrado deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (alíneas I a IV do § 2º do art. 85).

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

Consequências resultantes da alienação de bens após a averbação: Embora o executado possa alienar bens após a averbação, a transferência patrimonial é presumidamente fraudulenta (presunção relativa, que pode ser desconstituída mediante a comprovação de que remanescem bens no patrimônio do devedor, por exemplo, suficientes para garantir o adimplemento da obrigação), permitindo o aperfeiçoamento da penhora do bem transferido, esteja em nome de quem estiver. A venda é válida entre as partes do negócio, mas ineficaz em relação ao credor.

Averbação como faculdade: O verbo *poderá*, utilizado pelo legislador no *caput* do dispositivo em comentário, demonstra que a averbação da distribuição da ação de execução se constitui em uma faculdade, pensada em favor do exequente. Além disso, o magistrado não pode determinar que a averbação seja procedida de ofício. Se o fizer, a decisão interlocutória pode ser combatida pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Consequência advinda do descumprimento da regra constante do § 1º: Embora o legislador tenha fixado prazo para o exequente informar ao juízo o aperfeiçoamento das averbações, entendemos que o descumprimento da norma não acarreta consequência processual, em decorrência da não previsão de penalidade.

Formalização da penhora e efeitos em relação às averbações: Formalizada a penhora, as averbações em excesso devem ser canceladas, não apenas por solicitação do exequente (diretamente dirigida ao cartório ou à repartição), mas por determinação de ofício do magistrado, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Consequência resultante do aperfeiçoamento de averbação manifestamente indevida: A averbação *manifestamente indevida* pode ocorrer: (a) quando atingir uma pluralidade de bens do executado, sendo a dívida de valor bastante inferior ao dos bens alcançados pela providência; (b) quando o exequente estiver na posse de coisa pertencente ao devedor, por direito de retenção, com a obrigação de excuti-la de modo preferencial, não obstante isso, formalizando a averbação em outros bens do executado; (c) quando a averbação persiste, não obstante o aperfeiçoamento da penhora em bens suficientes para garantir a execução. Esses atos caracterizam litigância de má-fé, justificando a fixação de indenização em favor do prejudicado.

Enunciado nº 130 do III FPPC-Rio: A obtenção da certidão prevista no art. 828 independe de decisão judicial.

Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

Pagamento: Se o devedor comparecer aos autos e efetuar o pagamento no prazo de 3 (três) dias, incluindo o principal, as custas processuais e os honorários advocatícios, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da dívida (§ 1º do art. 827), o magistrado deve extinguir o processo (inciso II do art. 924), em decorrência da satisfação da obrigação.

Prazo para pagamento: Considerando a parte final do *caput*, textual em prever que o prazo para pagamento é *contado da citação*, advertimos que não é contado a partir da juntada do mandado aos autos, mas do aperfeiçoamento da citação, excluído o dia de início e incluído o dia do término do

prazo (art. 224).

Juntada do mandado de citação e início do prazo para a oposição dos embargos à execução: Os embargos à execução devem ser opostos no prazo de quinze dias (art. 915), **independentemente do aperfeiçoamento da penhora**. Com isso, o prazo para a oposição dos embargos começa a fluir da juntada do mandado de citação aos autos, excluído o dia de início e incluído o dia do término da contagem.

Indicação de bens pelo credor: Atenta à ideia de que a execução é instaurada no interesse do credor, a lei prevê que este pode (mera faculdade) indicar bens do devedor passíveis de constrição. Essa permissão não é ilimitada, não podendo envolver os bens absolutamente impenhoráveis (art. 833 e Lei nº 8.009/90). O magistrado deve examinar a questão no momento em que recebe a petição inicial, para evitar a proliferação de incidentes processuais decorrentes do aperfeiçoamento da penhora.

Indicação de bens pelo devedor: Oferecidos bens pelo executado, entendemos que o magistrado deve conceder vista dos autos ao exequente, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, posteriormente deliberando sobre a questão através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias. Ao oferecer os bens, tentando evitar que a penhora recaia sobre os bens indicados pelo exequente, o executado deve observar não apenas a parte final do § 2º, como também o parágrafo único do art. 805, prevendo que *ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados*, regra que demonstra que o princípio da menor onerosidade para o devedor não é absoluto.

Intimações aperfeiçoadas através do advogado que representa o devedor: A intimação do devedor deve ser preferencialmente aperfeiçoada por meio eletrônico ou através da publicação do ato na imprensa oficial (arts. 270 e 272), recaindo na pessoa do seu advogado.

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

Pré-penhora: O arresto previsto na norma em comentário não é modalidade de tutela de urgência. Fosse, seria exigido o preenchimento dos requisitos listados no art. 300 (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Na ação de execução, o arresto se constitui em uma *pré-penhora*, decorrente do fato de o devedor não ter sido encontrado pelo oficial de justiça, produzindo os mesmos efeitos da constrição definitiva, no que se refere à ordem de preferência pela anterioridade da penhora.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça

procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

Procura pelo devedor: Após o aperfeiçoamento do arresto, o oficial de justiça deve procurar pelo devedor por duas vezes, tentando aperfeiçoar a citação e de deixá-lo ciente do arresto. Não o encontrando, deve citá-lo por ou com hora certa.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

Publicação do edital: O edital de citação deve ser publicado na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, com a ressalva de que o magistrado pode determinar que a publicação também seja feita em jornal de ampla circulação ou por outros meios, considerando as características da comarca, da seção ou da subseção judiciárias (inciso II e parágrafo único do art. 257).

Nomeação de curador: A Súmula 196 do STF prevê que *ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanece revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para a apresentação de embargos*. A nomeação de curador ao executado citado com hora certa ou por edital tem fundamento no inciso II do art. 72.

Seção III
Da Penhora, do Depósito e da Avaliação

Subseção I
Do Objeto da Penhora

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

Igualdade de valores: Quando a norma prevê que a penhora deve corresponder ao valor do principal, dos seus acréscimos legais e processuais, **não exige uma igualdade absoluta** (100 = 100), razão pela qual a constrição pode recair em bens de valor um pouco superior ou um pouco inferior ao da dívida, afastadas as exorbitâncias para mais ou para menos, sobretudo para evitar a infração ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera

impenhoráveis ou inalienáveis.

Bens protegidos pela lei: A não sujeição à execução abrange não apenas os bens impenhoráveis, listados na Lei nº 8.009/90 e no art. 833, como também os inalienáveis, dizendo respeito aos bens de uso comum do povo, como previsto no art. 100 do CC (*Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar*). Sendo inalienáveis, são impenhoráveis.

Aperfeiçoamento da penhora em infração à lei e desfazimento da constrição: Se a penhora recair em bem absolutamente impenhorável ou inalienável, o executado pode apresentar petição *avulsa*, independentemente da oposição dos embargos à execução, já que a impenhorabilidade se constitui em matéria de ordem pública, do interesse do Estado. Por ser de ordem pública, pode (e deve) ser conhecida de ofício pelo magistrado, não se sujeitando à preclusão.

Súmula 451 do STJ: "É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial."

Art. 833. São impenhoráveis:

Impenhorabilidade: Os bens listados nos incisos que compõem a norma são *intocáveis* e *inatingíveis* pela penhora, não apenas na proteção do devedor, mas também da sua família, envolvendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, o que acarreta duas consequências: (a) o desfazimento da penhora pode ser solicitado por petição *avulsa*, no curso da execução, não dependendo da oposição dos embargos, técnica que deve ser estimulada, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código); (b) o desfazimento da penhora pode ser determinado de ofício pelo magistrado.

Lei nº 8.009/90: O art. 1º da *Lei do Bem de Família* prevê: "O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei." Em complemento, o art. 2º afasta a proteção legal quanto aos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, enquanto o art. 3º contém a regra de que *a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciário, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos construídos em função do respectivo contrato; III – pelo credor de pensão alimentícia; IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI – por ter sido adquirido como produto de*

crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Oferecimento do bem absolutamente impenhorável e consequência processual: O oferecimento de bem de família à penhora pelo executado não importa renúncia ao benefício, permitindo a arguição da impenhorabilidade posteriormente, já que a proteção legal não é conferida apenas ao devedor, mas (principalmente) à sua família.

Súmulas relacionadas à impenhorabilidade do bem de família:

- **Súmula 205 do STJ:** "A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência."
- **Súmula 449 do STJ:** "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora."
- **Súmula 63 do TJRJ:** "Cabe a incidência de penhora sobre imóvel único do fiador de contrato de locação, Lei 8.009/90."

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

Interpretação da norma: Embora a jurisprudência não tenha pacificado o assunto, o que não permite a apresentação de relação dos bens que podem ser atingidos pela penhora (embora guarneçam a residência do executado), com frequência, os tribunais permitem o aperfeiçoamento da penhora dos seguintes bens: (a) de tapetes de valor elevado (como os tapetes persas); (b) de quadros; (c) de televisores e de outros aparelhos eletrônicos e eletrodomésticos, sobretudo televisões de grandes dimensões; (d) de *home theater* e de aparelhos similares.

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

Exemplos de bens que podem ser atingidos pela penhora: vestidos e outros trajes finos, relógios, joias, canetas de grife etc.

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

Norma constitucional: O inciso X do art. 7º da CF prevê: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [*omissis*]; X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; [*omissis*]."

Comentário: A impenhorabilidade das verbas destinadas à subsistência do devedor e da sua família é afastada quando o crédito é de natureza alimentar, independentemente da sua origem, bem como quando as importâncias que podem ser atingidas pela constrição excedem a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais. Não obstante a permissão do aperfeiçoamento da penhora nessas situações, a lei processual valorizou o princípio da proporcionalidade, evitando que a penhora acarrete a ruína financeira do executado. Assim, o juiz deve determinar o aperfeiçoamento de penhoras mensais, até o limite de 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do devedor, destinando o percentual remanescente para a sua subsistência.

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

Interpretação da norma: O uso da expressão *ou outros bens móveis* demonstra que os bens imóveis não são protegidos pela *redoma* da impenhorabilidade absoluta, mesmo quando utilizados no exercício da profissão, com destaque para os consultórios médicos e os escritórios de advocacia. Apenas os bens móveis são protegidos pela lei. Além disso, é importante observar que não há necessidade de que o bem seja *indispensável* ao exercício profissional, contentando-se a lei com a sua necessidade ou utilidade.

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

Comentários: Interpretando a lei, concluímos que: (a) não se exige que a pequena propriedade rural seja utilizada para a moradia do devedor e da sua família, bastando que seja trabalhada; (b) a impenhorabilidade persiste mesmo quando a propriedade rural tenha sido hipotecada como garantia para a obtenção de financiamento agropecuário; (c) a lei deve definir o que se entende por *pequena propriedade rural*, utilizando-se, enquanto não for editada, *o conceito de propriedade familiar dado pelo Estatuto da Terra* (por todos: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 52).

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

Interpretação da norma: A impenhorabilidade protege apenas os recursos públicos (subvenções) destinados a instituições privadas, não o patrimônio dessas pessoas, que pode ser penhorado.

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos;

Interpretação da norma: A previsão do limite de 40 (quarenta) salários mínimos parte da premissa de que essa quantia é necessária para garantir a segurança da família, como uma espécie de *reserva técnica*. O limite não é para cada poupança. Assim, se o devedor for titular de várias contas, cada uma apresentando quantias correspondentes a 40 (quarenta) salários mínimos, a *redoma* da impenhorabilidade deve ser afastada, subsistindo em relação a apenas uma das contas de poupança. Além disso, a quantia prevista na norma pode ser penhorada para pagamento de prestação alimentícia, independentemente da sua origem (§ 2º).

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

Interpretação da norma: Com as atenções voltadas para a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, percebemos que o *Fundo Partidário* está delimitado no seu art. 38, listando verbas públicas e privadas que o integram. Ao prever a impenhorabilidade do Fundo Partidário, o legislador limitou a extensão da *redoma*, que apenas protege os recursos públicos do fundo, **não alcançando a parte privada da arrecadação**, com destaque para as verbas advindas de doações realizadas por pessoas físicas e jurídicas.

XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

Comentários: Ao estabelecer a impenhorabilidade dos créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, a lei processual protegeu os valores destinados à execução da obra e à entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, assegurando, assim, a execução da promessa contratual. Essa impenhorabilidade prestigia o regime jurídico da *afetação patrimonial*, criado pela Lei nº 4.591/64, que conferiu à empresa incorporadora a prerrogativa de separar do seu patrimônio total cada empreendimento que realizar e criar patrimônio de afetação individual, correspondente ao conjunto de direitos e obrigações relacionados à incorporação imobiliária afetada. Nesse passo, o art. 31-A da lei referida em linhas anteriores tem a seguinte redação: "Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as

acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. § 2º O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação. § 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 4º No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6º. § 5º As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do § 6º do art. 35. § 6º Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação. § 7º O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão somente os valores efetivamente recebidos pela alienação. § 8º Excluem-se do patrimônio de afetação: I – os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e II – o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58). § 9º No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os: I – subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8º, alínea ‘a’); e II – edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8º, alínea ‘b’). § 10. A constituição de patrimônios de afetação separados de que trata o § 9º deverá estar declarada no memorial de incorporação. § 11. Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento. § 12. A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes

são imputáveis." O CPC/2015 evoluiu, quando o comparamos com a Lei nº 4.591/64, pois, nesta, a empresa **pode** (mera faculdade) criar patrimônio, nele segregando recursos para a execução da obra, enquanto que aquele protege compulsoriamente os recursos, prevendo que são impenhoráveis. A norma processual é aplicável a qualquer modalidade de incorporação.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Comentários: O legislador criou um sistema misto. Inicialmente, protege o devedor, evitando que a penhora cause a sua ruína, preservando valores que são necessários para garantir a sua sobrevivência, provenientes da sua atuação profissional, estando ele na ativa ou já aposentado. Num segundo momento, a lei se preocupa com o credor, permitindo o aperfeiçoamento da penhora de soma em dinheiro proveniente da mesma fonte, quando excedente a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais. Pensamos que o legislador infraconstitucional acertou no remédio, mas errou na dose. Poucas pessoas no Brasil se adequam à faixa de remuneração, e, sobretudo, de excesso, prevista na norma, o que pode determinar que não *saia do papel*, ou saia muito pouco.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Art. 834. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.

Impenhorabilidade relativa: Os bens inalienáveis não se sujeitam à penhora, mas seus frutos e rendimentos são passíveis de constrição, desde que o exequente demonstre (o ônus da prova é seu) a inexistência de outros bens livres.

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com

cotação em mercado;

III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV – veículos de via terrestre;

V – bens imóveis;

VI – bens móveis em geral;

VII – semoventes;

VIII – navios e aeronaves;

IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X – percentual do faturamento de empresa devedora;

XI – pedras e metais preciosos;

XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII – outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

Critérios para a sistematização da ordem: A sistematização da ordem legal de preferência se fundamenta em dois critérios: (a) a adoção da **forma mais simples, econômica e rápida de garantir a satisfação do credor (facilidade de venda)**, permitindo a *transformação* do bem penhorado em dinheiro (quando a penhora não recair em dinheiro), o que justifica o fato de os veículos de via terrestre terem preferência na ordem de penhora, relativamente aos bens imóveis, por exemplo, e assim sucessivamente; (b) a preservação do princípio da menor onerosidade para o devedor.

Possibilidade de inversão da ordem legal de preferência: Para que a ordem legal de preferência seja invertida, é necessário que o pronunciamento que delibera sobre a questão seja fundamentado, permitindo ataque através da interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo legal de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Intimação do cônjuge do executado: Quando a penhora recai em bem imóvel, o cônjuge do executado deve ser intimado, sobretudo para que possa opor os embargos de terceiro (inciso I do § 1º do art. 674). A intimação é dispensada quando o regime matrimonial é o da separação absoluta de bens (art. 842), já que, nesse caso, a arrematação ou a adjudicação do bem não produz efeitos patrimoniais negativos em relação ao cônjuge do executado.

Art. 11 da Lei nº 6.830/80: "Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I – dinheiro; II – título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III – pedras e metais preciosos; IV – imóveis; V – navios e aeronaves; VI – veículos; VII – móveis ou semoventes; e VIII – direitos e ações. § 1º Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção. § 2º A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º, § 3º O juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Súmula 328 do STJ: "Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central."

Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

Preservação do princípio da menor onerosidade para o devedor: Mais uma vez valorizando o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805), o legislador protege os seus bens, quando se constatar que o produto resultante da sua venda seria apenas suficiente para garantir o pagamento das custas processuais, sem quitar parte mínima do principal.

§ 1º Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica.

§ 2º Elaborada a lista, o executado ou seu representante legal será nomeado depositário provisório de tais bens até ulterior determinação do juiz.

Comentários: A adoção das técnicas previstas nos parágrafos tem a intenção de preservar provisoriamente o patrimônio do devedor, integrado por bens móveis que guarnecem a sua residência ou o seu estabelecimento, para que o magistrado verifique se podem ser penhorados ou se estão inseridos nas previsões dos incisos II e V do art. 831, protegidos pela *redoma* da impenhorabilidade. Se não estiverem inseridos nas referidas normas, os bens são posteriormente penhorados por determinação do juiz. Estando, o depósito provisório fica sem efeito.

Subseção II
Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito

Art. 837. Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meio eletrônico.

Art. 838. A penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterá:
I – a indicação do dia, do mês, do ano e do lugar em que foi feita;

II – os nomes do exequente e do executado;

III – a descrição dos bens penhorados, com as suas características;

IV – a nomeação do depositário dos bens.

Requisitos essenciais do auto ou do termo de penhora: A norma relaciona os requisitos essenciais do auto ou do termo de penhora. Constatado o não preenchimento de qualquer deles, o juiz pode reconhecer a nulidade do ato, desde que o interessado suscite o vício na primeira oportunidade que lhe é conferida para se manifestar nos autos, provando que a ausência de determinado requisito lhe acarretou prejuízo, o que é exigido para justificar o reconhecimento da nulidade do ato, em qualquer circunstância.

Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

Art. 839. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais.

Auto e termo de penhora: Se a penhora for aperfeiçoada pelo oficial de justiça (como é a regra), o documento que a representa é intitulado *auto de penhora*. Quando aperfeiçoada pelo escrivão, na secretaria do juízo, o documento que a representa é intitulado *termo de penhora*, com a mesma validade do primeiro.

Art. 840. Serão preferencialmente depositados:

I – as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social

integralizado ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;

II – os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;

III – os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.

§ 1º No caso do inciso II do caput, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.

§ 2º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

§ 3º As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

Prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor: O uso da palavra *preferencialmente* demonstra que o dispositivo é de aplicação flexível, devendo o magistrado observar o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805), sem se afastar da premissa de que a execução é instaurada no interesse do credor. A conjugação das ideias reclama a aplicação do princípio da proporcionalidade. O importante é que os bens penhorados sejam confiados a um depositário (idôneo), judicial, oficial ou particular, inclusive ao próprio executado.

Remuneração do auxiliar do juízo: O depositário faz jus a uma remuneração, na forma disposta nos arts. 160 ss.

Estabelecimento do contraditório e enfrentamento da questão: Sem descuidar da necessidade de ouvida das partes, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), anotamos que a escolha do depositário é deliberada através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Fundamentação da manifestação do exequente: Ao exequente não basta simplesmente discordar do pedido formulado pelo executado, de permanecer como depositário do bem penhorado. Mais do que isso, deve fundamentar a discordância, demonstrando o receio de que a coisa atingida pela constrição permaneça em poder do seu adversário processual, evidenciando a possibilidade de perecer.

Impossibilidade de prisão do depositário infiel: No julgamento do HC 92566 (acórdão datado de 3/12/2008), o STF revogou a sua Súmula nº 621, que permitia a prisão do depositário infiel, com fundamento no inciso VII do art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica, **que só permite a prisão resultante do inadimplemento de obrigação alimentar**.

Súmula Vinculante nº 25 do STF: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

Art. 841. Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado.

§ 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que este pertença.

Comentários: O parágrafo prestigia a aplicação do princípio da razoável duração do processo. O executado deve ser intimado da penhora através do advogado que o representa ou da sociedade de advogados a que este pertença, por meio de publicação do ato na imprensa oficial. A intimação do próprio devedor (por carta, de preferência) é residual.

§ 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.

§ 3º O disposto no § 1º não se aplica nos casos de penhora realizada na presença do executado, que se reputa intimado.

§ 4º Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

Art. 842. Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens.

Intimação do cônjuge do executado: Quando a penhora recair em bem imóvel, o cônjuge do executado deve ser intimado, sobretudo para que possa opor os embargos de terceiro (inciso I do § 1º do art. 674). A intimação é dispensada quando o regime matrimonial for o da separação absoluta de bens (art. 842), já que, nesse caso, a arrematação ou a adjudicação do bem não produz efeitos patrimoniais negativos em relação ao cônjuge do executado.

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado

sobre o valor da avaliação.

Interpretação da norma: O dispositivo em exame leva em conta a dificuldade de venda de fração (ou da metade) do bem atingido pela penhora. Com a técnica, ao invés de ser providenciada a venda de 50% (cinquenta por cento) do bem, todo ele é oferecido para venda, destinando-se metade do produto da alienação forçada ao cônjuge do executado ou ao coproprietário.

Inconstitucionalidade do dispositivo: Sempre afirmamos que o dispositivo é inconstitucional, na medida em que infringe o direito de propriedade (de titularidade do cônjuge-meeiro ou do coproprietário), elevado ao plano constitucional (inciso XXII do art. 5º da CF). Além disso, o cônjuge do executado ou o coproprietário é atingido pelos efeitos do pronunciamento que confirma a validade da arrematação, mesmo não sendo parte do processo.

Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante a apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

Averbação da penhora incidente em bem imóvel: A Lei nº 11.382/2006 modificou o § 4º do art. 659 do CPC/73, para estabelecer que a penhora incidente em bem imóvel podia ser averbada perante o ofício imobiliário, não mais registrada (como anteriormente), para que produzisse efeitos em relação a terceiros (efeito *erga omnes*), evitando a fraude à execução, **técnica que foi mantida pelo CPC/2015**. A averbação é menos burocrática, se comparada ao registro, justificando a modificação legislativa e a sua manutenção no novo sistema processual.

Subseção III
Do Lugar de Realização da Penhora

Art. 845. Efetuar-se-á a penhora onde se encontrem os bens, ainda que sob a posse, a detenção ou a guarda de terceiros.

§ 1º A penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, e a penhora de veículos automotores, quando apresentada certidão que ateste a sua existência, serão realizadas por termo nos autos.

Comentários: Embora a penhora de bens imóveis, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, seja realizada por termo nos autos, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, deve ser averbada pelo exequente no registro competente, mediante a apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial (art. 844).

§ 2º Se o executado não tiver bens no foro do processo, não sendo possível a

realização da penhora nos termos do § 1º, a execução será feita por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação.

Regime de cooperação: Quando o executado não tem bens passíveis de penhora no foro em que a ação de execução tem curso, o magistrado determina a extração de carta (precatória, rogatória ou de ordem), solicitando (no caso das cartas precatórias e rogatórias) ou determinando (no caso das cartas de ordem) a outro juízo que cumpra a diligência necessária para garantir o prosseguimento da ação de execução. Nesse caso, os embargos do devedor devem ser opostos perante o juízo deprecante ou o juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é daquele, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado (§ 2º do art. 914).

Súmula 46 do STJ: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens."

Art. 846. Se o executado fechar as portas da casa a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento.

Princípio da inviolabilidade do domicílio: Segundo o discurso de Lorde Chatham no Parlamento britânico (reproduzido por MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 81), *o homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar*.

Ampliação do conceito de domicílio: A jurisprudência vem ampliando a expressão *portas da casa* (que sugere a aplicação restrita do dispositivo, no âmbito domiciliar), nela incluindo a possibilidade de arrombamento do escritório do devedor e/ou do estabelecimento comercial, quando este cerra as portas, tentando evitar a constrição.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: Não é o oficial de justiça que determina o arrombamento das portas da casa ou do estabelecimento comercial do devedor. O auxiliar do juízo apenas relata a resistência ao magistrado, que prolata decisão interlocutória, afastando a garantia da inviolabilidade do domicílio (inciso XI do art. 5º da CF), amparado na lei.

§ 1º Deferido o pedido, 2 (dois) oficiais de justiça cumprirão o mandado, arrombando cômodos e móveis em que se presuma estarem os bens, e lavrarão de tudo auto circunstanciado, que será assinado por 2 (duas) testemunhas presentes à diligência.

Necessidade de preservação do princípio da menor onerosidade para o devedor: A

determinação do magistrado de arrombamento de cômodos e móveis deve ser cumprida com a observância do princípio da menor onerosidade para o devedor, cedendo, no exato momento em que a coisa for localizada, permitindo o aperfeiçoamento da penhora. O fato de o mandado ser cumprido por apenas um oficial de justiça não resulta nulidade, com base no princípio da instrumentalidade das formas. Do mesmo modo, entendemos que o auto circunstanciado não deve ser declarado nulo, tão somente por não ter sido assinado por duas testemunhas, prestigiando a fé pública que orienta a atuação do oficial de justiça encarregado do cumprimento da diligência.

§ 2º Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens.

Poder de polícia: A força policial é apenas requisitada pelo magistrado, através de ofício dirigido à Corporação, antes da prática do ato. A penhora realizada com a presença de policiais militares ou a prisão do devedor ou de terceiro que resista à ordem é medida enérgica e traumática, sem que possa ser considerada arbitrária (já que autorizada por lei), em princípio não ensejando reação através da impetração do *habeas corpus* ou do mandado de segurança. Para que o ato seja válido, é necessário que o magistrado fundamente o pronunciamento (inciso IX do art. 93 da CF e o art. 11 deste Código).

§ 3º Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto da ocorrência, entregando uma via ao escrivão ou ao chefe de secretaria, para ser juntada aos autos, e a outra à autoridade policial a quem couber a apuração criminal dos eventuais delitos de desobediência ou resistência.

Prisão em flagrante: A prisão em flagrante pode ser aperfeiçoada com base no art. 329 do CP (*Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio*) e no art. 301 do CPP. Para tanto, é necessária a confirmação da violência ou da ameaça.

Impossibilidade de prisão em flagrante. Crime de desobediência: Sem a violência ou a ameaça a funcionário público, não há crime de resistência, mas de desobediência, capitulado no art. 330 (*Desobedecer a ordem legal de funcionário público*), que prevê pena de quinze dias a seis meses, e multa. Como a pena máxima não excede a dois anos, a infração é considerada de *menor potencial ofensivo* (art. 61 da Lei nº 9.099/95), resultando na conclusão de que o executado não pode ser preso em flagrante delito, mas apenas conduzido à delegacia, para lavratura do intitulado *termo circunstanciado de ocorrência* (TCO).

§ 4º Do auto da ocorrência constará o rol de testemunhas, com a respectiva qualificação.

Subseção IV
Das Modificações da Penhora

Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

§ 1º O juiz só autorizará a substituição se o executado:

I – comprovar as respectivas matrículas e os registros, por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;

II – descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;

III – descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram;

IV – identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e V – atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos.

§ 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora.

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.

§ 4º O juiz intimará o exequente para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado.

Valorização do princípio da menor onerosidade para o devedor: A norma tem fundamento no princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805), com a ressalva de que a sua aplicação não pode comprometer a satisfação do credor, em atenção ao qual a execução é instaurada. O requerimento de substituição de bens deve ser formulado no prazo próprio de dez dias, cuja fluência, sem a prática do ato, resulta preclusão processual, retirando do executado a prerrogativa de praticar o ato posteriormente.

Ônus da prova a cargo do executado: O executado deve comprovar (não apenas alegar) que a substituição pretendida não prejudica o exequente, demonstrando: (a) que o bem oferecido em substituição tem valor igual ou superior ao do bem cuja liberação é pretendida; (b) que o bem oferecido em substituição é de fácil alienação, observando os incisos que compõem o dispositivo em

comentário.

Necessidade de observância do contraditório: O magistrado não pode deferir o pedido de substituição sem antes conceder vista dos autos ao exequente, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), sob pena de nulidade do pronunciamento, exceto se o prejuízo não for comprovado. O deferimento ou o indeferimento do pedido ocorre através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias e com fundamento no parágrafo único do art. 1.015.

Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

I – ela não obedecer à ordem legal;

II – ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III – havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;

IV – havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V – ela incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI – fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII – o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.

Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Prerrogativa conferida a ambas as partes: A substituição pode ser solicitada tanto pelo exequente como pelo executado. Se os bens foram indicados na petição inicial da ação de execução, ou se a penhora resulta de diligência realizada pelo oficial de Justiça, o executado pode solicitar a substituição. Se a indicação não constar da petição inicial, e a penhora incidir em bem oferecido pelo executado, o seu adversário processual pode solicitar a substituição.

Preservação do princípio do contraditório: Em qualquer caso e por qualquer fundamento, o magistrado deve conceder vista dos autos à parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), sob pena de nulidade do pronunciamento que resolver a questão pendente, exceto se não acarretar prejuízo para a parte não ouvida.

Natureza do pronunciamento que julga o pedido de substituição: O pronunciamento é de natureza interlocutória, e pode ser atacado pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de

15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Substituição quando a penhora recair em bens de pouca liquidez: A parte pode requerer a substituição do bem penhorado por outro, mesmo se situado em ordem preferencial inferior (imóvel por móvel, por exemplo), quando verificar que aquele apresenta pouca liquidez, como computador superado no mercado, pelo lançamento de outros modelos dotados de tecnologia mais avançada, por exemplo.

Substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial: O inciso I do art. 15 da LEF estabelece que *Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz: ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária*. Os dispositivos contidos na lei processual e na lei especial valorizam o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805).

Art. 849. Sempre que ocorrer a substituição dos bens inicialmente penhorados, será lavrado novo termo.

Art. 850. Será admitida a redução ou a ampliação da penhora, bem como sua transferência para outros bens, se, no curso do processo, o valor de mercado dos bens penhorados sofrer alteração significativa.

Comentários: A norma é digna de aplausos, afinando-se com o que usualmente ocorre na dinâmica forense, especialmente no que toca à penhora de produtos de informática, que se desvalorizam rapidamente, quando superados por produtos com outras características. A redução ou a ampliação da penhora ocorre através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de quinze dias (parágrafo único do art. 1.015).

Art. 851. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I – a primeira for anulada;

II – executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do exequente;

III – o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem submetidos a constrição judicial.

Aperfeiçoamento da segunda penhora e eventual (re)abertura de prazo para a oposição da impugnação ou dos embargos à execução: Aperfeiçoada a segunda penhora, o devedor não pode opor novos embargos à execução ou nova impugnação, em respeito à coisa julgada ou à preclusão que acobertou o pronunciamento que julgou a ação incidental autônoma e a defesa apresentada na fase de cumprimento da sentença. Os vícios da penhora devem ser suscitados por petição *avulsa*, em

respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:

I – se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração;

II – houver manifesta vantagem.

Comentários: O juiz não apenas pode, como deve autorizar a alienação antecipada de bens, quando constatar a ocorrência de qualquer das situações previstas no dispositivo em comentário. Embora o art. 853 preveja a necessidade da apresentação de um requerimento por qualquer das partes, entendemos que o magistrado deve ordenar a alienação antecipada de ofício, desde que fundamente o pronunciamento, já que a atividade assumida pelo representante do Poder Judiciário na execução é de *realização* do direito.

Art. 853. Quando uma das partes requerer alguma das medidas previstas nesta Subseção, o juiz ouvirá sempre a outra, no prazo de 3 (três) dias, antes de decidir.

Parágrafo único. O juiz decidirá de plano qualquer questão suscitada.

Requerimento da parte: O requerimento pode ser formulado por qualquer das partes por petição *avulsa*, gerando, necessariamente, a determinação da ouvida da parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF). O pronunciamento que delibera sobre a questão é de natureza interlocutória, e pode ser atacado pelo recurso de agravo de instrumento (parágrafo único do art. 1.015).

Subseção V
Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I – as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II – ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora, previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro horas), quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Técnica extensiva ao cumprimento da sentença: Embora o dispositivo esteja situado no compartimento que disciplina a ação de execução fundada em título extrajudicial, a técnica é

extensiva à fase de cumprimento da sentença.

Necessidade da apresentação de requerimento pelo exequente: A simples interpretação gramatical da norma permite a conclusão de que a penhora *on line* não pode ser realizada de ofício, dependendo de requerimento do exequente.

Procedimento: A penhora *online* é realizada através do envio de comunicação ao Banco Central (por meio físico ou eletrônico), determinando a indisponibilidade de ativos financeiros existentes em nome do executado. Identificado e bloqueado o valor (que deve ser idêntico ou inferior ao da execução, mas jamais superior, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor), o Banco Central deve informar o fato ao magistrado, fazendo referência à instituição bancária depositária, viabilizando a lavratura do termo de penhora, seguida da intimação do devedor.

Prática criminosa: Se o gerente da instituição financeira prestar informação incorreta, informando que o executado não dispõe de valores que permitam o aperfeiçoamento da penhora, o magistrado deve (art. 40 do CPP) determinar a extração de peças, encaminhando-as ao representante do Ministério Público, para que apure o eventual cometimento do crime de fraude à execução, previsto no art. 179 do CP.

Segredo de justiça: Para evitar a exposição pública das contas do executado, o magistrado deve determinar que o processo tramite em segredo de justiça, após a juntada das informações prestadas pelo Banco Central, preservando o sigilo bancário do devedor.

Penhora incidente sobre verba protegida pela *redoma* da impenhorabilidade: Com as atenções voltadas para o inciso IV do art. 831, percebemos que a penhora não pode incidir sobre *os vencimentos, os subsídios, os soldos os salários, as remunerações, os proventos*..., por serem verbas que garantem a subsistência do executado, cabendo a este o ônus da prova relacionado ao fato. Embora o inciso II do art. 917 sugira a necessidade da oposição dos embargos à execução para garantir o desfazimento da *penhora incorreta*, a matéria pode ser suscitada pelo executado através de petição *avulsa*, com fundamento no inciso I do § 3º da norma em exame, não acarretando a instauração de ação incidental para a análise da questão, em respeito ao princípio da razoável duração do processo. A matéria é de ordem pública, do interesse do Estado, e por isso pode ser examinada de ofício pelo magistrado.

Superproteção do partido político: O § 9º do dispositivo em exame superprotege o partido político, infringindo norma infraconstitucional, segundo entendemos. Examinando a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, percebemos que o partido político é pessoa jurídica de direito privado (art. 1º). Nessa condição, a pessoa jurídica responde por atos praticados por empregados, prepostos ou serviçais (inciso III do art. 932 do CC e Súmula 341 do STF). Seja por causa contratual ou por causa extracontratual, a penhora *on line* deve atingir numerários pertencentes ao partido político (por ser responsável pelos atos praticados pelos órgãos que o integram), independentemente de quem,

internamente, deu causa à violação de direito ou ao dano, ou de quem contraiu a dívida, contra os quais o partido político pode exercitar o direito de regresso.

Súmulas relacionadas à matéria:

Do TJRJ:

- **Súmula 47:** "Esgotadas todas as diligências cabíveis, é direito do credor requerer a expedição de ofícios a órgãos públicos e particulares, sem ofensa ao sigilo bancário e fiscal, para localizar o devedor e/ou bens penhoráveis, evitando cerceamento na instrução."
- **Súmula 100:** "A penhora de receita auferida por estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, desde que fixada em percentual que não comprometa a respectiva atividade empresarial, não ofende o princípio da execução menos gravosa, nada impedindo que a nomeação do depositário recaia sobre o representante legal do devedor."
- **Súmula 117:** "A penhora *on line*, de regra, não ofende o princípio da execução menos gravosa para o devedor."
- **Súmula 119:** "A garantia do juízo da execução, deferida penhora de receita, efetiva-se com a lavratura do termo e a intimação do depositário, fluindo o prazo para a impugnação do devedor, independente de arrecadação."

Subseção VI
Da Penhora de Créditos

Art. 855. Quando recair em crédito do executado, enquanto não ocorrer a hipótese prevista no art. 856, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I – ao terceiro devedor para que não pague ao executado, seu credor;

II – ao executado, credor do terceiro, para que não pratique ato de disposição do crédito.

Penhora em crédito do devedor: A penhora especial a que a norma se refere exige a prática de ato preparatório, consistente na intimação do terceiro devedor (devedor do executado), para que não pague ao credor (devedor da execução), permitindo que o adimplemento da obrigação seja destinado à satisfação do exequente. Além disso, o juízo deve determinar a intimação do próprio executado (credor do terceiro), para que não ceda o crédito, como lhe faculta o art. 286 do CC.

Art. 856. A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado.

§ 1º Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este tido como depositário da importância.

§ 2º O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.

§ 4º A requerimento do exequente, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do executado e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos.

Penhora incidente em título: A penhora incidente em título independe da sua apreensão material. A intimação do terceiro (intitulado *debitor debitoris*) garante uma pré-penhora, inaugurando o prazo de cinco dias para que este se manifeste nos autos, podendo suscitar questões como o pagamento. Se o terceiro se manifesta nos autos, negando o débito, o juiz deve investigar a questão, se necessário, permitindo a produção de prova oral (depoimento das partes e/ou ouvida de testemunhas), confirmando (ou não) a existência do débito através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Fraude à execução: Se o magistrado se convencer de que o terceiro nega a existência do débito em conluio com o devedor, deve determinar a extração de peças e o seu encaminhamento ao representante do Ministério Público, para eventual apresentação de denúncia, pela prática do crime capitulado no art. 179 do CP.

Art. 857. Feita a penhora em direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos ou sendo estes rejeitados, o exequente ficará sub-rogado nos direitos do executado até a concorrência de seu crédito.

§ 1º O exequente pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contado da realização da penhora.

§ 2º A sub-rogação não impede o sub-rogado, se não receber o crédito do executado, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens.

Sub-rogação como faculdade: O credor não está obrigado a se sub-rogar nos direitos do devedor (credor originário, em relação ao terceiro), para perseguir o adimplemento da obrigação em face do *debitor debitoris*. Além disso, a sub-rogação não libera o devedor primitivo do cumprimento da obrigação, quando o credor não lograr êxito na pretensão manejada contra o terceiro. O maior

exemplo de aplicação da norma envolve a sub-rogação do credor nos direitos do devedor quanto ao recebimento do crédito resultante de precatório judicial, como decorrência da procedência da ação proposta pelo executado contra o terceiro. A sub-rogação não pode exceder o valor do crédito, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Art. 858. Quando a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas ou de prestações periódicas, o exequente poderá levantar os juros, os rendimentos ou as prestações à medida que forem sendo depositados, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras de imputação do pagamento.

Art. 859. Recaindo a penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada, o executado será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução.

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Penhora *no rosto dos autos*: Se o devedor (ou executado) propôs uma ação judicial contra terceiro (ação de indenização por perdas e danos, por exemplo, perseguindo indenização por dano moral), o exequente pode solicitar ao magistrado que determine a denominada *penhora no rosto dos autos*, penhorando, na verdade, a expectativa de direito (a expectativa de receber a indenização, no exemplo apresentado). Constituído o crédito, a penhora recai sobre o resultado do processo que envolve o executado e o terceiro. A penhora no rosto dos autos se constitui em providência provisória, cuja confirmação depende da constituição do crédito em favor do executado, viabilizando a expedição do mandado de penhora, permitindo a constrição definitiva.

Subseção VII
Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I – apresente balanço especial, na forma da lei;

II – ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III – não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em

dinheiro.

§ 1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

§ 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:

I – superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou

II – colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou ações.

Subseção VIII
Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes

Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração, escolhendo o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou

profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes.

Penhora de estabelecimento: A constrição pode incidir tanto sobre a universalidade de fato quanto sobre a universalidade de direito, conceituadas nos arts. 90 e 91 do CC, com a seguinte redação: "Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária." "Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico."

Administrador-depositário: O administrador é auxiliar do juízo, fazendo jus à remuneração pelo seu trabalho, considerando a natureza do estabelecimento, a atividade desenvolvida pela empresa, o tempo de duração do encargo, a quantidade de funcionários etc. Como a nomeação produz efeitos não apenas em relação às partes, como também ao estabelecimento, entendemos que o magistrado deve submeter o nome e a qualificação do administrador ao crivo das partes. Eventuais impugnações são resolvidas por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Plano de administração: A oposição de impugnações ao plano de administração não acarreta a instauração de incidentes processuais, sendo apresentadas nos autos da própria ação de execução, o que valoriza os princípios da celeridade e da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código). Como impugnações (representando questões pendentes), devem ser enfrentadas por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento (parágrafo único do art. 1.015).

Poderes do administrador-depositário: A prática dos atos definidos no plano de administração não depende da reiterada ouvida das partes e da autorização do magistrado, segundo entendemos, que só são necessárias quando o ato extrapolar o plano traçado, ou quando envolver assunto mais complexo, como a *habilitação em grande concorrência pública, contratação de vulto – que extrapolem o espírito e as medidas ordinárias do plano de administração* (ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 674).

Dispositivos da Lei nº 4.591/64: Os arts. 31-A, 31-B, 31-C, 31-D, 31-E e 31-F da Lei nº 4.591/64 apresentam a seguinte redação: "Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. § 2º O

incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação. § 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 4º No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6º. § 5º As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do § 6º do art. 35. § 6º Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação. § 7º O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão somente os valores efetivamente recebidos pela alienação. § 8º Excluem-se do patrimônio de afetação: I – os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e II – o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58). § 9º No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os: I – subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8º, alínea 'a'); e II – edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8º, alínea 'b'). § 10. A constituição de patrimônios de afetação separados de que trata o § 9º deverá estar declarada no memorial de incorporação. § 11. Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento. § 12. A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis." "Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento." "Art. 31-C. A Comissão de Representantes e a instituição

financiadora da construção poderão nomear, às suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação. § 1º A nomeação a que se refere o caput não transfere para o nomeante qualquer responsabilidade pela qualidade da obra, pelo prazo de entrega do imóvel ou por qualquer outra obrigação decorrente da responsabilidade do incorporador ou do construtor, seja legal ou a oriunda dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, de construção e de outros contratos eventualmente vinculados à incorporação. § 2º A pessoa que, em decorrência do exercício da fiscalização de que trata o *caput* deste artigo, obtiver acesso às informações comerciais, tributárias e de qualquer outra natureza referentes ao patrimônio afetado responderá pela falta de zelo, dedicação e sigilo destas informações. § 3º A pessoa nomeada pela instituição financiadora deverá fornecer cópia de seu relatório ou parecer à Comissão de Representantes, a requerimento desta, não constituindo esse fornecimento quebra de sigilo de que trata o § 2º deste artigo." "Art. 31-D. Incumbe ao incorporador: I – promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive mediante adoção de medidas judiciais; II – manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação; III – diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los na forma prevista nesta Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra; IV – entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes; V – manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em conta de depósito aberta especificamente para tal fim; VI – entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação; VII – assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito exclusiva referida no inciso V deste artigo e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação; e VIII – manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária." "Art. 31-E. O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela: I – averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento; II – revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e III – liquidação deliberada pela assembleia geral nos termos do art. 31-F, § 1º." "Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. § 1º Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos

titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora. § 2º O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI. § 3º Na hipótese de que tratam os §§ 1º e 2º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para firmar com os adquirentes das unidades autônomas o contrato definitivo a que estiverem obrigados o incorporador, o titular do domínio e o titular dos direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares. § 4º O mandato a que se refere o § 3º será válido mesmo depois de concluída a obra. § 5º O mandato outorgado à Comissão de Representantes confere poderes para transmitir domínio, direito, posse e ação, manifestar a responsabilidade do alienante pela evicção e imitir os adquirentes na posse das unidades respectivas. § 6º Os contratos definitivos serão celebrados mesmo com os adquirentes que tenham obrigações a cumprir perante o incorporador ou a instituição financiadora, desde que comprovadamente adimplentes, situação em que a outorga do contrato fica condicionada à constituição de garantia real sobre o imóvel, para assegurar o pagamento do débito remanescente. § 7º Ainda na hipótese dos §§ 1º e 2º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para, em nome dos adquirentes, e em cumprimento da decisão da assembleia geral que deliberar pela liquidação do patrimônio de afetação, efetivar a alienação do terreno e das acessões, transmitindo posse, direito, domínio e ação, manifestar a responsabilidade pela evicção, imitir os futuros adquirentes na posse do terreno e das acessões. § 8º Na hipótese do § 7º, será firmado o respectivo contrato de venda, promessa de venda ou outra modalidade de contrato compatível com os direitos objeto da transmissão. § 9º A Comissão de Representantes cumprirá o mandato nos termos e nos limites estabelecidos pela deliberação da assembleia geral e prestará contas aos adquirentes, entregando-lhes o produto líquido da alienação, no prazo de cinco dias da data em que tiver recebido o preço ou cada parcela do preço. § 10. Os valores pertencentes aos adquirentes não localizados deverão ser depositados em Juízo pela Comissão de Representantes. § 11. Caso decidam pela continuação da obra, os adquirentes ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver. § 12. Para os efeitos do § 11 deste artigo, cada adquirente responderá individualmente pelo saldo porventura existente entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades, se outro critério de rateio não for deliberado em assembleia geral por dois terços dos votos dos adquirentes, observado o seguinte: I – os saldos dos preços das frações ideais e acessões integrantes da incorporação que não tenham sido

pagos ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil passarão a ser pagos à Comissão de Representantes, permanecendo o somatório desses recursos submetido à afetação, nos termos do art. 31-A, até o limite necessário à conclusão da incorporação; II – para cumprimento do seu encargo de administradora da incorporação, a Comissão de Representantes fica investida de mandato legal, em caráter irrevogável, para, em nome do incorporador ou do condomínio de construção, conforme o caso, receber as parcelas do saldo do preço e dar quitação, bem como promover as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias a esse recebimento, praticando todos os atos relativos ao leilão de que trata o art. 63 ou os atos relativos à consolidação da propriedade e ao leilão de que tratam os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, devendo realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o produto do recebimento do saldo do preço e do leilão; III – consideram-se receitas do empreendimento os valores das parcelas a receber, vincendas e vencidas e ainda não pagas, de cada adquirente, correspondentes ao preço de aquisição das respectivas unidades ou do preço de custeio de construção, bem como os recursos disponíveis afetados; e IV – compreendem-se no custo de conclusão da incorporação todo o custeio da construção do edifício e a averbação da construção das edificações para efeito de individualização e discriminação das unidades, nos termos do art. 44. § 13. Havendo saldo positivo entre as receitas da incorporação e o custo da conclusão da incorporação, o valor correspondente a esse saldo deverá ser entregue à massa falida pela Comissão de Representantes. § 14. Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembleia geral de que trata o § 1º, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador. § 15. Na hipótese de que trata o § 14, o arrematante ficará sub-rogado, na proporção atribuível à fração e acessões adquiridas, nos direitos e nas obrigações relativas ao empreendimento, inclusive nas obrigações de eventual financiamento, e, em se tratando da hipótese do art. 39 desta Lei, nas obrigações perante o proprietário do terreno. § 16. Dos documentos para anúncio da venda de que trata o § 14 e, bem assim, o inciso III do art. 43, constarão o valor das acessões não pagas pelo incorporador (art. 35, § 6º) e o preço da fração ideal do terreno e das acessões (arts. 40 e 41). § 17. No processo de venda de que trata o § 14, serão asseguradas, sucessivamente, em igualdade de condições com terceiros: I – ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, a preferência para aquisição das acessões vinculadas à fração objeto da venda, a ser exercida nas vinte e quatro horas seguintes à data designada para a venda; e II – ao condomínio, caso não exercida a preferência de que trata o inciso I, ou caso não haja licitantes, a preferência para aquisição da fração ideal e acessões, desde que deliberada em assembleia geral, pelo voto da maioria simples dos adquirentes presentes, e exercida no prazo de quarenta e oito horas a contar da data designada para a venda. § 18. Realizada a venda prevista no § 14, incumbirá à Comissão de Representantes,

sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço: I – pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional; II – reembolsar aos adquirentes as quantias que tenham adiantado, com recursos próprios, para pagamento das obrigações referidas no inciso I; III – reembolsar à instituição financiadora a quantia que esta tiver entregue para a construção, salvo se outra forma for convencionada entre as partes interessadas; IV – entregar ao condomínio o valor que este tiver desembolsado para construção das acessões de responsabilidade do incorporador (§ 6º do art. 35 e § 5º do art. 31-A), na proporção do valor obtido na venda; V – entregar ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, o valor apurado na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; e VI – entregar à massa falida o saldo que porventura remanescer. § 19. O incorporador deve assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C, o acesso a todas as informações necessárias à verificação do montante das obrigações referidas no § 12, inciso I, do art. 31-F vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação. § 20. Ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações relativas, de maneira direta ou indireta, ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro, devidas pela pessoa jurídica do incorporador, inclusive por equiparação, bem como as obrigações oriundas de outras atividades do incorporador não relacionadas diretamente com as incorporações objeto de afetação."

Art. 863. A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará como depositário, de preferência, um de seus diretores.

§ 1º Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador-depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto em relação ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

§ 2º Recaindo a penhora sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que houver outorgado a concessão.

Art. 864. A penhora de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

Princípio da permissão de continuidade: A utilização do navio ou da aeronave após o aperfeiçoamento da penhora valoriza não apenas o princípio da menor onerosidade para o devedor, como também o da permissão de continuidade, pensado em favor do devedor, do credor e de

terceiros, usuários do serviço de transporte.

Conceito de navio: Sobre o conceito de navio (e de embarcações, de forma mais ampla), ver arts. 457 ss da Lei nº 556/1850, não revogada, nessa parte, pelo CC de 2002.

Conceito de avião: O art. 106 da Lei nº 7.565/86 prevê: "Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas." A aeronave é considerada bem registrável para efeito de constituição de hipoteca, segundo o art. 107 da mesma lei.

Art. 865. A penhora de que trata esta Subseção somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

Comentários: A penhora deve ser aperfeiçoada em bem(ns) de fácil alienação, evitando a frustração de leilões judiciais. Assim, considerando a dificuldade natural de alienação de navios e de aviões, a lei processual prioriza a penhora de outros bens, só permitindo a constrição daqueles quando frustrada a tentativa de penhora de bens de outras naturezas.

Subseção IX
Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

Excepcionalidade: A penhora de percentual de faturamento de empresa, que corresponde à penhora de parte da própria empresa, é medida excepcional, que só deve ser adotada quando o magistrado constatar a inexistência de outros bens penhoráveis ou a existência de bens, cuja alienação forçada não seria suficiente para garantir o adimplemento da obrigação, ou cuja alienação se mostre difícil, pelo alto valor de mercado, porque engajados em maquinário de difícil desmonte, porque foram superados pelo mercado ou por qualquer outra razão.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no

que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Subseção X
Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel

Art. 867. O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Usufruto como modalidade de pagamento: A penhora de frutos e rendimentos de bem móvel ou imóvel nada mais é do que o usufruto desses mesmos bens, instituto disciplinado pelo direito material, com destaque para o art. 1.390 do CC, que tem a seguinte redação: "Art. 1.390. O usufruto pode recair em ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades." Embora o usufrutuário tenha direito à posse, ao uso, à administração e à percepção dos frutos (art. 1.394 do CC), do ponto de vista processual, o usufruto é limitado à percepção dos frutos e dos rendimentos de bem móvel ou imóvel, suprimindo-se do executado o direito de gozo do(s) bem(ns), até que o exequente receba o principal, os juros, as custas e os honorários advocatícios. O usufruto é modalidade de pagamento, através da qual o executado é privado da disponibilidade dos frutos e dos rendimentos do bem móvel ou imóvel durante certo período de tempo, que são destinados ao exequente, permitindo a satisfação da obrigação.

Requisitos para a concessão do usufruto: A técnica deve ser **eficiente** para o pagamento da dívida e **menos onerosa para o executado**, respeitando o princípio constante do art. 805. A lei não exige que o executado concorde com a instituição do usufruto. Basta que seja ouvido sobre o pedido formulado pelo seu adversário processual, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF).

Legitimidade para requerer o usufruto: A instituição do usufruto depende da apresentação de requerimento pelo exequente, não podendo ser determinada de ofício. A apresentação do requerimento não acarreta a instauração de processo ou de incidente processual, representando mera petição *avulsa*, protocolada nos autos da ação de execução.

Limitação ao direito de propriedade: O principal efeito produzido pelo usufruto é limitar o direito de propriedade, retirando do executado a prerrogativa de colher os frutos e os rendimentos advindos do bem móvel ou do bem imóvel.

Art. 868. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja

pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

Coincidência entre o valor dos frutos e dos rendimentos e o valor do crédito: O usufruto não acarreta a perda da propriedade do bem móvel ou imóvel atingido pela medida judicial, mas apenas dos frutos e dos rendimentos, durante determinado período de tempo. No momento em que o valor dos frutos e dos rendimentos se igualar ao valor do crédito, o magistrado deverá liberar o bem, extinguindo a execução em decorrência da satisfação da obrigação, sob pena de enriquecimento ilícito do exequente e de empobrecimento ilícito do executado.

Administrador-depositário: O administrador-depositário é auxiliar do juízo, fazendo jus à remuneração pelo seu trabalho, considerando o seu tempo de duração, a natureza e a característica do bem atingido pelo usufruto.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em se tratando de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Efeitos *erga omnes* do usufruto: Como direito real (inciso IV do art. 1.225 do CC), o usufruto produz efeitos *erga omnes*, a partir da averbação no Registro de Imóveis (para bens dessa natureza), e da publicação da decisão que o institui, para os bens móveis. Com isso, se o bem estiver locado, por exemplo, o locatário passa a pagar aluguéis ao exequente, salvo se houver administrador, a partir da publicação da decisão, permitindo a satisfação da obrigação.

Natureza do pronunciamento que delibera sobre a instituição do usufruto: O pronunciamento proferido pelo magistrado tem a natureza jurídica de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015). A eventual interposição da apelação não autoriza o seu conhecimento, com fundamento no princípio da fungibilidade, em decorrência da inexistência de dúvida objetiva, retratando o cometimento do denominado **erro grosseiro**.

Art. 869. O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.

Preferência pela nomeação de uma das partes: A lei prioriza a nomeação de uma das partes como administradora-provisória do bem, evitando a nomeação de terceiro, que é remunerado. Somente quando a parte contrária não concordar é que o terceiro deve ser nomeado. Se a parte contrária é ouvida e não apresenta justificativa plausível para que o seu adversário processual não

seja nomeado como administrador-provisório, entendemos que o magistrado pode nomear a parte, independentemente da existência de acordo, por decisão interlocutória, que pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 1º O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente.

§ 2º Havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem.

Natureza do pronunciamento e recurso adequado ao seu combate: A decisão a que a norma se refere é de natureza interlocutória e pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias.

§ 3º Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador.

Subsistência da locação: Com a instituição do usufruto, o exequente se sub-roga temporariamente no direito de receber os aluguéis advindos do bem atingido pela providência, sem rescindir a locação.

§ 4º O exequente ou o administrador poderá celebrar locação do móvel ou imóvel, ouvido o executado.

Interpretação da norma: O exequente ou o administrador não depende da concordância do executado para celebrar locação do bem atingido pela instituição do usufruto. Este deve ser ouvido, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF). Oposta impugnação (fundada, principalmente, na alegação de que a locação não é eficiente para garantir o adimplemento da obrigação), o magistrado enfrenta a questão por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 5º As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 6º O exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas.

Subseção XI
Da Avaliação

Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Finalidade da avaliação: A avaliação é ato de fundamental importância para a execução, tendo a finalidade de estimar (quantificar) o valor do(s) bem(ns) penhorado(s), garantindo que a constrição seja proporcional ao valor do crédito.

Técnica processual: A avaliação é preferencialmente realizada no início da ação, concomitantemente ao cumprimento do mandado de penhora. A lei processual estimula a prática de atos de modo concentrado, para que o processo seja concluído no menor espaço de tempo possível.

Momento ideal da realização da avaliação: Como afirmamos em linhas anteriores, a regra é a de que a avaliação seja realizada pelo oficial de justiça após o aperfeiçoamento da penhora, resultando a juntada de mandado de citação, penhora e avaliação aos autos da ação de execução fundada em título extrajudicial.

Avaliação realizada posteriormente: Apenas quando o oficial de justiça afirmar que não detém conhecimentos técnicos para realizar a avaliação, esta é delegada a profissional da confiança do juízo (corretor de imóveis, agenciador de veículos etc.).

Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:

Comentários: Embora a avaliação se constitua em ato processualmente importante, para evitar sacrifício exagerado para o devedor e a supervalorização do bem penhorado, a prática desse ato deve ser dispensada (pela sua inutilidade), em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF), quando a apuração do valor do bem não depender das conclusões que poderiam ser manifestadas pelo auxiliar do juízo, bem assim, quando a estimativa não for controvertida.

I – uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;

Aceitação: A aceitação pode ser expressa ou tácita, esta decorrendo do decurso do prazo concedido à parte para que se manifestasse sobre a estimativa feita pela outra, sem qualquer reação processual.

II – se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

III – se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia,

comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

Desnecessidade da avaliação: A avaliação é desnecessária quando a penhora recair nos créditos corporificados nos títulos e nas ações detalhadas nos incisos II e III da norma em comentário. Nesses casos, não apenas a certidão e a publicação no órgão oficial podem ser utilizadas pelo magistrado para se assenhorar do valor dos créditos penhorados, como também exemplares de jornais de grande circulação, especificamente na parte de economia e de negócios.

IV – se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.

Comentários: A norma é digna de aplausos, na medida em que não há grande divergência entre os valores dos automóveis e de outros bens com preço médio de mercado conhecido, que podem ser apurados através de consulta a *sites* especializados, como a TABELA FIPE, por exemplo, extremamente utilizada no dia a dia do comércio de veículos, justificando a dispensa da avaliação, em respeito ao princípio da razoável duração do processo.

Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

Art. 872. A avaliação realizada pelo oficial de justiça constará de vistoria e de laudo anexados ao auto de penhora ou, em caso de perícia realizada por avaliador, de laudo apresentado no prazo fixado pelo juiz, devendo-se, em qualquer hipótese, especificar:
I – os bens, com as suas características, e o estado em que se encontram;

II – o valor dos bens.

§ 1º Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, a avaliação, tendo em conta o crédito reclamado, será realizada em partes, sugerindo-se, com a apresentação de memorial descritivo, os possíveis desmembramentos para alienação.

§ 2º Realizada a avaliação e, sendo o caso, apresentada a proposta de desmembramento, as partes serão ouvidas no prazo de 5 (cinco) dias.

Requisitos do laudo de avaliação: Os requisitos previstos na norma devem ser observados por ocasião da elaboração do laudo de avaliação, para permitir a análise do acerto (ou não) das conclusões do auxiliar do juízo, através da comparação entre o valor estimado e as características do

bem penhorado. Constatado o não preenchimento de qualquer dos requisitos, entendemos que o magistrado não deve reconhecer a nulidade do laudo, sendo mais razoável que determine o aperfeiçoamento da intimação do avaliador, para que complemente a diligência, após isso concedendo vista dos autos às partes, a fim de que se manifestem sobre o documento elaborado pelo auxiliar do juízo.

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I – qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II – se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III – o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.

Interpretação da norma: Se por um lado o magistrado deve ser diligente, evitando a prática de atos desnecessários (em respeito ao princípio da razoável duração do processo), por outro, deve evitar a prevalência de avaliação viciada por dolo (vontade intencional de prejudicar uma das partes, comprometendo a própria atividade praticada pelo auxiliar do juízo) ou por erro de conclusão, pela modificação das circunstâncias fáticas ou por não ser segura a estimativa realizada pelo auxiliar do juízo.

Natureza do pronunciamento que enfrenta a questão e recurso adequado ao seu combate: A decisão que defere ou que indefere a realização de nova avaliação é de natureza interlocutória, e pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (parágrafo único do art. 1.015).

Substituição do avaliador: Excetuada a hipótese prevista no inciso I, que retrata vício na atuação do auxiliar do juízo, a nova avaliação pode ser realizada pelo mesmo auxiliar encarregado da primeira diligência.

Eventual desprezo da primeira avaliação: O só fato de o magistrado determinar a realização de nova avaliação não o obriga a desprezar a primeira, necessariamente, podendo: (a) exclusivamente utilizar a primeira avaliação; (b) exclusivamente utilizar a segunda avaliação; (c) utilizar as duas avaliações, aproveitando parte de uma e parte da outra.

Art. 874. Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar:

I – reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios;

II – ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente.

Coincidência entre a avaliação e o crédito: Em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor, bem assim, na intenção de que a execução permita a plena satisfação do credor, antes da expropriação do bem, o magistrado deve igualar o crédito ao valor dos bens atingidos pela penhora, para mantê-la integralmente (valor dos bens = valor do crédito), para reduzi-la (valor dos bens > valor do crédito) ou para ampliá-la (valor dos bens < valor do crédito).

Natureza do pronunciamento que delibera sobre a questão e recurso adequado ao seu combate: A ampliação ou a redução da penhora é determinada através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Ampliação da penhora e reabertura da oportunidade para apresentação da defesa: Sempre defendemos a tese de que a ampliação da penhora não reabre para o devedor a prerrogativa de opor novos embargos ou nova impugnação, renovando questões enfrentadas pelo magistrado quando julgou as defesas apresentadas pelo devedor, em respeito à *res iudicata*. A reclamação advinda do devedor, por petição avulsa, deve se limitar aos aspectos da penhora, sem *renovar* as questões de mérito já superadas.

Art. 875. Realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem.

Seção IV
Da Expropriação de Bens

Subseção I
Da Adjudicação

Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido:

I – pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos;

III – por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos.

§ 2º Considera-se realizada a intimação quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único.

§ 3º Se o executado, citado por edital, não tiver procurador constituído nos autos, é dispensável a intimação prevista no § 1º.

§ 4º Se o valor do crédito for:

I – inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado;

II – superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.

§ 6º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles a licitação, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem.

§ 7º No caso de penhora de quota social ou ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência.

Adjudicação como modalidade preferencial de pagamento: A adjudicação se constitui em modalidade preferencial de pagamento (total ou parcial), representando a entrega do bem penhorado ao exequente, numa espécie de pagamento *in natura*, afastando a alienação por iniciativa particular e a alienação em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Adjudicação como faculdade: O exequente não é obrigado a requerer a adjudicação do bem penhorado. Essa modalidade de pagamento é uma faculdade. Assim, o magistrado não pode determinar a adjudicação de ofício, dependendo da apresentação de requerimento do legitimado (cônjuge ou companheiro, descendente, ascendente etc.).

Adjudicação ou arrematação pelo exequente: O exequente pode adjudicar o bem ou arrematá-lo, concorrendo com outros interessados. No primeiro caso, embora não precise exibir o preço (pois a sua moeda é o crédito), só pode adjudicar o bem por valor igual ao da avaliação. Na segunda hipótese, pode adquirir o bem por qualquer preço, desde que não seja inferior ao valor estipulado pelo magistrado ou, na falta de estipulação, vil.

Inferioridade do crédito e depósito da diferença: Embora a lei não tenha fixado prazo para o depósito da diferença entre os valores do crédito e da avaliação, entendemos que o magistrado pode aplicar a regra geral do § 3º do art. 218, para determinar que a providência seja adotada no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento do pedido de adjudicação.

Pedido: O pedido de adjudicação pode ser formulado através de petição *avulsa*, não acarretando a formação de incidente processual.

Observância do contraditório: O magistrado não pode deferir a adjudicação sem conceder ao executado a prerrogativa de se manifestar sobre o pedido formulado pelo seu adversário processual. Se isto ocorrer, o prejudicado pode atacar a decisão através da interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Momento da manifestação: Ao prever que a adjudicação deve coincidir com o valor da avaliação, a lei deixa claro que a petição que requer a adjudicação só pode ser apresentada após a avaliação, e sempre antes da realização da arrematação. Não vislumbramos qualquer óbice para que o pedido de adjudicação seja deferido, mesmo quando formulado após a publicação do edital e antes da realização da arrematação, desde que o exequente se responsabilize pelo pagamento da despesa decorrente da publicação, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Legitimidade do companheiro: O companheiro deve produzir prova da sua condição, através da juntada de cópias de declarações do imposto de renda, nas quais constam informações prestadas pelo executado, que confirmam a existência da união estável, de cópia de escritura pública na qual os companheiros reconheceram a existência de união estável, de cópia de sentença proferida em ação declaratória de existência de união estável, apenas para exemplificar.

Disputa entre os legitimados: Ocorrendo disputa entre quaisquer dos legitimados, o magistrado deve resolver a questão através da prolação de decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Requerimento formulado pelo credor com garantia real: O requerimento formulado pelo credor com garantia real deve prevalecer em relação aos requerimentos formulados pelos demais legitimados, já que a preferência material se sobrepõe à preferência processual.

Art. 877. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação.

Lavratura do auto de adjudicação: A lavratura do auto representa a conclusão material da adjudicação, sem acarretar a transferência patrimonial, que depende da expedição da carta de adjudicação ou da ordem de entrega, após a satisfação das obrigações tributárias, incluindo o recolhimento do imposto de transmissão, quando se tratar de bem imóvel, e o seu registro ou

averbação no órgão competente (DETRAN, cartório de imóveis etc.). O que o dispositivo autoriza é a lavratura do auto de adjudicação, após o decurso do prazo de 5 (cinco) dias, contado da intimação da decisão que defere a adjudicação. Contudo, não obstante a lavratura do auto, a expedição da carta de adjudicação ou da ordem de entrega não é ainda possível, já que o pronunciamento que defere a adjudicação permanece em condição suspensiva, até a expiração do prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento, no qual o relator pode atribuir efeito suspensivo (inciso I do art. 1.019).

§ 1º Considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado, expedindo-se:

I – a carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

Expedição do mandado de imissão na posse: A expedição do mandado de imissão na posse evita o ajuizamento da ação de imissão na posse. Se o mandado não for cumprido, o exequente pode solicitar o cumprimento forçado da ordem judicial ao magistrado, inclusive com o auxílio da força policial.

II – a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel.

§ 2º A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

Expedição da carta de adjudicação ou da ordem de entrega: Como destacamos anteriormente, a lavratura do auto de adjudicação aperfeiçoa materialmente a adjudicação, não acarretando a transferência patrimonial. É a carta de adjudicação ou a ordem de entrega que produz esse efeito, quando levada ao órgão ou à repartição competente, como o Cartório de Imóveis, o DETRAN, possibilitando registro ou averbação.

Satisfação das obrigações tributárias: A expedição da carta de adjudicação ou da ordem de entrega depende da satisfação das obrigações tributárias incidentes na transferência patrimonial, aperfeiçoada em favor do adjudicante, que recebe a coisa livre de débitos tributários contraídos pelo executado, mesmo que incidentes sobre o bem adjudicado.

§ 3º No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.

§ 4º Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito

de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Art. 878. Frustradas as tentativas de alienação do bem, será reaberta oportunidade para requerimento de adjudicação, caso em que também se poderá pleitear a realização de nova avaliação.

Comentários: Sempre advertimos que o exequente tem a faculdade de requerer a adjudicação do bem penhorado, após a frustração do leilão judicial, o que foi afirmado no CPC/2015. Embora qualquer das partes possa solicitar a realização de nova avaliação, a prática desse ato não é automática, de modo que o magistrado pode indeferir o pedido, quando não fundamentado, valorizando o princípio da razoável duração do processo.

Subseção II
Da Alienação

Art. 879. A alienação far-se-á:

I – por iniciativa particular;

II – em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Tentativas de venda do(s) bem(ns) penhorado(s): A alienação consiste na venda judicial e forçada do(s) bem(ns) penhorado(s), representando a transformação do(s) bem(ns) penhorado(s) em dinheiro.

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I – a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II – a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso,

o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

Modalidade de uso facultativo: A alienação por iniciativa do exequente ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado não é técnica de adoção obrigatória. O verbo *poderá*, contido no *caput* da norma, evidencia que o credor pode *abrir mão* da prerrogativa criada em seu favor, preferindo alienar o bem em leilão judicial, observando o procedimento tradicional (publicação de edital, intimação do executado etc.). Quando exercitar a prerrogativa, o requerimento formulado pelo credor pode ser apresentado a qualquer momento, após a avaliação, por petição *avulsa*, não acarretando a instauração de incidente processual, tendo curso nos próprios autos da ação de execução.

Preservação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e da publicidade: Sobretudo para garantir ao devedor o direito de remir a execução, entendemos que o magistrado deve conceder vista dos autos às partes, após deliberar sobre as condições da alienação, na forma disposta no § 1º. Eventuais impugnações (atacando a nomeação do corretor, a forma de publicidade, por exemplo) podem motivar a interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias.

Preço mínimo: O magistrado pode fixar preço mínimo inferior ao da avaliação, evidentemente, atento ao princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805).

Consequências advindas da assinatura do termo: A assinatura e consequente homologação do termo tornam a alienação perfeita e acabada, retirando do executado a prerrogativa de remir a execução (por todos: LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a fase de expropriação na nova sistemática da execução civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2. p. 91).

Remuneração do corretor: O corretor atua como auxiliar do juízo, fazendo jus ao recebimento da comissão, a ser paga pelo arrematante.

Provimento dos tribunais: O uso do verbo *poderão*, no § 3º da norma em comentário, demonstra que a edição de provimento pelos tribunais se constitui em faculdade, não em obrigação. Além disso, a norma não depende de regulamentação administrativa, sendo autoaplicável.

Provimento do Conselho Superior da Magistratura: O Provimento nº 1.496/2008, do Conselho Superior da Magistratura, disciplinou a alienação por iniciativa particular, merecendo reprodução os seus arts. 1º e 2º: "Art. 1º Na execução por quantia certa, não tendo havido manifestação de interesse pela adjudicação, mediante requerimento expresso, proceder-se-á à

alienação por iniciativa particular, a ser realizada pelo próprio exequente ou por intermédio de corretor ou leiloeiro credenciado no Juízo da execução." "Art. 2º Serão considerados habilitados e cadastrados para intermediar a alienação por iniciativa particular os corretores e leiloeiros que promoverem seu credenciamento no Juízo da Execução, na forma disciplinada pelo Provimento CSM nº 797/03, observado o tempo mínimo de exercício profissional exigido pelo § 3º parte final, do art. 685-C do Código de Processo Civil."

Enunciado nº 46 do FNPP: Na execução fiscal, a alienação por iniciativa particular poderá ser utilizada em detrimento do leilão público se for de interesse do exequente.

Enunciado nº 192 do III FPPC-Rio: Alienação por iniciativa particular realizada por corretor ou leiloeiro não credenciado perante o órgão judiciário não invalida o negócio jurídico, salvo se o executado comprovar prejuízo.

Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

§ 1º O leilão do bem penhorado será realizado por leiloeiro público.

§ 2º Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.

Leilão público como técnica de adoção residual: O leilão judicial só é realizado: (a) se o exequente não requerer a adjudicação do(s) bem(ns) penhorado(s); (b) se a arrematação não for realizada por iniciativa particular.

Art. 882. Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.

§ 1º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

§ 3º O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz.

Preferência pelo leilão eletrônico: A lei processual explicitamente manifestou a sua preferência pelo leilão eletrônico, realizado através de *sites* credenciados, nos quais a interação entre os pretendentes à aquisição do bem penhorado e o leiloeiro é realizada de modo virtual. No âmbito da administração pública, o pregão eletrônico é adotado como regra desde 2005, por força da

Lei nº 10.520/2002. A adoção do procedimento independe de requerimento formulado pelo exequente, pois decorre da lei, não da vontade das partes.

Art. 1º da Medida Provisória nº 2.200-2: "Art. 1º Fica instituída a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras."

Resolução do TJDF: Disciplinando a alienação judicial eletrônica, e independentemente de regulamentação do CNJ, vários tribunais editaram resoluções e outros instrumentos normativos, como o TJDF, que aprovou a Resolução nº 1, de 5.1.2017, adiante transcrita: "Art. 1º Regulamentar o procedimento de alienação judicial eletrônica, presencial e simultânea no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT. Art. 2º Para os fins desta resolução, considera-se: I – leilão presencial: modalidade de alienação realizada por leiloeiro público credenciado no TJDFT ou por Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, na qual os interessados comparecem ao local previamente definido em edital para oferecer lances, oralmente ou por movimento físico, com o propósito de adquirir o lote ou o bem apregoado; II – leilão eletrônico: modalidade de alienação realizada exclusivamente por leiloeiro público credenciado no TJDFT, na qual os interessados oferecem lances eletrônicos, em ambiente eletrônico previamente definido em edital, com o propósito de adquirir o lote ou o bem apregoado; III – leilão simultâneo: modalidade de alienação realizada exclusivamente por leiloeiro público credenciado no TJDFT, na qual os interessados podem oferecer lances em ambiente eletrônico previamente definido em edital, ou no modo presencial, em endereço indicado no edital, no último dia do período designado para o leilão eletrônico. Art. 3º O leiloeiro público ou o corretor interessado em se credenciar no TJDFT devem observar as disposições definidas em ato próprio da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e, após o credenciamento, assumirão as obrigações definidas em lei e as responsabilidades estabelecidas no respectivo Termo de Credenciamento e Compromisso. Art. 4º O juiz da causa designará o leiloeiro ou o corretor credenciados, que poderão ser indicados pelo exequente. § 1º Na ausência de indicação, a escolha será realizada por sorteio eletrônico, em sistema próprio do TJDFT, conforme regras objetivas estabelecidas pela Corregedoria. § 2º As designações pelo juiz da causa ou por sorteio eletrônico devem observar a equidade, a impessoalidade, a capacidade técnica do leiloeiro ou do corretor e a sua participação em certames anteriores. Art. 5º A definição dos critérios de participação no leilão eletrônico, a fim de preservar a segurança e a confiabilidade dos lances, cabe à unidade responsável pelo leilão ou ao leiloeiro, conforme o caso. Art. 6º O interessado em participar da alienação judicial eletrônica deverá se cadastrar previamente no site do leiloeiro, ressalvada a competência do juiz da causa para decidir sobre eventuais impedimentos. § 1º O cadastramento é gratuito e constitui requisito indispensável para a participação no leilão eletrônico. § 2º O cadastramento implica a aceitação da integralidade das disposições definidas pelo TJDFT, assim como das demais condições estipuladas

no edital. § 3º As informações cadastradas estão sujeitas à conferência de identidade em banco de dados oficial. § 4º O usuário se responsabiliza civil e criminalmente pelas informações lançadas no cadastro. § 5º Questões incidentais relacionadas ao cadastramento serão decididas pelo juiz da causa. Art. 7º O leiloeiro confirmará o cadastramento por meio do envio de e-mail ao interessado ou por emissão de login e senha provisória, que deverá ser, necessariamente, alterada pelo usuário. Parágrafo único. O uso indevido da senha, de natureza pessoal e intransferível, é de exclusiva responsabilidade do usuário. Art. 8º Até o dia anterior ao leilão, o leiloeiro deverá estar disponível para prestar os esclarecimentos sobre o procedimento da alienação eletrônica e o funcionamento do sistema aos interessados. Art. 9º O leiloeiro divulgará número de telefone e e-mail em local facilmente visível em seu site para dirimir dúvidas sobre as transações efetuadas durante e após o leilão eletrônico. Art. 10. O leiloeiro deverá comunicar ao juiz da causa, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, a impossibilidade de promover o leilão eletrônico, a fim de que a autoridade possa designar, se for o caso, servidor para a realização de leilão presencial. Parágrafo único. O leiloeiro fica obrigado a disponibilizar equipe e estrutura de apoio para a realização do leilão presencial, sob pena de descredenciamento, observada a ampla defesa e o contraditório. Art. 11. A ausência do leiloeiro deverá ser justificada documentalmente no prazo máximo e improrrogável de 5 (cinco) dias após a realização do leilão, sob pena de descredenciamento. Parágrafo único. Cabe ao juiz da causa, a seu critério, submeter a questão à Corregedoria. Art. 12. A estrutura física de conexão externa de acesso e a segurança ao provedor são de responsabilidade do leiloeiro ou do corretor. Art. 13. São de exclusiva responsabilidade do leiloeiro ou do corretor os ônus decorrentes da manutenção e da operação do site disponibilizado para a realização da alienação eletrônica, assim como as despesas com o arquivamento das transmissões e o perfeito desenvolvimento e implantação do sistema. § 1º Para garantir o bom uso do site e a integridade da transmissão de dados, o juiz da causa poderá determinar o rastreamento do número do IP da máquina utilizada para oferecimento de lances. § 2º O leiloeiro deverá disponibilizar ao juiz da causa acesso imediato aos registros eletrônicos relacionados à alienação. Art. 14. O edital será publicado com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data marcada para a alienação eletrônica. Parágrafo único. Caso a alienação eletrônica não possa se realizar em razão de força maior, o início do novo pregão deverá ser publicado no mesmo prazo do *caput*. Art. 15. Os bens penhorados serão oferecidos no site do leiloeiro designado pelo juiz da causa, com descrição detalhada e, preferencialmente, por meio de recursos multimídia para melhor aferição de suas características e de seu estado de conservação. § 1º Fica o leiloeiro designado autorizado a fotografar o bem e a visitá-lo, acompanhado ou não de interessados na arrematação. § 2º Os bens móveis ficarão expostos nos locais indicados no site, com a descrição de cada lote, para visitação dos interessados nos dias e horários indicados pelo leiloeiro. § 3º A visitação dos bens imóveis deverá ser previamente agendada com o leiloeiro, que acompanhará os interessados. § 4º Os bens serão vendidos no estado de conservação em que se encontrarem, sem garantia. § 5º Constitui ônus do interessado verificar

previamente as condições dos bens oferecidos no leilão eletrônico. Art. 16. O período para a realização do leilão eletrônico terá sua duração definida pelo juiz da causa ou pelo leiloeiro. Parágrafo único. Sobrevindo lance nos 3 (três) minutos antecedentes ao termo final do leilão eletrônico, o horário de fechamento do pregão será prorrogado por 3 (três) minutos para que todos os usuários interessados tenham oportunidade de ofertar novos lances. Art. 17. Durante a alienação, os lances deverão ser oferecidos diretamente no sistema e imediatamente divulgados on-line, de modo a viabilizar a preservação do tempo real das ofertas e a transparência do ato. § 1º Os lances e dizeres inseridos na sessão on-line correrão exclusivamente por conta e risco do usuário. § 2º Não serão admitidos lances realizados fora do sistema, mesmo que posteriormente registrados no site do leiloeiro, assim como qualquer outra forma de intervenção humana na coleta e no registro dos lances. § 3º Todo o procedimento deverá ser gravado em arquivos eletrônicos e de multimídia, os quais deverão permanecer armazenados pelo prazo mínimo de 180 dias, salvo determinação legal ou judicial diversa. Art. 18. Após a aceitação do lance, o leiloeiro, por meio de seu sistema, emitirá guia de depósito judicial identificado, vinculado ao juízo da causa. § 1º O pagamento deverá ser realizado de imediato, por depósito judicial ou por meio eletrônico, salvo disposição judicial diversa ou em caso de arrematação a prazo. § 2º O arrematante enviará o comprovante de pagamento ao leiloeiro, por meio eletrônico, na forma da lei. Art. 19. Não sendo realizado o pagamento, os lances imediatamente anteriores serão comunicados ao juiz da causa para apreciação. Art. 20. A comissão, prevista em lei ou fixada pelo juiz da causa em, no mínimo, 5% (cinco por cento) sobre o valor da arrematação, bem como o ressarcimento das despesas com a desmontagem, a remoção, o transporte, a transferência, a guarda e a conservação dos bens, desde que documentalmente comprovadas, correrão por conta do arrematante. § 1º Quando ocorrer desistência da execução, anulação da arrematação ou resultado negativo do leilão, o valor recebido a título de comissão será devolvido com a devida correção. § 2º Na hipótese de acordo ou remição após a realização da alienação, será devida a comissão. § 3º Se o valor de arrematação for superior ao crédito do exequente, a comissão e as despesas previstas no *caput*, realizadas até a data anterior à alienação, poderão ser deduzidas do produto da arrematação. § 4º O executado ressarcirá as despesas previstas n o *caput* inclusive se, depois da remoção, sobrevier substituição da penhora, conciliação, pagamento, remição ou adjudicação. Art. 21. O juiz da causa deverá priorizar os bens removidos na ordem de designação do leilão, assim como o ressarcimento das despesas com a remoção e a guarda dos bens, observados os privilégios legais. Art. 22. A recusa injustificada à ordem do juiz da causa para remover o bem deverá ser imediatamente comunicada à Corregedoria. Art. 23. A definição dos critérios de participação no leilão presencial, a fim de preservar a segurança e a confiabilidade dos lances, cabe à unidade responsável pelo leilão ou ao leiloeiro, conforme o caso. Art. 24. Compete ao ofício judicial publicar o edital no Diário de Justiça eletrônico – DJe e disponibilizá-lo no site do TJDFT. Art. 25. O leiloeiro deve permanecer disponível para prestar esclarecimentos aos interessados, inclusive durante a realização do leilão presencial. Art. 26. O licitante deverá

comparecer ao local indicado para realização do leilão presencial pessoalmente ou por meio de procurador formalmente constituído, a fim de oferecer lances para arrematação do bem. Art. 27. O leilão presencial será aberto para recepção de lances na data, local e hora constantes do edital. Art. 28. Durante a alienação, os lances deverão ser oferecidos verbalmente, de modo a garantir a transparência e a impessoalidade do ato. Art. 29. Com a aceitação do lance, o leiloeiro emitirá guia de depósito judicial identificado, vinculado ao juízo da causa. § 1º O pagamento deverá ser realizado de imediato, por depósito judicial ou por meio eletrônico, salvo disposição judicial diversa ou em caso de arrematação a prazo. § 2º O arrematante enviará o comprovante de pagamento ao leiloeiro, por meio eletrônico, na forma da lei. Art. 30. Não sendo realizado o pagamento, os lances imediatamente anteriores serão comunicados ao juiz da causa para apreciação. Art. 31. O leiloeiro lavrará ata circunstanciada da sessão pública de alienação, que será disponibilizada ao juiz da causa. Art. 32. São atribuições do Núcleo Permanente de Leilões Judiciais – NULEJ, ao realizar leilão presencial por designação do juiz da causa: I – agendar o leilão e publicar as informações na rede mundial de computadores; II – elaborar minuta de edital, com base nas informações do processo, para apreciação do juiz da causa; III – elaborar e juntar aos autos a documentação de arrematação e venda; IV – expedir e juntar aos autos guia de depósito judicial por meio do sistema do TJDFT vinculada ao juízo da causa. Art. 33. Aplicam-se ao leilão presencial as disposições do leilão eletrônico referentes aos bens alienados, às atribuições do juízo da causa e ao pagamento de comissão e de despesas decorrentes da alienação. Parágrafo único. Não haverá pagamento de comissão se o leilão presencial for realizado por servidor do NULEJ. Art. 34. A alienação judicial deverá ser realizada, preferencialmente, por meio da modalidade eletrônica. Art. 35. São atribuições do juízo da causa: I – remeter os autos ao NULEJ para sorteio eletrônico do leiloeiro que será responsável pela alienação, na ausência de indicação pelo exequente; II – apreciar a minuta de edital de leilão presencial elaborada pelo NULEJ; III – informar o leiloeiro ou o corretor credenciados sobre as diligências determinadas; IV – indicar, se for o caso, as condições específicas para a realização da alienação; V – comunicar à Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios a ocorrência de situações que possam ensejar o descredenciamento de leiloeiro ou do corretor. Art. 36. As questões intercorrentes serão solucionadas, sempre que possível, pelo juiz da causa. Art. 37. Os casos não previstos nesta Resolução serão resolvidos pela Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Art. 38. As disposições desta Resolução poderão ser revisadas por ato do Corregedor da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ad referendum do Tribunal Pleno. Art. 39. Revoga-se a Resolução 16 de 8 de outubro de 2012. Art. 40. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Resolução do CNJ: A Resolução nº 236, de 13.6.2016, do CNJ, regulamenta, no âmbito do Poder Judiciário, procedimentos relativos à alienação judicial por meio eletrônico, na forma preconizada pelo art. 882, § 1º, do CPC.

Art. 883. Caberá ao juiz a designação do leiloeiro público, que poderá ser indicado pelo exequente.

Comentários: Segundo pensamos, após a indicação procedida pelo exequente, o magistrado deve conceder vista dos autos ao executado, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), deliberando sobre a questão através da prolação de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento (parágrafo único do art. 1.015). O leiloeiro se sujeita à arguição de impedimento ou de suspeição, por atuar como auxiliar da justiça (inciso II do art. 148).

Art. 884. Incumbe ao leiloeiro público:

I – publicar o edital, anunciando a alienação;

II – realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no lugar designado pelo juiz;

III – expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias;

IV – receber e depositar, dentro de 1 (um) dia, à ordem do juiz, o produto da alienação;

V – prestar contas nos 2 (dois) dias subsequentes ao depósito. Parágrafo único. O leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz.

Leiloeiro ou agente de leilões: De acordo com o art. 1º do DL nº 21.981/1932, a *profissão de leiloeiro* é *exercida mediante matrícula concedida pelas Juntas Comerciais*. Além das obrigações listadas no dispositivo em comentário, o leiloeiro deve observar as previsões dos arts. 19 ss do Decreto informado, não podendo delegar suas funções, senão por moléstia ou impedimento ocasional (art. 11). A comissão do leiloeiro é em regra de 5% (cinco por cento), calculada sobre o produto da arrematação, a ser paga pelo arrematante, exclusivamente na hipótese de êxito da tentativa de venda do bem penhorado.

Art. 885. O juiz da execução estabelecerá o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante.

Comentários: O estabelecimento do preço mínimo, das condições de pagamento e das garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante constitui questão cuja definição pode causar prejuízo a uma das partes. Desse modo, pensamos que nos encontramos diante de decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (parágrafo único do art. 1.015).

Enunciado nº 193 do III FPPC-Rio: Não justifica o adiamento do leilão, nem é causa de nulidade da arrematação, a falta de fixação, pelo juiz, do preço mínimo para a arrematação.

Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:

I – a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II – o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III – o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes, e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV – o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V – a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI – menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.

Leilão presencial: O leilão presencial só é realizado: (a) se o exequente não requerer a adjudicação do(s) bem(ns) penhorado(s); (b) se a arrematação não for realizada por iniciativa particular ou em leilão eletrônico.

Requisitos do edital: Os requisitos listados na norma são essenciais. A ausência de qualquer deles (colocando em risco a publicidade do ato e/ou o domínio pleno das informações de relevância) pode comprometer a convocação e acarretar o reconhecimento da nulidade do edital, desde que o interessado comprove a ocorrência do prejuízo, condição necessária para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

Enunciado nº 193 do III FPPC-Rio: Não justifica o adiamento do leilão, nem é causa de nulidade da arrematação, a falta de fixação, pelo juiz, do preço mínimo para a arrematação.

Art. 887. O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação.

§ 1º A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da

data marcada para o leilão.

§ 2º O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial.

§ 3º Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

§ 4º Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º.

§ 5º Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade de negócios respectivos.

§ 6º O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

Comentários: Diferentemente do CPC/73, que exigia a publicação do edital em jornal de grande circulação como regra, o CPC/2015 prevê que a regra é a da publicação do edital na rede mundial de computadores, não só pela questão custo, como também porque a publicação dessa forma aumenta a possibilidade de atrair interessados na aquisição do(s) bem(ns) penhorado(s).

Antecedência mínima. Interpretação da norma: O prazo de antecedência para a publicação do edital deve ser contado de forma regressiva, na forma disposta no art. 224. Desse modo, se o leilão for marcado para o dia 30 de determinado mês, a publicação do edital deve ocorrer até o dia 25, em face da exclusão do dia de início (30) e a inclusão do dia do término (25).

Jornal de ampla circulação local: Com as atenções voltadas para a dinâmica forense, percebemos que alguns exequentes providenciam a publicação do edital em jornais de venda restrita, mas com grande tiragem, sendo afixados em postes e em outros locais de intensa circulação de pessoas, como paradas de ônibus ou estações de metrô. Não simpatizamos com a técnica, sobretudo porque a publicação deve garantir a possibilidade de captação de público, observando a natureza e a característica dos bens oferecidos no leilão judicial.

Alteração da forma e da frequência da publicidade na imprensa: Em comarcas interioranas, o acompanhamento das notícias ocorre de modo mais intenso através das chamadas de rádio, sendo

este veículo de comunicação mais eficiente do que o jornal. Nesse caso, e em outros semelhantes, o magistrado pode determinar a modificação da forma de publicação do edital, sempre na perspectiva de atrair público considerável, aumentando não apenas a possibilidade de alienação do(s) bem(ns) penhorado(s), como também a elevação do valor da oferta, através da concorrência.

Art. 888. Não se realizando o leilão por qualquer motivo, o juiz mandará publicar a transferência, observando-se o disposto no art. 887.

Parágrafo único. O escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro que culposamente der causa à transferência responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) dias a 3 (três) meses, em procedimento administrativo regular.

Causas legítimas de transferência do leilão: Decretação de feriado, pelo abrupto falecimento de autoridade do Estado; inundação que determinou o fechamento do fórum; greve que acarretou a mesma consequência. Confirmado o fato, o edital é novamente publicado, prevendo a data designada para a prática do ato.

Aplicação das sanções aos auxiliares do juízo: Além das penalidades pecuniárias (pagamento das despesas advindas da publicação de novo edital, por exemplo) e administrativa (suspensão), entendemos que o magistrado deve determinar a extração de peças, para encaminhamento ao representante do Ministério Público, objetivando a apuração da eventual prática do crime previsto no art. 358 do CP.

Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:

I – o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;

II – o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal;

III – o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais;

IV – o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais;

V – o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução;

VI – o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

VII – o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

VIII – a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.

Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão.

Intimação do devedor: A intimação do devedor deve ser aperfeiçoada através do seu advogado, preferencialmente por meio eletrônico ou pela publicação do ato na imprensa oficial, independentemente de o profissional estar ou não investido de poderes especiais. A intimação pessoal (e residual) só é justificada quando o devedor não tiver advogado constituído nos autos. Mesmo assim, pensamos que a intimação deve ser preferencialmente aperfeiçoada por carta com aviso de recebimento; por mandado, apenas quando a intimação por carta não puder ser realizada (quando a residência do devedor não for servida pela entrega postal, por exemplo); e por edital, apenas nas situações previstas no art. 256.

Finalidade da intimação: A intimação do devedor tem a finalidade de lhe permitir remir a execução, pagando a dívida, com todos os acréscimos legais e processuais, autorizando a extinção da execução.

Não aperfeiçoamento da intimação e oposição dos embargos de terceiro: O inciso IV do art. 674 legitima o credor com garantia real no direito de opor embargos de terceiro para obstar expropriação judicial do objeto do direito real de garantia, caso não tenha sido intimado dos atos expropriatórios.

Art. 890. Pode oferecer lance quem estiver na livre administração de seus bens, com exceção:

I – dos tutores, dos curadores, dos testamenteiros, dos administradores ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade;

II – dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados;

III – do juiz, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, do escrivão, do chefe de secretaria e dos demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade;

IV – dos servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

V – dos leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados;

VI – dos advogados de qualquer das partes.

Interpretação do inciso III: Quando a lei prevê que *os demais servidores e auxiliares da Justiça* estão impedidos de lançar, faz referência apenas às pessoas que prestam serviços na localidade em que o processo tem curso, vale dizer, no mesmo juízo, que mantêm ou que mantiveram contato com o processo, ou cujo contato pode ser estabelecido, excluindo os demais servidores e funcionários do Poder Judiciário que prestam serviços em outras Comarcas e em outros juízos, mesmo na mesma Comarca.

Arrematação pelo exequente: O exequente tanto pode adjudicar o bem penhorado como arrematá-lo em leilão, em qualquer das hipóteses, sem necessidade de exibir o preço, ou seja, de desembolsar valores para a aquisição. A *moeda* que utiliza é o crédito, total ou parcialmente. Quando adjudica o bem, deve fazê-lo pelo valor da avaliação (art. 876). Quando arremata, deve oferecer preço igual ou superior ao mínimo estipulado pelo magistrado e constante do edital, ou preço igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, quando o preço mínimo não for fixado (art. 891 e seu parágrafo único). Contudo, se o valor dos bens superar o do crédito, deve depositar a diferença em três dias, sob pena de a arrematação ficar sem efeito (§ 1º do art. 892).

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

***Preço vil*. Conceito:** Segundo conceito enciclopédico, vil significa *de pouco valor; que se compra por baixo preço; reles; ordinário; humilde* (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro Globo*. 30. ed. São Paulo: Globo, 1993. p. 706). Podemos utilizar o mesmo conceito no âmbito processual, para impedir a alienação do bem penhorado quando o valor oferecido for simbólico, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Consequência resultante do descumprimento da norma: Se o auxiliar do juízo aceitar lanço abaixo do valor estipulado pelo magistrado e constante do edital ou inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, quando não estipulado o preço mínimo, entendemos que a parte prejudicada pode arguir a nulidade da arrematação por simples petição, por nos encontrarmos diante

de questão de ordem pública, do interesse do Estado.

Estipulação do preço mínimo: A permissão para que o magistrado estipule o valor mínimo é digna de aplausos, já que a característica do bem e, principalmente, a sua superação no mercado podem torná-lo menos atraente em termos de procura.

Enunciado nº 193 do III FPPC-Rio: Não justifica o adiamento do leilão, nem é causa de nulidade da arrematação, a falta de fixação, pelo juiz, do preço mínimo para a arrematação.

Art. 892. Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.

§ 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, os bens serão levados a novo leilão, à custa do exequente.

§ 2º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação, e, no caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nesta ordem.

§ 3º No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta.

Pagamento do preço: A lei processual estabelece a regra de que o preço deve ser pago à vista (ressalvada a possibilidade de pagamento em prestações, como disposto no art. 895), permitindo a imediata satisfação do exequente e o encerramento da execução, quando o valor apurado for igual ou superior ao da dívida, caso em que o valor excedente é destinado ao executado, se outras penhoras não incidirem sobre o mesmo bem.

Enunciado nº 47 do FNPP: É possível a utilização de crédito bancário de financiamento imobiliário para quitação do valor remanescente da arrematação em leilão.

Art. 893. Se o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, terá preferência aquele que se propuser a arrematá-los todos, em conjunto, oferecendo, para os bens que não tiverem lance, preço igual ao da avaliação e, para os demais, preço igual ao do maior lance que, na tentativa de arrematação individualizada, tenha sido oferecido para eles.

Art. 894. Quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do executado, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente

para o pagamento do exequente e para a satisfação das despesas da execução.
§ 1º Não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade.

§ 2º A alienação por partes deverá ser requerida a tempo de permitir a avaliação das glebas destacadas e sua inclusão no edital, e, nesse caso, caberá ao executado instruir o requerimento com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado.

Valorização do princípio da menor onerosidade para o devedor: A venda de parte do imóvel valoriza o princípio da menor onerosidade para o devedor, dependendo da constatação de que o produto é suficiente para garantir a satisfação da obrigação. Essa possibilidade deve constar do edital, sob pena de nulidade do ato convocatório. Não havendo pretendente interessado na aquisição de parte do bem, este pode ser vendido por completo, independentemente da publicação de novo edital, segundo pensamos, no mesmo leilão, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:

I – até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;

II – até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.

§ 1º A proposta conterá, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.

§ 2º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo.

§ 3º Vetado.

§ 4º No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.

§ 5º O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

§ 6º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.

§ 7º A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.

§ 8º Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado:

I – em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;

II – em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

§ 9º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado.

Comentários: A lei processual disciplina a aquisição do bem penhorado em prestações de forma minuciosa. A proposta apresentada pelo interessado não suspende o leilão, o que significa dizer que, mesmo que seja evidentemente vantajosa, coincidindo com o valor da avaliação ou não sendo vil, e garantida por caução idônea ou hipoteca, o leilão deve ser realizado, considerando a possibilidade de o pagamento ser realizado à vista, preterindo a(s) proposta(s) de pagamento parcelado.

Enunciado nº 48 do FNPP: É aplicável aos processos de execução fiscal a forma de aquisição de bem penhorado contida no § 1º do art. 895 do CPC/15.

Art. 896. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em leilão pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e à administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1 (um) ano.

§ 1º Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em leilão.

§ 2º Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz impor-lhe-á multa de vinte por cento sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento.

§ 4º Findo o prazo do adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão.

Interpretação da norma: Como medida de proteção dos incapazes (ver arts. 3º e 4º do CC), os seus bens não podem ser alienados em leilão por valor inferior a 80% (oitenta por cento) da avaliação, afastando a aplicação do art. 891 (regra geral, portanto), que permite a venda por preço igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, quando o preço mínimo não

tenha sido fixado pelo magistrado. Não havendo interessados, ou quando os presentes oferecem lanço abaixo do percentual mínimo, o magistrado deve adiar a praça, por prazo não superior a um ano. Findo o prazo de adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão, no qual só poderá ser vendido por preço igual ou superior a 80% (oitenta por cento) do valor da avaliação.

Produto da locação: Se o imóvel for locado entre a data de realização do 1º leilão frustrado e a nova data designada, os aluguéis devem ser revertidos ao exequente, para abatimento do valor da dívida.

Art. 897. Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a novo leilão, do qual não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos.

Interpretação da norma: O ideal é que o arrematante pague o preço à vista, permitindo a lei, entretanto, que o pagamento seja feito no prazo previsto no edital. Decorrido esse prazo sem o pagamento, a única solução é designar nova data para a realização da praça ou do leilão, proibindo o arrematante e o fiador de participarem do ato, além disso, impondo a perda da caução em detrimento dos remissos. Se a falta é imputada apenas ao arrematante, o fiador pode pagar o valor do lanço e da multa, requerendo que a arrematação lhe seja transferida.

Art. 898. O fiador do arrematante que pagar o valor do lance e a multa poderá requerer que a arrematação lhe seja transferida.

Faculdade processual: A prerrogativa conferida pelo legislador ao fiador (como prerrogativa) enceta uma faculdade, não uma obrigação. Assim, se o inadimplemento da obrigação for imputado só ao arrematante, o fiador pode se comportar na forma disposta na norma ou simplesmente deixar de exercitar o direito que lhe foi conferido, neste caso, ficando impedido de participar do novo leilão.

Art. 899. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens for suficiente para o pagamento do credor e para a satisfação das despesas da execução.

Suspensão da arrematação: A previsão de que a arrematação deve ser suspensa, tão logo o valor apurado seja suficiente para garantir o adimplemento da obrigação, decorre da aplicação prática do princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805).

Art. 900. O leilão prosseguirá no dia útil imediato, à mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital, se for ultrapassado o horário de expediente forense.

Suspensão do ato: A norma deve ser interpretada conjuntamente com o art. 212, textual em prever que os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas. O dispositivo deve ser aplicado com moderação pelo magistrado, que deve permitir a continuação dos trabalhos, mesmo após as 20h00, quando a suspensão do ato puder causar prejuízo para as partes e para o próprio Estado, sobretudo quando perceber que a suspensão pode acarretar a dispersão dos interessados, que possivelmente não retornarão ao local no dia útil imediatamente seguinte.

Art. 901. A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições nas quais foi alienado o bem.

§ 1º A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução.

§ 2º A carta de arrematação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula ou individuação e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame.

Comentários: O auto de arrematação é o documento judicial que resume os acontecimentos do leilão, identificando o lançador ou proponente, informando o lanço ou a proposta vencedora e a ocorrência de eventuais incidentes resolvidos pelo magistrado. Como a alienação do bem foi forçada, o arrematante não recebe escritura pública ou outro documento aquisitivo após a assinatura do auto, mas carta de arrematação (se o bem for imóvel) ou ordem de entrega (se o bem for móvel), permitindo o registro ou a averbação no cartório ou no órgão competente, dependendo da natureza do bem.

Confecções sucessivas: Inicialmente, o auxiliar do juízo elabora o auto de arrematação. Posteriormente, expede a carta de arrematação ou a ordem de entrega, desde que o preço tenha sido pago, ou desde que o pagamento tenha sido garantido, sobretudo pela hipoteca, se a alienação envolve bem imóvel.

Consequência advinda da resistência do depositário: Se o depositário não entregar o bem ao arrematante, este pode formular requerimento ao juízo da execução, informando o fato e requerendo a adoção das intituladas medidas de apoio (§ 1º do art. 536), com destaque para a expedição do mandado de imissão na posse (para bens imóveis) ou de busca e apreensão (para os bens móveis), se necessário com o auxílio da força policial, sem a necessidade do ajuizamento de ação autônoma.

Art. 902. No caso de leilão de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até

a assinatura do auto de arrematação, oferecendo preço igual ao do maior lance oferecido.

Parágrafo único. No caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no caput defere-se à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Lei especial: A norma processual praticamente reproduz o art. 8º da Lei nº 5.741/71, que tem a seguinte redação: "Art. 8º É lícito ao executado remir o imóvel penhorado, desde que deposite em juízo, até a assinatura do auto de arrematação, a importância que baste ao pagamento da dívida reclamada mais custas e honorários advocatícios; caso em que convalescerá o contrato hipotecário."

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

Conclusão da arrematação: Assinado o auto de arrematação, esta é tida por concluída, o que significa dizer que, mesmo que os embargos à execução opostos pelo executado sejam acolhidos, o prejuízo sofrido pelo devedor, resultante da perda do bem penhorado e forçadamente alienado, será resolvido em perdas e danos, sem que o executado tenha mais direito sobre o bem vendido por determinação do juízo.

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I – invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II – considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;

III – resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

Invalidação, ineficácia e resolução da arrematação: Nas situações elencadas na norma, acolhido o requerimento formulado pelo executado, e desde que tenha sido protocolado no prazo fixado no § 2º, o(s) bem(ns) penhorado(s) retorna(m) à execução, para que seja(m) mais uma vez alienado(s), agora com a prévia intimação do credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado anteriormente, com a prática dos atos antecedentes à arrematação e por preço igual ou superior ao mínimo fixado pelo magistrado, ou, não tendo sido fixado, por qualquer preço, desde que não seja vil, entendido como o preço inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação (parágrafo único do art. 891).

§ 2º O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação.

Provocação do magistrado: Ao utilizar a palavra *provocado*, a norma deixa claro que o executado não opõe embargos à arrematação para suscitar qualquer das matérias listadas no § 1º. Diferentemente, a(s) matéria(s) é (são) suscitada(s) por petição avulsa (não por petição inicial), nos próprios autos da ação executiva, sendo a questão resolvida por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015). Na contagem do prazo de 10 (dez) dias para o protocolo da petição, são considerados apenas os dias úteis (art. 219).

§ 3º Passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse.

Preclusão: O decurso do prazo previsto no § 2º acarreta a preclusão, retirando da parte o direito de suscitar a invalidação, a ineficácia ou a resolução da arrematação nos autos da ação de execução, ressalvada a possibilidade de propor ação autônoma, acarretando a formação de um novo processo.

§ 4º Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.

Ação autônoma: A ação autônoma deve ser distribuída para o mesmo juízo da execução, sendo hipótese de competência absoluta, pelo critério funcional. Na petição inicial dessa ação, o autor deve requerer a citação tanto da parte contrária como do arrematante, sendo hipótese de litisconsórcio necessário, disciplinado pelos arts. 114 ss. Assim, se o autor não observar a regra processual, o magistrado determinará que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito (parágrafo único do art. 115). Considerando que a lei processual não predefiniu o prazo prescricional para o exercício do direito de ação, e que esta não se ajusta em qualquer das situações listadas no art. 206 do CC, entendemos que o prazo é de 10 (dez) anos, com fundamento no art. 205 da lei material.

§ 5º O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:

I – se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;

II – se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º;

III – uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.

Desistência manifestada pelo arrematante: A desistência se constitui em uma faculdade. Sendo manifestada (por simples petição), o magistrado torna a arrematação sem efeito, devolvendo a soma em dinheiro ao arrematante, quando depositada. Não sendo manifestada, o arrematante deve ser ouvido sobre o requerimento protocolado com fundamento no § 1º, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, para defender a regularidade da arrematação.

§ 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

Fundamentação do pronunciamento: Em respeito ao inciso IX do art. 5º da CF e ao art. 11 deste Código, o magistrado não pode simplesmente afirmar que o ato praticado pelo suscitante seria atentatório à dignidade da justiça. Diferentemente, deve expor as razões que o conduzem a concluir dessa forma, em decisão de natureza interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Seção V
Da Satisfação do Crédito

Art. 904. A satisfação do crédito exequendo far-se-á:

I – pela entrega do dinheiro;

II – pela adjudicação dos bens penhorados.

Interpretação da norma: O pagamento é o meio normal ou ordinário de extinção das obrigações (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 177). Realizado o pagamento, o magistrado deve extinguir a execução por sentença, confirmando a satisfação da obrigação, que pode ocorrer: (a) **pela entrega de soma em dinheiro ao credor**, incluindo o principal, os juros, a correção monetária, as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, quando a penhora incidiu sobre dinheiro; quando o devedor remiu a execução ou como resultado da arrematação, correspondendo à venda forçada do bem, por iniciativa particular ou em leilão judicial eletrônico ou presencial; (b)

pela adjudicação, representando pagamento indireto, quando a obrigação é satisfeita através da transferência do bem penhorado ao credor.

Art. 905. O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando:

I – a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;

II – não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora.

Interpretação da norma: A situação indicada no inciso I da norma retrata a situação ideal, em que inexistem credores privilegiados do ponto de vista material (com garantia real, credores trabalhistas, Fazenda Pública, por exemplo), permitindo que o produto da alienação forçada do bem (ou o dinheiro penhorado) seja revertido ao exequente, acarretando a satisfação da obrigação e a extinção da execução, desde que a importância destinada e o crédito apresentem o mesmo valor. Sendo aquela menor do que este, o exequente pode solicitar o reforço de penhora. Contudo, diante da existência de credores privilegiados, do ponto de vista material ou processual (neste caso, pela anterioridade da penhora), o produto da venda é utilizado para pagamento daqueles credores, remanescendo para o exequente o saldo, se houver.

Parágrafo único. Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos.

Comentários: A norma impede o levantamento de importância em dinheiro ou de valores ou a liberação de bens apreendidos em dia marcado pelo não funcionamento regular da justiça, como domingos, férias forenses e feriados.

Art. 906. Ao receber o mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga.

Parágrafo único. A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.

Art. 907. Pago ao exequente o principal, os juros, as custas e os honorários, a importância que sobrar será restituída ao executado.

Interpretação da norma: A execução não pode acarretar o enriquecimento sem causa do credor, que não pode receber quantia superior ao valor do crédito, acrescido dos juros, das despesas processuais, das custas e dos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805). A restituição da quantia excedente só é permitida se não houver sido estabelecido o concurso entre credores, já que, neste caso, a quantia excedente é utilizada para o pagamento de outros interessados.

Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Concurso de credores: O concurso de credores é instaurado para o exame da ordem de preferência, no gênero, com as espécies do concurso universal e do concurso singular (também intitulado particular). O primeiro é instaurado durante a ação de execução por quantia certa contra devedor insolvente e na ação falimentar. O segundo parte da premissa: (a) da existência de vários credores, que instauraram execuções contra um mesmo devedor; (b) de que o patrimônio do devedor é suficiente para o pagamento de todos os credores; (c) de que o mesmo bem foi penhorado mais de uma vez.

Concurso de credores: Os pedidos formulados pelos credores (por petições *avulsas*) acarretam a formação de incidente processual, nos autos da ação de execução em que a penhora foi formalizada antes das demais constrições. O litígio é estabelecido entre os credores do devedor comum, para que as preferências sejam examinadas.

Preferência decorrente do direito material: A ordem de preferência primeiramente decorre da lei material, sendo a seguinte: (a) crédito trabalhista e o decorrente de acidente do trabalho, até o limite de 150 salários mínimos, nos termos do inciso I do art. 83 da Lei nº 11.101/2005; (b) crédito com garantia real (inciso II do art. 83 da Lei nº 11.101/2005); (c) crédito tributário (inciso I do art. 186 do CTN); (d) crédito com privilégio especial (art. 964 do CC e inciso IV do art. 83 da Lei nº 11.101/2005); (e) crédito com privilégio geral (art. 965 do CC e art. 67 da Lei nº 11.101/2005); (f) créditos quirografários; (g) créditos decorrentes da aplicação de multas contratuais e das penas por infração às leis penais ou administrativas; (h) créditos subordinados, *assim considerados os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício e os assim previstos em lei ou em contrato* (cf. CAMPOS, Gledson Marques de. Concurso especial de credores: aspectos processuais e materiais. In: BRUSCHI, Gilberto; SHIMURA, Sérgio. *Execução civil e cumprimento da sentença*.

São Paulo: Método. 2007. v. 2, p. 268).

Concurso entre as pessoas jurídicas de direito público: O art. 29 da Lei nº 6.830/80 estabelece uma concorrência entre as pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: (a) União e suas autarquias; (b) Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias; (c) Municípios e suas autarquias.

Preferência decorrente do direito processual: Esgotada a preferência estabelecida entre os credores listados na lei material, a ordem deve respeitar a cronologia e a anterioridade das penhoras.

Art. 909. Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, e, apresentadas as razões, o juiz decidirá.

Interpretação da norma: Considerando a finalidade do incidente de concorrência de credores, a disputa que os envolve se limita à discussão da legitimidade de cada um dos interessados, permitindo a definição da ordem de preferência, a partir dos critérios relacionados na lei material e em atenção à anterioridade da penhora. A existência dos créditos e a discussão relacionada aos seus valores são matérias estranhas ao incidente (por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 589). A decisão referida na norma pode ser atacada pelo recurso agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias uteis (parágrafo único do art. 1.015).

CAPÍTULO V
DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

Comentários: A questão relacionada à possibilidade ou não de instauração da ação de execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública sempre foi polêmica, pelo menos até a aprovação da Súmula 279, pelo STJ, reproduzida em linhas seguintes. Ilustrativamente, reproduzimos dois julgados contrários a essa possibilidade: "Exigindo prévio processo de conhecimento, a execução contra a FAZENDA PÚBLICA somente pode fundar-se em título judicial. O detentor do título extrajudicial deve propor ação de conhecimento para obtenção do título judicial e posterior execução" (*RT* 619/120 e *JTA* 105/32). "O art. 730 do Código de Processo Civil refere-se, apenas, à execução fundada em sentença, movida contra a FAZENDA PÚBLICA, e não à execução fundada em título extrajudicial. Isso porque o art. 100 da Constituição Federal de 1988 só permite a expedição de precatório em razão de sentença judiciária. De outra parte, a Lei 6830, de

22.09.80, regula a execução proposta pela e não contra a FAZENDA PÚBLICA. Processo que se anula 'ab initio', facultando-se ao exequente adaptar a exordial à adequada para a ação ordinária" (*RTFR* 152/408). A polêmica reside na interpretação do art. 100 da CF, que, ao disciplinar o pagamento através da inscrição da dívida em precatório judicial, faz referência apenas à sentença judiciária. Não obstante a redação da norma constitucional, a tese que predominou foi a de que a execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial deve respeitar as mesmas regras relacionadas à execução fundada em título judicial, vale dizer, não se admite a penhora de bens públicos, por serem inalienáveis, e o pagamento só ocorre depois do trânsito em julgado da sentença que rejeita os embargos à execução opostos pela pessoa jurídica de direito público executada.

Súmula nº 279 do STJ: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública."

§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

Norma constitucional: O art. 100 da CF apresenta a seguinte redação: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. § 3º O disposto no *caput* deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. § 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. § 6º As dotações

orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva. § 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. § 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. § 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. § 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. § 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação. § 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente. § 17. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor. § 18. Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e

outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas: I – na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por determinação constitucional; II – nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; III – na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal. § 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuada dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal. § 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado."

§ 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535.

Comentários: Considerando a inexistência de contraditório na fase anterior à da formação do título extrajudicial, a pessoa jurídica de direito público executada pode suscitar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir no processo de conhecimento. Por conta disso, não obstante a nomenclatura, os embargos à execução estão muito mais para uma contestação do que para embargos propriamente ditos.

CAPÍTULO VI
DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Parágrafo único. Aplicam-se, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528.

Comentários: Diferentemente do CPC/73, que se limitou a disciplinar a execução de alimentos fundada em **sentença ou em decisão** na qual o magistrado fixou os alimentos provisionais, o CPC/2015 regulamenta a execução de alimentos fundada em título extrajudicial, como escritura pública ou documento particular, no qual um dos contratantes assumiu a obrigação de prestar alimentos em favor de companheiro ou de filho havido fora do casamento, apenas para exemplificar. A instauração da execução reclama uma petição inicial, que deve preencher os requisitos listados no art. 319 e estar acompanhada pelo título, entendido como documento essencial, de sorte que a sua ausência justifica a determinação da emenda no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem a resolução do seu mérito (art. 321).

Possibilidade de decretação da prisão do devedor: Ao ressalvar que *aplicam-se, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528*, ao que parece, a lei processual também admite a decretação da prisão do devedor na execução fundada em título extrajudicial, se este não provar o pagamento ou se o magistrado rejeitar a justificativa de impossibilidade de efetuá-lo apresentada pelo executado. Contudo, para que a prisão seja decretada, é necessário que o débito alimentar compreenda até as 3 (três) parcelas anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem durante o processo (§ 7º do art. 528), e que o exequente tenha formulado pedido de prisão na petição inicial, já que pode optar pela execução no seu modelo tradicional, contentando-se em buscar a satisfação da obrigação através da penhora de bens do devedor.

Competência: Como a norma predefiniu os parágrafos do art. 528 que podem ser utilizados na ação de execução fundada em título extrajudicial, excluindo os §§ 1º, 8º e 9º do mesmo dispositivo, no que toca à competência, o exequente não pode propor a ação de execução no juízo de seu domicílio, regra disposta no § 9º, devendo observar as regras contidas no art. 781.

Art. 912. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento de pessoal da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterá os nomes e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, a conta na qual deva ser feito o depósito e, se for o caso, o tempo de sua duração.

Comentários: O desconto em folha da importância da prestação alimentícia está condicionado à apresentação de requerimento pelo exequente, o que significa dizer que a providência não pode ser determinada de ofício. O artigo em exame é praticamente idêntico ao art. 529, sem, contudo, conter a regra disposta no § 3º do citado dispositivo, que prevê a possibilidade de o magistrado determinar o desconto do saldo vencido, de forma parcelada, juntamente com as parcelas vincendas. Assim, se o saldo devedor é de R$ 1.000,00 (um mil reais) e a prestação mensal devida é de R$ 200,00 (duzentos reais), considerando que o devedor recebe R$ 1.000,00 (um mil reais) líquidos por mês de salário, na execução de alimentos fundada em título judicial, o magistrado pode determinar o desconto de até R$ 500,00 (quinhentos reais) por mês, sendo R$ 300,00 (trezentos reais) correspondentes à divisão dos R$ 1.000,00 (um mil reais) vencidos mais R$ 200,00 (duzentos reais) da prestação mensal. Para evitar a sua ruína, e em respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor, a lei limita o desconto mensal a 50% (cinquenta por cento) dos seus ganhos líquidos, considerado o somatório das duas parcelas (vencidas e vincendas). Inexplicavelmente, essa técnica não foi prevista para a execução fundada em título extrajudicial.

Art. 913. Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto no art. 824 e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Instauração da execução agressiva como faculdade processual: Como advertimos em linhas anteriores, a instauração da ação de execução *agressiva*, contendo o pedido de prisão do devedor, constitui-se em uma faculdade. Assim, tanto no caso em que o exequente persegue o pagamento de prestações vencidas há mais de 3 (três) meses como quando não formula o pedido de prisão do executado na petição inicial, a execução é instaurada no seu modelo tradicional, resolvendo-se através da expropriação, sem a possibilidade de cominação da prisão do devedor.

TÍTULO III
DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

Embargos à execução. Conceito: Os embargos representam a defesa (facultativamente)

oferecida pelo executado na ação de execução fundada em título extrajudicial, tendo a natureza jurídica de **ação incidental autônoma**, através da qual o executado pretende desconstituir os atributos de certeza, de liquidez e de exigibilidade que acompanham a obrigação disposta no título.

Consequências advindas da não oposição dos embargos à execução: Se o executado não opuser os embargos à execução no prazo legal, ocorre a preclusão processual, acarretando a transmudação da presunção de certeza de liquidez e de exigibilidade ostentada pela obrigação constante do título, passando de relativa para absoluta.

Possibilidade de oposição da exceção de pré-executividade: Embora o oferecimento dos embargos à execução não seja condicionado à segurança do juízo, admite-se a oposição da denominada exceção de pré-executividade, com fundamento na alínea *a* do inciso XXXIV do art. 5º da CF, que abriga o direito de petição, já que essa manifestação processual foi pensada para a arguição de matérias ordem pública (ilegitimidade da parte, ausência do interesse processual, principalmente), do interesse do Estado, que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

§ 1º Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Distribuição da petição inicial da ação de embargos à execução: A previsão de distribuição dos embargos à execução reforça a tese de que nos encontramos diante de ação judicial, reclamando o preenchimento dos requisitos listados no art. 319 e o recolhimento das custas processuais.

§ 2º Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado.

Interpretação da norma: A permissão de oferecimento dos embargos perante o juízo deprecante ou o juízo deprecado se limita ao protocolo e à distribuição da ação incidental autônoma. O estabelecimento do contraditório e o julgamento da defesa do executado são prerrogativas do juízo deprecante, se os embargos perseguem a desconstituição dos atributos de certeza, de liquidez e de exigibilidade da obrigação disposta no título, não só pela conexão existente entre a ação de execução e os embargos, como também pela prevenção e pela prejudicialidade existente entre as causas. Essas prerrogativas são conferidas ao juízo deprecado quando os embargos se fundam em questões meramente processuais, como defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens.

Súmula 46 do STJ: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens."

Art. 915. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último.

§ 2º Nas execuções por carta, o prazo para embargos será contado:

I – da juntada, na carta, da certificação da citação, quando versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens;

II – da juntada, nos autos de origem, do comunicado de que trata o § 4º deste artigo, ou, não havendo este, da juntada da carta devidamente cumprida, quando versarem sobre questões diversas da prevista no inciso I deste parágrafo.

§ 3º Em relação ao prazo para oferecimento dos embargos à execução, não se aplica o disposto no art. 229.

§ 4º Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

Contagem do prazo a partir da juntada do mandado de citação aos autos: Os embargos devem ser opostos a partir da juntada do mandado de citação aos autos, observando a regra do art. 224, determinando a exclusão do dia de início e a inclusão do dia do término da contagem em exame.

Expedição do mandado em duas vias: A secretaria do juízo deve expedir o mandado (de citação, de penhora e de avaliação) em duas vias. Aperfeiçoada a citação, o oficial de justiça recolhe a primeira via ao cartório, para permitir a juntada aos autos e a fixação do termo *a quo* do prazo para a oposição dos embargos à execução, permanecendo com a segunda via, para realizar a penhora em bens do executado, avaliando-os, sem que essas providências produzam qualquer efeito na contagem do prazo para a oposição dos embargos.

Não comunicação dos prazos: Em respeito ao princípio da razoável duração do processo, o legislador afastou a incidência da norma disposta no § 1º do art. 231, que, se fosse aplicada, garantiria a contagem do prazo para a oposição dos embargos a partir da juntada do último mandado de citação aos autos, quando a execução é proposta contra mais de um executado, exceto quando for ajuizada contra os cônjuges ou companheiros. O prazo para a oposição dos embargos é contado de forma individual, a partir da juntada do mandado de citação destinado a cada codevedor, que não se aproveita do fato de os demais codevedores não terem sido ainda citados, ou de os mandados a eles

destinados não terem sido juntados aos autos.

Citação aperfeiçoada por carta: Quando a citação é aperfeiçoada por carta, e se a competência para julgar os embargos à execução for do juízo deprecante, o prazo para a sua oposição é contado a partir da juntada da comunicação advinda do juízo deprecado, até mesmo (e sobretudo) por *e-mail*, ou da carta precatória aos autos da ação de execução. No primeiro caso, os juízos deprecados devem se esforçar para informar o aperfeiçoamento da citação de imediato, por fac-símile ou por *e-mail*, principalmente. Contudo, quando a competência para julgar os embargos à execução for do juízo deprecado, nos termos da parte final do § 2º do art. 914, o prazo para a apresentação da defesa será contado a partir da juntada da certificação da citação aos autos da carta precatória.

Embargos como ação, não como espécie de defesa, e consequência processual: Os embargos à execução não se qualificam como modalidade de defesa, como se fosse uma contestação, mas como ação incidental autônoma. Por conta disso, o prazo para a oposição dos embargos não é contado em dobro, mesmo se a execução for instaurada contra litisconsortes com diferentes procuradores, e mesmo que integrem escritórios de advocacia distintos.

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I – o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II – a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao

direito de opor embargos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

Parcelamento: A prerrogativa conferida ao executado de solicitar o parcelamento do débito valoriza o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805), e permite que a execução seja encerrada em menor espaço de tempo, em proveito não apenas do exequente, como também do Estado-juiz, que se libera do dever de prestar a jurisdição.

Faculdade atribuída ao executado: O requerimento de parcelamento é formulado por petição *avulsa*, nos autos da ação de execução, não reclamando a instauração de novo processo ou de incidente apenso. O executado não pode embargar a execução e apresentar o requerimento. Ou embarga ou solicita o parcelamento da dívida, já que a formulação do pedido de parcelamento acarreta a renúncia ao direito de embargar. Apresentado o requerimento, não é mais possível opor os embargos, em decorrência da preclusão.

Requisitos: O acolhimento da solicitação formulada pelo executado se subordina ao preenchimento dos seguintes requisitos: (a) da verificação da **tempestividade da manifestação**, que deve ser apresentada nos quinze dias seguintes à juntada do mandado de citação aos autos; (b) do **depósito da quantia correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da dívida**, além das custas e dos honorários advocatícios; (c) da **apresentação de proposta para pagamento do saldo remanescente**, em até seis prestações mensais, sujeitas à incidência da correção monetária e dos juros, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Dinâmica processual após a apresentação do requerimento: Protocolado o pedido de parcelamento, o magistrado deve conceder vista dos autos ao exequente, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), resultando em concordância ou em impugnação, fundada na alegação do não preenchimento de qualquer dos requisitos dispostos na lei. Após essa providência, o magistrado resolve a questão por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

Atuação vinculada do magistrado: O juiz do processo defere o pedido de parcelamento do débito exclusivamente atento ao preenchimento (ou não) dos requisitos listados na norma.

Suspensão dos atos executivos e levantamento do depósito: Deferido o parcelamento, os atos executivos são suspensos, sem atingir atos já praticados, com destaque para a penhora, quando formalizada. Além disso, em decorrência do deferimento, o exequente pode levantar os depósitos já realizados (através de alvará), já que a(s) parcela(s) é (são) incontroversa(s).

Consequência advinda do indeferimento do pedido: Se o magistrado indefere o pedido de parcelamento, o depósito da parcela inicial é utilizado na garantia (parcial) do juízo, autorizando o prosseguimento da execução, sem reabrir o prazo para a oposição dos embargos.

Mora intercorrente: O não pagamento de qualquer das parcelas mensais configura a denominada *mora intercorrente*, acarretando o vencimento antecipado das demais prestações, sem prejuízo do acréscimo de penalidade (multa), no percentual de 10% (dez por cento) do valor das parcelas não adimplidas. Embora o executado não possa opor embargos à execução, em decorrência da preclusão, pode propor ação declaratória de nulidade do título, pelo fato de a preclusão produzir efeitos limitados ao processo.

Limitação da técnica: A lei processual optou por não estender a técnica para a fase de cumprimento da sentença, retirando do devedor o direito de formular o pedido quando instado a adimplir a obrigação de pagar soma em dinheiro, com base em título executivo judicial. Antipatizamos com a vedação legal, por entendermos que a possibilidade de parcelamento da dívida contribui para eliminar a controvérsia em espaço de tempo menor.

Enunciado nº 45 do FNPP: O pagamento parcelado é aplicável nas execuções fiscais de crédito tributário, mas não tem o condão de suspender a exigibilidade do credito tributário.

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

Dispositivo aplicável à ação de execução fundada em título extrajudicial: A norma prevê as matérias passíveis de arguição pelo executado que ataca a execução fundada em título extrajudicial, através da oposição dos embargos à execução. Quando a execução tem fundamento em título judicial, o devedor pode opor a impugnação, com natureza jurídica distinta dos embargos, observando o § 1º do art. 525, que lista as matérias de defesa.

Possibilidade de oposição da exceção de pré-executividade: Analisando os incisos que integram a norma, percebemos que grande parte das matérias previstas no dispositivo é de ordem pública, do interesse do Estado, com destaque para a **inexigibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação**, **o excesso de execução ou a cumulação indevida de execuções**. Assim, podem (e devem) ser conhecidas quando suscitadas por petição *avulsa*, no curso da execução, independentemente da oposição dos embargos, evidenciando a possibilidade de apresentação da intitulada exceção de pré-executividade (alínea *a* do inciso XXXIV do art. 5º da CF).

I – inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

Comentários: A inexigibilidade do título pode decorrer da constatação de que não preenche os requisitos legais exigidos para que seja considerado como tal, enquanto que a inexigibilidade da obrigação decorre, sobretudo, do fato de não se encontrar vencida, como na situação em que o exequente propõe ação de execução com base em duplicata não vencida. Nos dois casos, o acolhimento dos embargos à execução acarreta a extinção da ação de execução, além da condenação do exequente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos

princípios da sucumbência e da causalidade.

II – penhora incorreta ou avaliação errônea;

Penhora incorreta: A penhora incorreta pode decorrer do vício na lavratura do mandado de penhora (vício material), de natureza insanável; do aperfeiçoamento da penhora em bens absolutamente impenhoráveis; do desatendimento da ordem de preferência; ou do excesso de penhora, principalmente.

Acolhimento dos embargos e consequências processuais: A incorreção da penhora pode acarretar: (a) o reconhecimento da nulidade do ato processual, diante da constatação de que incidiu em bem absolutamente impenhorável, de que o mandado foi lavrado com preterição de formalidade essencial, de que não observou a ordem legal etc.; (b) a redução da penhora, para que seja igualada ao valor do crédito exequendo.

Avaliação errônea: A arguição da avaliação errônea, que pode ser suscitada através de simples petição, em respeito ao princípio da razoável duração do processo, é centrada na alegação de que o(s) bem(ns) penhorado(s) não foi(ram) corretamente estimado(s) pelo oficial de justiça, justificando a sua correção, evitando o constrangimento excessivo do executado.

III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

Excesso de execução: O excesso de execução consiste no fato de o credor perseguir o adimplemento de obrigação além do que o título permite (extensão da obrigação < valor da execução). Nesse caso, o executado pretende garantir a *fidelidade da execução ao título* (VIANA, Juvêncio. Notas acerca da impugnação ao cumprimento da sentença. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº XXVI, p. 94, 2006), perseguindo a redução da execução.

Cumulação indevida de execuções: A cumulação indevida de execuções pode ocorrer: (a) quando o exequente fundamenta a execução em vários títulos, advindos de negócios jurídicos distintos (ver Súmula 27 do STJ, só permitindo a cumulação quando os títulos advém de um mesmo negócio, e art. 780, estabelecendo a regra de que *o exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento*); (b) quando o exequente instaura mais de uma execução fundada no mesmo título, contra obrigados distintos (devedor principal e avalista, por exemplo), infringindo o princípio da economia processual.

IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

***Benfeitorias necessárias*:** O § 3º do art. 96 do CC dispõe: "São necessárias as que têm por fim

conservar o bem ou evitar que se deteriore."

***Benfeitorias úteis*:** O § 2º do art. 96 do CC prevê: "São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem."

Comentários: Desde 2006, por força da aprovação da Lei nº 11.382, naquele ano, que revogou o art. 744 do CPC/73, não é mais admitida a oposição dos embargos de retenção por benfeitorias. A defesa do executado deve ser manejada através da oposição dos embargos à execução.

V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

Acolhimento dos embargos à execução: O acolhimento dos embargos à execução fundados na alegação de incompetência absoluta ou relativa acarreta a remessa dos autos ao juízo competente, com a ressalva de que, *salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente* (§§ 3º e 4º do art. 64).

VI – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

Amplitude dos embargos: Considerando que o título executivo extrajudicial é constituído sem ser antecedido da formação de processo judicial, o executado pode suscitar todas as defesas que poderia arguir se estivesse em uma ação de conhecimento, denunciando a ausência de uma das condições da ação, o não preenchimento de determinado pressuposto processual, sem prejuízo da arguição das matérias listadas no art. 337. Além disso, o executado pode suscitar defesa direta, fundada na ocorrência de fatos extintivos, modificativos e/ou impeditivos do direito do exequente (como o pagamento e a prescrição, o pagamento parcial e a nulidade do contrato, por exemplo), assumindo o ônus de comprovar a veracidade da alegação, nos termos do inciso II do art. 373.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

Comentários: Entendemos que não apenas as duas matérias previstas na norma podem ser impugnadas por simples petição, como também toda e qualquer outra matéria considerada de ordem pública, em respeito ao princípio da razoável duração do processo, evitando a prática de atos desnecessários (jurisdição inútil).

§ 2º Há excesso de execução quando:

I – o exequente pleiteia quantia superior à do título;

Comentários: Quando o executado alega que o credor pleiteia quantia superior à do título, a

oposição dos embargos à execução persegue a *poda* do valor da execução, para que coincida com a extensão da obrigação a ser adimplida. Em outras palavras, o reconhecimento do excesso de execução, nesse caso, não acarreta a extinção da execução, mas a procedência dos embargos, com a consequente condenação do embargado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (art. 85), permitindo a retomada da execução, com o expurgo da cobrança em excesso, geralmente decorrente de erros no cálculo da correção monetária.

II – ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

Comentários: Quando a execução recai sobre coisa diversa da declarada no título, o acolhimento dos embargos acarreta a extinção da ação de execução, além da condenação do vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência.

III – ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

Comentários: Quando os embargos se fundamentam na alegação de que a execução se processa de modo diferente do que foi determinado no título, o seu acolhimento acarreta a extinção da ação de execução e a condenação do embargado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência (art. 85).

IV – o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

Comentários: *Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro* (art. 476 do CC). Se a execução for instaurada sem a comprovação de que o credor cumpriu a obrigação que assumiu, o devedor pode opor os embargos à execução, apresentar petição *avulsa* ou opor exceção de pré-executividade, denunciando a ausência de uma das condições da ação (interesse processual), matéria que é de ordem pública, do interesse do Estado, podendo (e devendo) ser reconhecida de ofício pelo magistrado. O acolhimento dos embargos, neste caso, acarreta a extinção da ação de execução e a condenação do exequente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência (art. 20).

V – o exequente não prova que a condição se realizou.

Comentários: Sem a prova de que a condição se realizou, a execução não deveria ter sido instaurada. A denúncia do devedor pode ser feita mediante a oposição dos embargos à execução, por petição *avulsa* ou exceção de pré-executividade, pelo fato de a matéria ser de ordem pública. O

acolhimento dos embargos acarreta a extinção da ação de execução, pelo reconhecimento da ausência de uma das suas condições (interesse processual), com a condenação do vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência (art. 85).

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I – serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II – serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 5º Nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.

Norma de direito material: O art. 1.221 do CC estabelece que *as benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem*.

§ 6º O exequente poderá a qualquer tempo ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

Prestação da caução: A caução pode ser real ou fidejussória. Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), o magistrado deve conceder vista dos autos ao executado, para se manifestar sobre a garantia prestada, sobretudo para avaliar a sua idoneidade, resolvendo a questão por decisão interlocutória, que pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015).

§ 7º A arguição de impedimento e suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

Art. 918. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:
I – quando intempestivos;

II – nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar

do pedido;

III – manifestamente protelatórios.

Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

Embargos intempestivos: A rejeição liminar dos embargos só se justifica quando a defesa do executado for oposta além do prazo de 15 (quinze) dias, contado na forma prevista no art. 915, não sendo possível quando os embargos são opostos antes da citação (por todos: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 190).

Natureza do pronunciamento que rejeita os embargos liminarmente: A decisão de rejeição liminar dos embargos tem a natureza jurídica de sentença, e pode ser atacada pelo recurso de apelação, não impedindo que o pronunciamento produza efeitos imediatos (inciso III do § 1º do art. 1.012).

Matérias de ordem pública: Sobretudo nas situações disciplinadas pelos incisos I e II do dispositivo em comentário, encontramo-nos diante de questões de ordem pública, do interesse do Estado. Assim, os embargos à execução devem ser liminarmente rejeitados, em atenção ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que reconhece o caráter procrastinatório dos embargos: Não é suficiente que o magistrado rejeite os embargos sob a alegação de que a defesa do executado seria protelatória, de forma genérica. Diferentemente, deve fundamentar o pronunciamento, tecendo considerações expressas sobre os elementos objetivos que evidenciam o caráter emulativo da reação processual. Além da rejeição liminar, o magistrado deve condenar o embargante ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 774, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente. Deve, pois o ato atentatório à dignidade da Justiça prejudica não apenas o exequente, como também o Estado, que não consegue prestar a função jurisdicional no espaço de tempo esperado.

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

Atribuição excepcional do efeito suspensivo: A regra é a do recebimento dos embargos sem obstar o andamento da ação de execução, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF). Com isso, recebidos os embargos no efeito normal, se a ação incidental for acolhida após a arrematação do(s) bem(ns) penhorado(s), o executado terá o direito de receber indenização pelos prejuízos sofridos (art. 903), sem ter direito ao(s) bem(ns). A suspensão só é permitida de forma excepcional, quando comprovado o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) **probabilidade do direito**; (b) **perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo;** (c) **garantia do juízo**, através da penhora, do depósito ou da caução, no gênero, com as espécies da caução real e da caução fidejussória.

Suspensão na dependência da apresentação de requerimento: A suspensão não pode ser determinada de ofício, dependendo de requerimento formulado pelo embargante, que pode constar da petição inicial dos embargos (geralmente como preliminar) ou de petição *avulsa*, após a instauração da ação incidental.

Natureza do pronunciamento que resolve a questão: A decisão proferida pelo magistrado (concedendo ou não o efeito suspensivo) é de natureza interlocutória, e pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, no prazo geral de 15 (quinze) dias (parágrafo único do art. 1.015). Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), entendemos que o magistrado deve conceder vista dos autos ao exequente/embargado, antes de resolver a questão pendente, não sendo suficiente que fundamente genericamente o pronunciamento, fazendo referências à coexistência ou não dos requisitos, sem comparar a situação concreta com o texto legal, sob pena de afronta ao inciso IX do art. 93 da CF e ao art. 11 deste Código.

Modificação ou revogação da decisão: Para que ocorra, é necessária a apresentação de requerimento pelo exequente, não podendo ocorrer de ofício.

Enunciado nº 80 do III FPPC-Rio: A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência.

Art. 920. Recebidos os embargos:

I – o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;

II – a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência;

III – encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.

Dinâmica processual: Após a oposição dos embargos, não sendo caso de sua rejeição liminar, o juiz determina o aperfeiçoamento da intimação do exequente, através do seu advogado, esteja ou não investido de poderes especiais, para impugnar os embargos no prazo de quinze dias. Após o decurso do prazo, com ou sem a manifestação, os autos seguem conclusos ao magistrado, para julgamento antecipado, quando os fatos controvertidos estiverem esclarecidos pelos documentos que acompanharam a petição inicial dos embargos, ou para designação da audiência de instrução e julgamento, voltando à conclusão do juiz, para julgamento no prazo impróprio de trinta dias.

Consequências advindas do não oferecimento da impugnação pelo embargado: O fato de o exequente/embargado não impugnar os embargos à execução em princípio caracterizaria a sua revelia, que deve ser interpretada de forma mitigada, já que a omissão do exequente não tem força suficiente para desconstituir os atributos de certeza, de liquidez e de exigibilidade da obrigação disposta no título extrajudicial que fundamentou a ação de execução.

TÍTULO IV
DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Art. 921. Suspende-se a execução:

Suspensão da execução: A suspensão (não só da execução, como de qualquer processo) representa uma **crise provisória**, cedendo a partir do momento em que o motivo que lhe deu causa for removido, para permitir o prosseguimento do processo ou a sua extinção.

Rol exemplificativo: O dispositivo não foi redigido em *numerus clausus*. Além das situações previstas na norma, a execução pode ser suspensa pela concessão de tutela provisória em ação declaratória de nulidade do título, conexa à ação de execução fundada no mesmo documento, apenas para exemplificar.

I – nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

Comentários: A execução é suspensa: (a) pela morte ou pela perda da capacidade processual

de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; (b) pela convenção das partes; (c) pela arguição de impedimento ou de suspeição do magistrado; (d) por motivo de força maior (incisos I, II, III e V do art. 313), apenas para exemplificar.

II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

Comentários: A ação de execução só é suspensa em decorrência da oposição dos embargos à execução quando, a requerimento do devedor, o magistrado (através de decisão interlocutória) constatar a coexistência dos requisitos exigidos para a concessão da tutela provisória (art. 300) e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

Suspensão parcial da execução: Mesmo se os embargos à execução forem recebidos no efeito suspensivo, isto não impede a substituição, o reforço ou a redução da penhora e a avaliação dos bens (§ 5º do art. 919).

III – quando o executado não possuir bens penhoráveis;

Não localização de bens e reconhecimento da prescrição intercorrente: Parte da doutrina e da jurisprudência já entendia que a ação de execução não poderia ser suspensa por prazo indeterminado, conferindo ao magistrado a prerrogativa de extingui-la, em decorrência do reconhecimento da *prescrição intercorrente*.

Disposição da LEF: O art. 40 da Lei nº 6.830/80 dispõe que *o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens, sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição*.

Norma específica na Lei nº 9.099/95: O § 4º do art. 53 da lei em exame prevê que, *não encontrado o devedor ou não existindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor*. A consequência prevista na norma (extinção, ao invés da suspensão) prevalece, em respeito ao princípio da especialidade.

IV – se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

Comentários: A frustração da tentativa de alienação judicial do(s) bem(ns) penhorado(s), associada à inércia do exequente, que nem requer a adjudicação nem indica outros bens passíveis de penhora, acarreta a suspensão do processo, sem, contudo, caracterizar situação que autoriza o magistrado a posteriormente reconhecer a prescrição intercorrente e extinguir o processo, pois essa técnica é restrita à situação em que o processo é suspenso em decorrência da constatação de que o executado não possui bens penhoráveis.

V – quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

Comentários: Concedido o parcelamento ao executado, ato condicionado ao depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e honorários advocatícios, e da assunção do compromisso de pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, o processo é suspenso durante o período do parcelamento. Quitadas as parcelas, o processo é extinto, em decorrência da satisfação da obrigação (inciso II do art. 924). Diferentemente, se o executado não pagar qualquer das prestações, os atos executivos são imediatamente reiniciados.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Comentários: O legislador infraconstitucional responsável pela elaboração do CPC/2015 incorporou ao seu texto o entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicável à matéria, para admitir a possibilidade do reconhecimento da prescrição intercorrente na ação executiva, especificamente quando: (a) for constatado que o executado não possui bens penhoráveis; (b) o processo permanecer suspenso por um ano, pelo fato de não terem sido localizados bens penhoráveis. Embora o legislador não tenha fixado o prazo da prescrição intercorrente, defendemos a adoção da Súmula 150 do STF, textual em estabelecer que *prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*.

Enunciado nº 194 do III FPPC-Rio: A prescrição intercorrente pode ser reconhecida no procedimento de cumprimento de sentença.

Enunciado nº 195 do III FPPC-Rio: O prazo de prescrição intercorrente previsto no art. 921, § 4º, tem início automaticamente um ano após a intimação da decisão de suspensão de que trata o seu § 1º.

Enunciado nº 196 do III FPPC-Rio: O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da ação.

Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.

Acordo em condição suspensiva: Com fundamento no art. 125 do CC, as partes podem celebrar acordo, que permanece em condição suspensiva, até o momento em que a obrigação for adimplida. Nesse caso, o processo é extinto pela satisfação da obrigação. Frustrado o adimplemento, o processo prossegue.

Art. 923. Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes.

Interpretação da norma: Embora o dispositivo ratifique a previsão do art. 314 (norma geral), a sua aplicação deve ser mitigada na ação de execução, instaurada no interesse do credor e do próprio Estado, por nos encontrarmos diante de processo de *realização* do direito. Assim, além dos atos que devem ser praticados para evitar o perecimento do direito (como a alienação de bem penhorado, sendo perecível, por exemplo), entendemos que o magistrado deve ordenar a prática de outros atos, desde que a providência não prejudique o direito de defesa do devedor, versando sobre questões processuais menos importantes.

CAPÍTULO II
DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

I – a petição inicial for indeferida;

II – a obrigação for satisfeita;

III – o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;

IV – o exequente renunciar ao crédito;

V – ocorrer a prescrição intercorrente.

Rol exemplificativo: A norma foi redigida de forma exemplificativa. Além das situações previstas, a execução pode ser extinta em decorrência: (a) do acolhimento da exceção de pré-executividade; (b) do reconhecimento da prescrição (não apenas da intercorrente), inclusive de

ofício pelo magistrado (inciso II do art. 487); (c) do acolhimento dos embargos à execução, dependendo do conteúdo da decisão.

Indeferimento da petição inicial: O magistrado não pode indeferir liminarmente a petição inicial. Diferentemente, deve conceder o prazo de 15 (quinze) dias para que seja emendada (art. 801), pois esse ato se constitui em direito subjetivo do autor.

Satisfação da obrigação: A satisfação representa a extinção da obrigação, no âmbito do direito material, em decorrência do pagamento, compreendendo o principal, os juros, a correção monetária, as despesas processuais e os honorários advocatícios, acarretando a extinção do processo.

Extinção total da dívida através da remissão: A remissão representa o perdão da dívida, sendo instituto relacionado ao direito material (arts. 385 ss do CC). Praticado esse ato pelo exequente, o executado é liberado não apenas da ação de execução, mas de qualquer outra ação que pudesse ser fundamentada na mesma obrigação.

Renúncia ao crédito: A renúncia ao crédito acarreta não apenas a extinção da execução, de igual modo atingindo a obrigação. Externada a renúncia, o credor é impedido de propor nova ação contra o devedor, fundada no mesmo título cuja obrigação sofreu os efeitos da manifestação unilateral.

Necessidade da outorga de poderes especiais: A renúncia exige a outorga de poderes especiais ao advogado que subscreve a petição dirigida ao juízo, nos termos do art. 105.

Sobre a prescrição intercorrente, ver comentários que acompanham o art. 921.

Art. 925. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

Dúvida acerca da natureza do pronunciamento que encerra a ação de execução: A doutrina e a jurisprudência sempre discutiram se a sentença que extingue a ação de execução é de mérito ou se simplesmente reconhece a satisfação da obrigação, sem conteúdo decisório. A relevância da discussão se acentua na medida em que, não sendo de mérito, o pronunciamento não poderia ser atacado pelo ajuizamento da ação rescisória. A maior parte da doutrina entende que a decisão é de mérito, abrindo ensejo para o ajuizamento da ação em exame.

LIVRO III
DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

TÍTULO I
DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Comentários: O dispositivo comprova que o CPC/2015 valoriza o sistema de precedentes, adotando a doutrina do *stares decisis*, decorrente do latim *stare decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido, em tradução livre). Em decorrência da adoção da mencionada doutrina, a lei estimula os tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência, e a mantê-la estável, íntegra e coerente, para que as ações e os recursos a serem julgados respeitem as teses anteriormente consolidadas, evitando que cada órgão do tribunal tenha entendimento distinto sobre determinadas questões, o que semearia a instabilidade jurídica. A melhor forma de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente é através da aprovação de súmulas, que retratam a consolidação do entendimento do tribunal a respeito de matérias reiteradamente discutidas, que foram pacificadas em termos de julgamento, pelo menos de modo predominante. As súmulas aprovadas pelos tribunais não têm necessariamente efeito vinculante, mas servem como orientação para os demais órgãos que integram o Poder Judiciário local, com a intenção de que os julgamentos sejam democráticos, uniformes e justos. A consolidação do entendimento jurisprudencial, por reiteradas decisões proferidas sobre a mesma matéria num mesmo sentido ou pela aprovação de súmula, não impede que esse entendimento seja revisto e modificado. Contudo, ao

fazê-lo, o tribunal deve respeitar o sistema de precedentes, fazendo uso do precedente anteriormente consolidado como base, como premissa, para chegar à outra conclusão, leia-se, para revisá-lo e modificá-lo, se for o caso.

Jurisprudência estável, íntegra e coerente: De acordo com os ensinamentos de Lênio Streck, "Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto o possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade" (Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC! Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 27 jul. 2015).

Enunciado nº 20 do FNPP: A Fazenda Pública tem legitimidade para propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula de jurisprudência dominante relacionado às matérias de seu interesse.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

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

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §

1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Valorização de precedentes: O dispositivo reforça a ideia basilar de valorização de precedentes jurisprudenciais. Como base neles, os juízes que atuam no 1º grau de jurisdição e os tribunais podem, exemplificativamente: (a) julgar liminarmente improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, quando constarem que contraria enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local; (b) negar provimento a recurso que for contrário a súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (alíneas *a, b* e *c* do inciso IV do art. 932); (c) dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária a súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (alíneas *a, b* e *c* do inciso V do art. 932).

Enunciado nº 21 do FNPP: Na decisão que supera precedente, é cabível a modulação de efeitos em favor da Fazenda Pública, inclusive em matéria tributária.

Enunciado nº 22 do FNPP: A existência de precedente formado em recurso especial ou extraordinário repetitivos ou de súmula do STF ou STJ, em matéria constitucional e infraconstitucional respectivamente, autoriza a não interposição de recurso pela Fazenda Pública ainda que não haja súmula administrativa ou orientação normativa expressa no âmbito do

respectivo órgão da Advocacia Pública.

Enunciado nº 23 do FNPP: A existência de pronunciamento elencado no art. 927 não impede que o órgão da Advocacia Pública oriente a continuidade da discussão judicial da tese até o esgotamento das instâncias ou para arguir superação ou distinção.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I – incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

CAPÍTULO II
DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 929. Os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.

Parágrafo único. A critério do tribunal, os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau.

Registro e distribuição do processo no tribunal: O registro e a distribuição dos autos no tribunal devem observar os princípios da **publicidade** e do **juiz natural**, para garantir a transparência das relações processuais, evitando dirigismos que possam comprometer o critério de sorteio do relator. Além disso, os tribunais podem descentralizar o sistema de protocolo, para que a interposição de recursos e o protocolo de outras petições ocorram fora das suas dependências, sem eliminar a possibilidade de protocolo em departamento situado no interior dos tribunais.

Extensão da regra aos Tribunais Superiores: Durante um bom tempo, os Tribunais Superiores (principalmente o STJ) entenderam que o art. 547 do CPC/73, que corresponde ao artigo em comentário, era de aplicação limitada aos Tribunais Estaduais e aos Tribunais Regionais Federais, o que motivou a aprovação da **Súmula 256**, pelo STJ, com a seguinte redação: "O sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça." **A citada súmula foi revogada no julgamento do Ag 792846**, cuja ementa tem o seguinte teor: "A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil visando a permitir que em todos os recursos, não só no agravo de instrumento (artigo 525, § 2º, do CPC), pudesse a parte interpor a sua irresignação através do protocolo integrado. Atenta contra a

lógica jurídica conceder-se referido benefício aos recursos interpostos na instância local onde a comodidade oferecida às partes é mais tênue do que com relação aos recursos endereçados aos Tribunais Superiores. Deveras, a tendência ao efetivo acesso à Justiça, demonstrada quando menos pela própria possibilidade de interposição do recurso via fax, revela a inequivocidade da *ratio essendi* do artigo 547, parágrafo único, do CPC, aplicável aos recursos em geral, e, a *fortiori*, aos Tribunais Superiores. 'Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau' (Art. 547 do CPC). O Egrégio STF, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 476.260/SP, em 23.02.2006, assentou que 'a Lei nº 10.352, de 26.12.01, ao alterar os artigos 542 e 547 do CPC, afastou o obstáculo à adoção de protocolos descentralizados. Esta nova regra processual, de aplicação imediata, se orienta pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições'. Agravo regimental provido, divergindo do E. Relator, com o consequente cancelamento da Súmula 256 do Egrégio STJ."

Revogação do art. 27 da Lei nº 8.038/90. Revogação: O inciso IV do art. 1.072 revogou o art. 27 da Lei nº 8.038/90, que tinha a seguinte redação: "Art. 27. Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de 15 (quinze) dias para apresentar contrarrazões."

Art. 930. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.

Interpretação da norma: A publicidade é garantida através da participação e da fiscalização exercida pelo interessado junto ao departamento encarregado da distribuição; a alternatividade garante a distribuição igualitária dos trabalhos no interior do tribunal no benefício das partes e dos órgãos que integram a estrutura do Poder Judiciário, enquanto o sorteio eletrônico respeita o princípio do juiz natural, evitando o dirigismo da distribuição, que pode comprometer a transparência das relações processuais.

Parágrafo único. O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.

Comentários: A prevenção do relator é importante para evitar julgamentos contraditórios em dois ou mais processos conexos ou em recursos interpostos no mesmo processo. Contudo, entendemos que a prevenção só se justifica se os recursos ou os processos estiverem pendentes de julgamento, o que significa dizer que, se um deles já foi julgado, a distribuição do outro recurso ou do outro processo deve ser aleatória, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.

Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restituí-los-á, com relatório, à secretaria.

Fixação de prazo impróprio e consequências processuais: Como todo e qualquer prazo fixado para a prática de atos por parte dos magistrados, o previsto no dispositivo é impróprio. Desse modo, a fluência do prazo sem a prática do ato esperado (encaminhamento dos autos à secretaria, após elaboração do seu voto) não acarreta consequência processual.

Atos que podem ser praticados pelo relator: Após o recebimento do recurso, o relator pode praticar um dentre três atos: (a) **não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida**, sendo frequente a negativa de seguimento fundada na alegação do não preenchimento de um dos requisitos de admissibilidade (tempestividade, legitimidade, preparo etc.); (b) **processar regularmente o recurso**, em princípio reconhecendo o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, determinando o encaminhamento dos autos ao representante do Ministério Público, se for o caso, elaborando relatório ou praticando outro ato, a depender das normas contidas no Regimento Interno do tribunal; (c) **negar ou dar provimento ao recurso monocraticamente**, nas situações listadas nos incisos IV e V do art. 932, respectivamente.

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

Comentários: A decisão proferida pelo relator que versar sobre tutela provisória pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias úteis e com fundamento no art. 1.021.

III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Recurso inadmissível e recurso prejudicado. Compreensão das expressões: Para domínio das expressões, recorremos à doutrina: "**Recurso inadmissível** – O recurso será julgado inadmissível quando lhe faltar um ou alguns dos requisitos gerais de admissibilidade do recurso interposto, tais como o não cabimento, deserção, falta de interesse em recorrer etc. O relator poderá então julgar o recurso de forma monocrática, 'negando-lhe seguimento'. A ausência de um dos requisitos de admissibilidade gera óbice para análise de mérito do recurso, sem, todavia,

caracterizar o efeito da substitutividade da decisão. É o caso do recurso interposto sem obedecer ao prazo estipulado na lei. **Recurso prejudicado** – Nas palavras de Barbosa Moreira, recurso prejudicado é aquele que perde o objeto 'e, por conseguinte cai no vazio o pedido de reforma ou anulação: *v. g*., se o juiz *a quo* reforma *in totum* a decisão agravada, prejudicado fica o agravo'. O exemplo citado está no art. 529 do CPC" (VIVEIROS, Estefânia. Agravo interno e ampliação dos poderes do relator. In: MAZZEI, Rodrigo Reis (Coord.). *Dos recursos*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos. 2002. v. 2, p. 200-201).

IV – negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Recurso adequado ao combate da decisão: A decisão monocrática proferida pelo relator, com base na norma, em qualquer das situações previstas nas alíneas que integram o inciso pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias (art. 1.021).

V – depois de facultada, quando for o caso, a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Recurso adequado ao combate da decisão: A decisão monocrática proferida pelo relator, com base na norma, em qualquer das situações previstas nas alíneas que integram o inciso pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias (art. 1.021).

VI – decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

Comentários: A decisão em que o relator resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias

úteis e com fundamento no art. 1.021.

VII – determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

Comentários: O MP deve ser intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nas situações previstas no art. 178, ou seja, nos processos que envolvam interesse público ou social, interesse de incapazes e litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

VIII – exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Valorização do mérito: O parágrafo que integra a norma é digno de aplausos, na medida em que valoriza o mérito, em detrimento da forma ou de questões processuais menos importantes. Com base nele, o relator pode determinar a juntada de documentos que deveriam ter acompanhado o recurso ou adotar qualquer outra providência necessária para a conclusão da instrução do recurso ou para a completa compreensão da controvérsia.

§ 4º do art. 255 do RISTJ, modificado em sessão plenária realizada no dia 16 de março de 2016: "Art. 255. *Omissis*. § 4º Distribuído o recurso, o relator, após vista ao Ministério Público, se necessário, pelo prazo de vinte dias, poderá: I – não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; II – negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; III – dar provimento ao recurso especial após vista ao recorrido, se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça."

Enunciado Administrativo nº 5 do STJ, aprovado na sessão plenária do dia 16 de março de 2016: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.

Enunciado Administrativo nº 6 do STJ, aprovado na sessão plenária do dia 16 de março de 2016: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932,

parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.

Enunciado nº 81 do III FPPC-Rio: Por não haver prejuízo ao contraditório, é dispensável a oitiva do recorrido antes do provimento monocrático do recurso, quando a decisão recorrida: (a) indeferir a inicial; (b) indeferir liminarmente a justiça gratuita; ou (c) alterar liminarmente o valor da causa.

Enunciado nº 82 do III FPPC-Rio: É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais.

Enunciado nº 83 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos").

Enunciado nº 197 do III FPPC-Rio: Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 945 a todos os vícios de forma dos recursos.

Súmula nº 568 do STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Comentários: A lei processual prioriza o julgamento de mérito, em detrimento da forma ou de questões processuais menos importantes. Por *fato superveniente* entenda-se o ocorrido após a prolação da decisão atacada, ou o que chegou ao conhecimento das partes e/ou do relator após o mesmo momento processual, como a morte do filho de autora que pleiteia indenização decorrente de acidente que acometeu aquele, fato que pode influir na fixação do valor indenizatório. A não adoção da providência prevista no *caput* da norma (intimação das partes para que se manifestem no prazo de cinco dias) pode acarretar o reconhecimento da nulidade do julgado proferido no âmbito do tribunal (decisão monocrática ou acórdão), desde que o vício seja suscitado na primeira oportunidade de que

a parte dispuser para se manifestar nos autos.

Art. 934. Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.

Comentários: Em decorrência da aplicação prática da norma, **os recursos e as ações da competência originária dos tribunais são julgadas sem revisão, técnica que agiliza os** julgamentos.

Art. 935. Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.

§ 1º Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento.

§ 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

Finalidades da publicação da pauta de julgamento: A pauta de julgamento, contendo a relação de todos os processos que podem ser apreciados na sessão designada e nas subsequentes, objetiva proporcionar às partes (sobretudo aos seus advogados) a prerrogativa de acompanharem o julgamento (em respeito ao princípio da publicidade) e, mais do que isso, de sustentarem as razões pelas quais defendem o provimento ou o improvimento do recurso, a procedência ou a improcedência da ação. A publicação é obrigatória em todos os recursos e em todas as ações de competência originária do tribunal, mesmo que o regimento interno contenha norma em sentido contrário.

Conteúdo da publicação: A publicação deve incluir os nomes das partes (exceto quando preservados por segredo de justiça, situação que autoriza a menção às iniciais), o número do processo, os nomes dos advogados ou da sociedade a que pertençam, se assim o requereram (§ 1º do art. 272), e o número de inscrição dos profissionais na OAB, sem se exigir que faça menção a todos os advogados, em causas que apresentam mais de um profissional constituído nos autos, exceto se for formulado pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados (§ 5º do art. 272).

Consequências advindas da ausência de publicação: Se a pauta não for publicada, o julgamento é nulo, por infração aos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, ensejando a interposição do recurso especial (por afronta à norma em exame) e do recurso extraordinário (por infração ao inciso LV do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da CF).

Intervalo mínimo de 5 (cinco) dias: A mesma consequência (nulidade do julgamento) decorre do fato de a pauta ser publicada sem respeitar o prazo mínimo fixado pela norma, com a ressalva de que a nulidade só vem sendo reconhecida quando as partes não comparecem à sessão.

Enunciado nº 84 do III FPPC-Rio: A ausência de publicação da pauta gera nulidade do acórdão que decidiu o recurso, ainda que não haja previsão de sustentação oral, ressalvada, apenas, a hipótese do § 1º do art. 1.024, na qual a publicação da pauta é dispensável.

Enunciado nº 198 do III FPPC-Rio: Identificada a ausência ou a irregularidade de publicação da pauta, antes de encerrado o julgamento, incumbe ao órgão julgador determinar sua correção, procedendo à nova publicação.

Art. 936. Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem:

I – aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos;

II – os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;

III – aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e

IV – os demais casos.

Sintonia com as normas regimentais: A previsão de que os recursos, a remessa necessária e as ações de competência originária dos tribunais em que houver sustentação oral preferem aos demais, na ordem cronológica de julgamento, se afina com as normas regimentais e com a dinâmica forense. Nesse sentido, e exemplificativamente, o art. 60 do RITJRJ apresenta a seguinte redação: "Art. 60 – Obedecer-se-á nos julgamentos à ordem da pauta, ressalvada a preferência devida nos seguintes casos: I – feitos originários ou recursos com julgamento iniciado em sessão anterior; II – mandados de segurança e recursos de decisões neles proferidas; III – recursos em processos de falência, concordata e outros em que houver preferência imposta por lei; IV – feitos em que a extinção do direito ou a prescrição forem iminentes; V – recursos com prazo de julgamento fixado em lei; VI – feitos adiados; VII – quando o relator ou revisor tiver de afastar-se, proximamente, do Tribunal, ou houver comparecido à sessão, para julgar, Desembargador de outro Órgão ou convocado por vinculação ou 'visto'; VIII – quando, cabendo sustentação oral, estiverem presentes todos os advogados; IX – a partir da abertura da sessão, quando estiver presente ao menos o advogado de uma das partes; X – processos que independerem de inclusão em pauta; XI – matéria administrativa que, pela sua natureza urgente, não puder aguardar sessão especial. Parágrafo único – Quando couber sustentação oral, o Presidente anunciará aos advogados as preferências concedidas."

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

I – no recurso de apelação;

II – no recurso ordinário;

III – no recurso especial;

IV – no recurso extraordinário;

V – nos embargos de divergência;

VI – na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII – Vetado. O inciso vetado apresentava a seguinte redação: VII – no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário. Razões do veto: "A previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais."

VIII – no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX – em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

Comentários: Embora o CPC/2015 tenha avançado, sobretudo em permitir a realização de sustentação oral em **agravo interno (quando interposto contra decisão proferida pelo relator, nos processos de competência originária identificados no inciso VI)**, em **agravo de instrumento** e por **videoconferência**, entendemos que deveria ter estendido a prerrogativa para permitir a realização de sustentação oral no julgamento de qualquer agravo de instrumento, não apenas nos que versam sobre as tutelas provisórias de urgência ou da evidência. Com as atenções voltadas para o art. 1.015, que relaciona as hipóteses que ensejam a interposição do recurso de agravo de instrumento, percebemos que outras situações igualmente de urgência e importantes estão relacionadas na norma, do ponto de vista jurídico e de repercussão processual, como as decisões interlocutórias que versam sobre o mérito da causa, a rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou o acolhimento do pedido de sua revogação, a rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio, a admissão ou a inadmissão de intervenção de terceiros e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A importância e a complexidade das matérias a que nos referimos justifica a autorização para a realização da sustentação oral, na busca da qualidade da jurisdição, já que o procurador da parte, conhecedor do

processo e das circunstâncias de fato, efetivamente contribui na prestação de esclarecimentos necessários para a formação do convencimento dos julgadores. Não obstante o aparente óbice criado pela norma, partindo da premissa de que o inciso IX ressalva que a sustentação oral pode ser realizada *em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal*, sugerimos que os tribunais reflitam sobre a questão, preferencialmente para incluir em seus regimentos a permissão de realização da sustentação oral no julgamento de todos os agravos de instrumento, não apenas nos que versam sobre as tutelas provisórias de urgência e da evidência.

Sustentação oral em recurso adesivo: A sustentação oral deve ser garantida no julgamento do recurso adesivo (leia-se: na apelação, no recurso especial ou no recurso extraordinário, interposto no modo adesivo), por entendimento jurisprudencial majoritário.

Consequência advinda do descumprimento da norma: Se o presidente da sessão não conceder a palavra ao advogado da parte, quando for o caso, entendemos que o processo é nulo desse momento em diante, exceto se o julgamento for proferido em favor da parte representada por procurador que não pode sustentar as razões do recurso ou da ação, caracterizando a ausência de prejuízo, condição necessária para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

Comentários: O prazo para sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas é de 30 (trinta) minutos para cada uma das partes do processo originário, para o Ministério Público e para os demais interessados, neste caso, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 8º do art. 160 do RISTJ: "Art. 160. *Omissis*. § 8º Admitida a intervenção de terceiros nas hipóteses de recurso especial repetitivo, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, observado o § 2º deste artigo."

§ 2º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§ 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Art. 158 do RISTJ: "Art. 158. Desejando proferir sustentação oral, poderão os advogados requerer, até o início da sessão, que seja o feito julgado prioritariamente, sem prejuízo das preferências legais. Parágrafo único. O Presidente do Tribunal, por ato próprio, disciplinará o uso de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, para realização das sustentações orais requeridas até o dia anterior ao da sessão."

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

Nulidade sanável e eliminação do vício no próprio tribunal: Como exemplo da aplicação prática da norma, pensemos em autor que **juntou documentos aos autos**, na audiência de instrução e julgamento, após isso sendo proferida sentença pelo magistrado, sem conceder ao réu o direito de se manifestar sobre os documentos, infringindo o princípio do contraditório e da ampla defesa. Contra a sentença, o vencido interpõe recurso de apelação, suscitando a nulidade do processo como matéria preliminar, o que é reconhecido pelo tribunal. Ao julgar o recurso de apelação, ao invés de determinar o encaminhamento dos autos ao juízo do 1º grau de jurisdição, como consequência do reconhecimento da nulidade, para que a parte se manifestasse sobre os documentos, ato seguido da prolação de nova sentença, o tribunal pode conceder vista dos autos ao réu, para que se manifeste sobre os documentos, providência seguida do julgamento do mérito do recurso.

Possibilidade de ampliação da instrução no âmbito do tribunal: Alguns tribunais têm permitido a reabertura da fase de instrução probatória em ações de investigação de paternidade, para a realização do teste de DNA, sobretudo quando o réu suscita a nulidade do processo em decorrência do cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o magistrado julgou a ação de forma antecipada, sem lhe garantir a produção da prova técnica.

Enunciado nº 82 do III FPPC-Rio: É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais.

Enunciado nº 199 do III FPPC-Rio: No processo do trabalho, constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício pelo órgão jurisdicional, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

Art. 939. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Interpretação da norma: O exame das questões de mérito (da culpa em acidente automobilístico, das razões da rescisão contratual etc.) depende da superação da fase de conhecimento do recurso, em que os julgadores avaliam se o recorrente preencheu os requisitos gerais e específicos de admissibilidade. Sendo o caso, o julgamento prossegue, no mesmo órgão colegiado que conheceu o recurso, inclusive com a permissão de que os juízes vencidos nas questões processuais (versando sobre os requisitos de admissibilidade) participem da votação das questões de mérito.

Art. 940. O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

§ 1º Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído.

§ 2º Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal.

Comentários: No dia do julgamento, após a leitura do relatório pelo relator (que pode adotar o da sentença), é facultada a palavra aos advogados, para sustentação oral, ato seguido da leitura do voto do relator e da prolação dos votos pelos demais juízes. Em algumas situações, os demais integrantes do órgão solicitam esclarecimentos ao relator, que examina os autos e procede à leitura de peças do processo ou simplesmente presta os esclarecimentos oralmente, pelo fato de ter mantido

contato com os autos desde a sua distribuição no tribunal, ato seguido da votação e da proclamação do resultado do julgamento, o que significa dizer que os esclarecimentos prestados foram suficientes para a formação do convencimento dos juízes envolvidos na apreciação da questão. Contudo, em outros casos, os esclarecimentos prestados pelo relator não são suficientes para formar o convencimento dos demais julgadores, justificando o pedido de vista, formulado por qualquer dos juízes, acarretando o sobrestamento do processo, que é entregue ao magistrado que solicitou a vista, permitindo que estude o caso, ficando habilitado a proferir seu voto em sessão que se realizará posteriormente. A norma em exame: (a) fixa o prazo de dez dias para que o magistrado leve o processo à sessão de julgamento, contado da data do recebimento dos autos; (b) prevê que, se os autos não forem devolvidos pelo magistrado no referido prazo, e não havendo solicitação de sua prorrogação por no máximo mais dez dias, o presidente do órgão julgador (Câmara Cível, Turma etc.) deverá requisitá-los, permitindo a continuação do julgamento. Em outras passagens desta obra, advertimos que os prazos conferidos aos magistrados são **impróprios**, de modo que a fluência do prazo sem a prática do ato não acarreta consequências processuais, ao contrário do que observamos com os prazos conferidos às partes (prazos próprios), cuja fluência acarreta a preclusão. O legislador foi mais rígido em relação a não observância do prazo de dez dias, conferido ao magistrado que solicita vista dos autos. Se não devolvê-los nesse prazo, os autos são requisitados pelo presidente do órgão fracionário, permitindo a continuação do julgamento. O fato de o processo ser ou não levado a julgamento nos dez dias seguintes ao recebimento dos autos pelo magistrado que solicitou a vista acarreta consequência relevante no aspecto da comunicação processual que se destina às partes. Nesse particular: (a) se o magistrado leva o processo a julgamento nos 10 (dez) dias, não há necessidade de nova publicação da pauta de julgamento, devendo os advogados que representam as partes ficar atentos, comparecendo às sessões ordinárias que venham a ser realizadas dentro do comentado prazo; (b) se o processo não é devolvido dentro do prazo de 10 (dez) dias, após a requisição procedida pelo presidente do órgão fracionário, é necessária nova publicação da pauta de julgamento, comunicando às partes o dia e a hora da sessão ordinária na qual o processo terá o seu julgamento concluído.

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

§ 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.

§ 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de três juízes.

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de

prequestionamento.

Redação do acórdão: Como modalidade de pronunciamento, o acórdão deve conter relatório, fundamentação e parte dispositiva, fazendo referência ao conteúdo dos votos vencedores, com a ressalva de que os votos vencidos devem ser redigidos pelos juízes que os proferiram, integrando-se ao acórdão, possibilitando perfeita intelecção e a interposição do recurso adequado. Como regra, o acórdão é redigido pelo relator, após o recebimento das *notas taquigráficas*. Excepcionalmente, a redação do acórdão é atribuída ao juiz que proferiu o primeiro voto vencedor (quando o relator for vencido), ou qualquer outro, que receba a delegação do presidente do órgão fracionário.

Superação do enunciado de Súmula 320 do STJ: Ao prever que *o voto vencido será declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais,* ***inclusive de prequestionamento*****,** o § 3º da norma **superou o enunciado 320 da Súmula do STJ**, textual em estabelecer que *a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento*. Nesse sentido, no **III FPPC-Rio**, os processualistas aprovaram o **Enunciado 200**, que tem a seguinte redação: "Fica superado o enunciado 320 da súmula do STJ ('A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento')." A técnica processual se justifica na medida em que o CPC/2015 suprimiu o recurso de embargos infringentes. Com isso, independentemente de a questão que fundamenta o recurso extremo (especial ou extraordinário) ter sido referida e discutida nos votos vencedores ou no voto vencido, considera-se prequestionada.

Enunciado nº 166 do III FPPC-Rio: A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente.

Enunciado nº 200 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 320 da súmula do STJ ("A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento").

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao

julgamento não unânime proferido em:

I – ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II – agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I – do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II – da remessa necessária;

III – não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

Comentários: Embora o legislador infraconstitucional tenha suprimido o recurso de embargos infringentes, manteve a exigência de que o julgamento não unânime não pode ser imediatamente seguido da interposição do recurso especial ou do recurso extraordinário, criando nova técnica, na perspectiva de exaurir o julgamento da apelação, da ação rescisória (quando o resultado for a rescisão da sentença) ou do agravo de instrumento (quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito). Não obstante a necessidade de exaurimento a que nos referimos, diferentemente do recurso de embargos infringentes, que só era admitido para combater **acórdão não unânime que reformou, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou que julgou procedente ação rescisória,** a nova técnica processual não exige que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito, o que significa dizer que deve ser adotada ainda que o órgão colegiado tenha reformado sentença terminativa. Sinceramente, antipatizamos com a técnica, por questões de logística, sobretudo pela dificuldade de frequente convocação de outros julgadores, que já integram órgãos colegiados, vale dizer, que já se encontram assoberbados de trabalho jurisdicional.

Consequência advinda da não conclusão do julgamento: Partindo da premissa de que o julgamento pode incluir a apreciação de questões preliminares (como a discussão relacionada à legitimidade da parte, por exemplo) e de questões de mérito, devemos indagar o que pode ser apreciado no julgamento estendido, quando o órgão que iniciou o julgamento da apelação, da ação rescisória (quando o resultado for a rescisão da sentença) ou do agravo de instrumento (quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito) houver superado algumas questões à unanimidade de votos, outras por maioria. Em outras palavras, devemos definir se, no julgamento estendido, o órgão ampliado pode voltar a examinar questões que foram resolvidas à unanimidade. Pensamos que sim, pois o enfrentamento de qualquer questão por maioria de votos (julgamento não unânime) acarreta a paralisação do julgamento, que não tem o seu resultado proclamado, por não ter

sido concluído. Desse modo, na nova data, com a composição ampliada, o órgão do tribunal deve concluir o julgamento da apelação, da ação rescisória e do agravo de instrumento, sendo possível a modificação do placar relacionado às questões que num primeiro momento haviam sido resolvidas à unanimidade de votos, repita-se, porque o julgamento não foi concluído.

Enunciado nº 24 do FNPP: Aplica-se ao mandado de segurança a técnica de julgamentos não unânimes dos recursos previstos no art. 942 do CPC.

Casuística:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO INFRINGENTE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 942 DO CPC/2015. Não cabe a continuidade do julgamento conforme o artigo 942 do NCC quando o resultado do recurso principal – Apelação – restou unânime. Na hipótese, a divergência lançada ocorreu em sede de embargos de declaração, situação esta que não arrolada dentre aquelas em que o julgamento deva prosseguir com a presença de mais dois julgadores. Questão versada com clareza no § 3º do artigo 942 do CPC/2015. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESACOLHIDOS" (Embargos de Declaração nº 70074423310, 12ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Guinther Spode, j. 7.11.2017).

"Questão de ordem suscitada pela agravante: cabe o julgamento expandido nas hipóteses em que, ainda que não haja julgamento parcial de mérito, a decisão proferida em sede de agravo de instrumento aprecie, de forma profunda, a matéria meritória do processo originário. Questão de ordem rejeitada por maioria. Inteligência do art. 942, § 3°, II, do CPC/15" (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0005949-30.2017.8.17.9000, 5ª Câmara Cível do TJPE, rel. Des. AGENOR FERREIRA DE LIMA FILHO, j. 30.10.2017).

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 1º Todo acórdão conterá ementa.

Comentários: Segundo conceito enciclopédico, ementa significa *apontamento para lembrança; rol; sumário; nota* (FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 307). Do ponto de vista processual, a ementa representa um **resumo da decisão** proferida pelo tribunal em processos de sua competência originária (como a ação rescisória, o mandado de segurança, o conflito de competência, a exceção de impedimento ou de suspeição) ou recursal (apelação, embargos de declaração, quando interpostos contra acórdão, agravo de instrumento), anunciando o resultado do julgamento. A ementa é publicada dias após o

julgamento, providência seguida da publicação do acórdão, após a elaboração das notas taquigráficas e da sua lavratura pelo relator ou pelo desembargador convocado, quando aquele for vencido.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

Realidade forense: Ao mesmo tempo em que anotamos que o prazo fixado na norma é *impróprio*, o que permite a conclusão de que o decurso do prazo sem a prática do ato esperado não acarreta consequência processual, complementamos o comentário registrando que o prazo em estudo é frequentemente descumprido na dinâmica forense, em decorrência do grande volume de processos em curso em todos os tribunais do país. A publicação do acórdão na imprensa oficial tem a finalidade de *estabelecer o termo inicial* do prazo para a interposição do recurso, pelo vencido, excluído o dia de início e incluído o dia do término da contagem do prazo recursal.

Art. 944. Não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.

Parágrafo único. No caso do caput, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa, e mandará publicar o acórdão.

Art. 945. Revogado pela Lei nº 13.256/2016.
§ 1º Revogado pela Lei nº 13.256/2016.

§ 2º Revogado pela Lei nº 13.256/2016.

§ 3º Revogado pela Lei nº 13.256/2016.

§ 4º Revogado pela Lei nº 13.256/2016.

Art. 946. O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo.
Parágrafo único. Se ambos os recursos de que trata o caput houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

Comentários: A norma se explica na medida em que o julgamento do recurso de agravo de instrumento é prejudicial em relação à apelação, já que o provimento daquele pode acarretar o reconhecimento da nulidade da decisão interlocutória pelo recurso de agravo de instrumento e de todos os atos subsequentes, incluindo a sentença, tornando a apelação *sem objeto*. Em exemplo ilustrativo, com as atenções voltadas para o caso que envolve a interposição do recurso de agravo de instrumento contra a decisão do magistrado que redistribuiu o ônus da prova de modo diverso (§ 1º do art. 373), se o agravo for provido, o tribunal pode declarar a nulidade do pronunciamento e de

todos os atos subsequentes, determinando o encaminhamento dos autos ao juízo do 1º grau de jurisdição, para que a prova seja novamente produzida, desta feita sob o ônus da outra parte.

CAPÍTULO III
DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Incidente de assunção de competência: Diferentemente do incidente de resolução de demandas repetitivas, marcado pela constatação da existência de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, o incidente de assunção de competência é caracterizado pela constatação da existência de processo, de recurso ou de remessa necessária isolada, que envolve relevante questão de direito, como o julgamento de recurso que discute a possibilidade de o aluno do segundo ano do ensino médio ingressar na faculdade, por ter sido aprovado no ENEM, embora não tenha cursado o terceiro ano, ou o recurso que discute o direito da recorrente de receber metade da pensão decorrente do falecimento de seu namorado, sendo ele casado, com família constituída. Num primeiro momento, o órgão colegiado com competência definida pelo regimento interno do tribunal reconhece ou não o interesse público na assunção de competência. Reconhecendo, julga o processo de competência originária do tribunal, o recurso ou a remessa necessária. Não reconhecendo, devolve os autos ao relator, para que proceda ao julgamento de forma monocrática ou pelo órgão colegiado que integra. O acórdão proferido no julgamento do

incidente de assunção de competência tem efeito vinculante, o que significa dizer que os juízes e os órgãos fracionários que integram o poder judiciário local não poderão proferir decisões em desacordo com o que foi decidido no julgamento do incidente, sob pena de apresentação da reclamação.

Enunciado nº 167 do III FPPC-Rio: Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado nº 201 do III FPPC-Rio: Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984.

Enunciado nº 202 do III FPPC-Rio: O órgão colegiado a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978.

CAPÍTULO IV
DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Controle difuso de constitucionalidade de lei ou de ato normativo: A norma em comentário disciplina o intitulado *controle difuso, repressivo* ou aberto de constitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, demandando posicionamento do tribunal sobre a questão, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros (art. 97 da CF), ocorrendo de forma incidental (*incidenter tantum*).

Reconhecimento da inconstitucionalidade como causa de pedir: A pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade, tratada na norma, constitui-se na causa de pedir, o que significa dizer que o acolhimento do pedido formulado pelo autor depende do reconhecimento da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, diretamente atacado na ação. Preciso o exemplo fornecido pelo amigo LENZA: "na época do Presidente Collor, os interessados pediam o desbloqueio dos cruzados, fundando-se no argumento de que o ato que motivou tal bloqueio era inconstitucional. O pedido principal não era a declaração de inconstitucionalidade, mas sim o desbloqueio" (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 108).

Procedimento inicial: A lei atribui ao relator o dever de examinar se o recorrente ou o autor da

ação que lhe foi encaminhada após a distribuição requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público. Sendo a hipótese, encaminha os autos ao representante do Ministério Público, para oferecimento de parecer, após o que submete a questão ao órgão fracionário competente para conhecer do recurso ou da ação. O que o relator encaminha ao órgão fracionário não é o recurso ou a ação, mas apenas a questão relacionada à arguição da inconstitucionalidade.

Art. 949. Se a arguição for:

I – rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II – acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Segunda etapa: Na fase intermediária (situada entre a arguição da inconstitucionalidade e o posicionamento do pleno ou do órgão especial do tribunal), o órgão fracionário (Câmara, Grupo de Câmaras etc.) delibera sobre a questão, para dar prosseguimento ou não ao incidente formado a partir da iniciativa do relator.

Posicionamento do órgão fracionário: Acolhendo a arguição, o órgão fracionário lavra acórdão (tão somente sobre a arguição, sem julgar o recurso ou a ação que se encontra pendente, no aguardo da resolução da questão que envolve a arguição de inconstitucionalidade, de modo prejudicial), permitindo a remessa dos autos ao pleno ou ao órgão especial. Rejeitando-a, o órgão fracionário prossegue no julgamento da ação ou do recurso que se encontrava com tramitação suspensa.

Dispensa de remessa da arguição ao pleno ou ao órgão especial: O parágrafo único da norma em exame foi inspirado nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, evitando a proliferação desnecessária de arguições, em decorrência de o tribunal (ou de o STF) já ter se posicionado sobre a questão. Nesse caso, o órgão fracionário deve prosseguir no julgamento do recurso ou da ação, sem solução de continuidade.

Súmula 513 do STF: "A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupo de Turmas) que completa o julgamento do feito."

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Julgamento da arguição: Na última fase do incidente, o pleno ou o órgão especial do tribunal delibera sobre a arguição, reconhecendo ou não a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo do poder público. Essa deliberação deve respeitar a previsão do art. 97 da CF (*Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público*), em especial a exigência do **quórum qualificado para o reconhecimento da inconstitucionalidade**.

Maioria absoluta: O *quorum* leva em conta a totalidade dos membros que integram o pleno ou o órgão especial, não os julgadores que comparecem à sessão. Desse modo, se o órgão é composto por 30 (trinta) desembargadores, a maioria absoluta exige o voto de 16 (dezesseis) julgadores. Se apenas 20 (vinte) comparecem à sessão, a exigência se mantém: a inconstitucionalidade só pode ser reconhecida se pronunciados 16 (dezesseis) votos favoráveis ao reconhecimento.

Atuação dos intervenientes: A atuação dos intervenientes não pode ser obstada por normas regimentais. Estas apenas deliberam sobre o *procedimento* a ser adotado após o interveniente demonstrar interesse no julgamento da arguição de inconstitucionalidade. Nesse sentido, preciso o ensinamento do mestre SCARPINELLA: "À falta de normas regimentais específicas, no entanto, não deve seguir a conclusão de que os dispositivos não são autoaplicáveis. A uma porque, na ausência de prazos específicos na lei processual civil, deve prevalecer a regra constante do art. 185 do Código. A duas porque não há qualquer prejuízo para o procedimento do incidente de inconstitucionalidade que aguarda julgamento que as entidades apontadas nos §§ 1º a 3º do art. 482 do Código de Processo Civil busquem espontaneamente sua intervenção. A três porque o próprio relator pode tomar a iniciativa de ouvir entes representativos da sociedade civil ou, eventualmente, os editores do ato questionado, o que fará designando prazo (judicial) para sua oitiva" (BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 200).

CAPÍTULO V
DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Parágrafo único. O Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte naqueles que suscitar.

Legitimidade para suscitar o conflito: O incidente que analisamos admite tríplice legitimidade, conferida ao **Ministério Público**, a **qualquer das partes** e ao **magistrado**, os dois primeiros se manifestando através de petição; o último por ofício. No tocante ao réu, o conflito deve ser liminarmente rejeitado, quando oposto, por decisão do relator, se aquele suscitou a incompetência relativa como preliminar da contestação, em decorrência da ausência de interesse processual, já que o réu não pode praticar dois atos para alcançar o mesmo resultado processual.

Ouvida do Ministério Público, na condição de fiscal da ordem jurídica: A lei processual restringe a ouvida do representante do MP às situações listadas no art. 178, ou seja, quando for constatado o interesse público ou social, o interesse de incapaz ou nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. A eventual nulidade advém do reconhecimento de que o MP não foi intimado para se manifestar sobre o incidente, não do fato de não ter se manifestado, apesar de ter sido intimado.

Art. 952. Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, arguiu incompetência relativa.

Parágrafo único. O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte que não o arguiu suscite a incompetência.

Ausência de interesse para suscitar o conflito, em decorrência da arguição da incompetência relativa: Considerando que a arguição da incompetência relativa estimula a discussão a respeito da autoridade competente para processar e julgar determinada(s) ação(ões), é evidente que o réu que a suscitou (como preliminar da contestação) não pode renová-la no âmbito do conflito de competência, por manifesta ausência de interesse processual, e pela constatação de que o conflito representaria uma espécie de *bis in idem*, desrespeitando o pronunciamento que enfrentou a arguição da incompetência (definindo a competência de determinado juízo).

Comportamento do julgador diante da apresentação do conflito, verificando a arguição anterior da incompetência relativa: Se o conflito for suscitado, desrespeitando a norma em exame, o relator deve rejeitá-lo liminar e monocraticamente, reconhecendo a ausência do interesse

processual, que é requisito de admissibilidade dos recursos e dos incidentes, sendo matéria de ordem pública, do interesse do Estado, justificando sua análise de ofício, independentemente da provocação da parte interessada.

Recurso adequado ao combate da decisão que não conhece do incidente: Como decisão monocrática, o pronunciamento que não conhece do conflito (rejeitando-o liminarmente) pode ser atacado pelo recurso de agravo interno (art. 1.021).

Possibilidade de arguição da incompetência relativa: O parágrafo único da norma demonstra que a arguição do conflito de competência é facultativa, de modo que a inação da parte não acarreta a preclusão. Desse modo, o réu *pode* (mera faculdade) suscitar o conflito de competência ou arguir a incompetência relativa como preliminar da contestação. A arguição da incompetência relativa deve angariar a preferência do réu, já que é mais simples, se comparada ao conflito, sendo apreciada pelo próprio magistrado, sem formar incidente junto ao tribunal.

Art. 953. O conflito será suscitado ao tribunal:

I – pelo juiz, por ofício;

II – pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único. O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

Documentos essenciais à oposição do incidente: Liberando-nos do exame das questões que envolvem os incisos I e II, por terem sido examinadas nos comentários que acompanham os artigos anteriores, para os quais remetemos os leitores, advertimos que os documentos essenciais à formação do conflito são as cópias das decisões proferidas pelos magistrados, confirmando ou declinando da competência para atuarem em ação(ões) identificada(s), bem assim petições iniciais, contestações e certidões subscritas pelos auxiliares dos juízos, para comprovar a existência de conexão ou de continência entre as ações, contendo a informação do juízo *prevento* para conhecê-las. Se a documentação não acompanhar a petição ou o ofício que suscita o conflito, entendemos que o julgador deve conceder prazo para a sua juntada aos autos, sem rejeitar o incidente liminarmente, já que a definição da competência da autoridade jurisdicional é matéria de ordem pública, do interesse do Estado, não se admitindo que não seja corretamente fixada (mantendo-se o conflito) pela só circunstância de requisito formal de menor importância não ter sido preenchido, podendo sê-lo através de atuação complementar, estimulada pelo julgador.

Competência para processar e julgar o incidente: O conflito deve ser suscitado: (a) perante os **Tribunais Estaduais**, quando envolver dois juízos estaduais; (b) perante o **Tribunal Pleno, a Corte Especial, o Grupo de Câmaras ou qualquer outro órgão fracionário do tribunal**, quando envolver órgãos do próprio tribunal; (c) perante o **TRF**, quando envolver juízes vinculados ao

mesmo tribunal (alínea *e* do inciso I do art. 108 da CF); (d) perante o **TRF**, quando envolver juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal (Súmula 3 do STJ); (e) perante o **STJ**, quando o conflito é instalado em face de tribunais; de tribunal e juízes a ele não vinculados; e de juízes vinculados a tribunais diversos (alínea *d* do inciso I do art. 102 da CF, com exceção da hipótese que fixa a competência do TRF, quando o conflito envolver juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal); (f) perante o **STF**, quando o conflito envolver órgãos do STJ e de qualquer outro tribunal, órgãos de Tribunais Superiores ou órgãos destes e de qualquer outro tribunal (ver alínea *o* do inciso I do art. 102 da CF). A competência é de natureza absoluta, sendo inderrogável pela vontade das partes.

Art. 954. Após a distribuição, o relator determinará a oitiva dos juízes em conflito ou, se um deles for suscitante, apenas do suscitado.

Parágrafo único. No prazo designado pelo relator, incumbirá ao juiz ou aos juízes prestar as informações.

Necessidade de aplicação da norma para instrução adequada do incidente: A prestação de informações pelos juízes envolvidos no conflito é necessária, para garantir que o relator conheça as razões que motivaram os magistrados a atuar ou a se negar a atuar, para que os autos sejam remetidos ao juízo competente, sem solução de tramitação desse momento em diante.

Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I – súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II – tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Sobrestamento do processo: O sobrestamento do processo evita a prática de atos por magistrado que pode ter a sua competência não confirmada posteriormente, devendo o relator zelar para que o direito não pereça, razão pela qual a norma prevê a designação de um dos juízos para que atue provisoriamente, praticando atos de urgência, como a ouvida de testemunha ou de parte que ameaça falecer; a análise do pedido de concessão de tutela provisória etc. O sobrestamento é facultativo, mas a designação do magistrado para atuar no processo é obrigatória.

Interpretação da norma em sintonia com o princípio da razoável duração do processo:

Embora a norma contida na lei processual preveja que o relator *poderá* julgar o conflito de plano, entendemos que o preceito deve ser interpretado à luz do princípio da razoável duração do processo, permitindo a conclusão de que o relator *deve* julgar o incidente logo após a sua formação, evitando a prática de atos desnecessários, que não contribuiriam para a modificação do seu convencimento, nas situações previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 955.

Recurso adequado ao combate da decisão: O pronunciamento do relator que julga o conflito de competência de plano, com fundamento na norma em exame, pode ser atacado pela interposição do recurso de agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.015).

Art. 956. Decorrido o prazo designado pelo relator, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas, e, em seguida, o conflito irá a julgamento.

Possibilidade de julgamento do conflito sem as informações: Interpretando a norma em conjunto com o art. 954, percebemos que o relator enseja aos juízes envolvidos no conflito a prerrogativa de apresentarem informações, expondo as razões que os motivaram a atuar ou a não atuar na(s) ação(ões). Contudo, o conflito de competência pode (e deve) ser julgado mesmo que as informações não sejam prestadas.

Possibilidade de o conflito ser julgado sem a apresentação do parecer pelo Ministério Público: Entendemos que o procedimento pode ser reconhecido como nulo, de determinado momento em diante, pela ausência de intimação do Ministério Público, não pelo fato de o representante da instituição não ter prestado as informações, apesar de intimado.

Art. 957. Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juízo competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juízo incompetente.

Parágrafo único. Os autos do processo em que se manifestou o conflito serão remetidos ao juiz declarado competente.

Possibilidade de a competência ser fixada em favor de juízo que não participou do conflito: Considerando que a definição da competência é do interesse do Estado, ultrapassando as pretensões meramente privadas das partes do processo, os julgadores podem concluir que a competência deve ser fixada em favor de juízo que não participou do conflito, para o qual os autos são encaminhados, permitindo a prática de atos desse momento em diante.

Limitação do julgamento à questão que envolve a competência: Na apreciação do conflito, os julgadores devem se limitar a definir a competência da autoridade jurisdicional, não enfrentando questões estranhas ao incidente, que podem ser conhecidas pelo tribunal quando do julgamento de recursos, como o agravo de instrumento que atacou a decisão do magistrado que concedeu a tutela provisória, por exemplo.

Análise da validade dos atos processuais: Ao apreciar o conflito, o tribunal se posiciona sobre a validade dos atos processuais praticados antes da formação do incidente. Entendemos que os atos devem ser aproveitados, em respeito aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, evitando a sua repetição, no caso de o tribunal deparar com conflito instaurado entre magistrados relativamente competentes, como se dá diante da dúvida a respeito da reunião de processos marcados conexos ou continentes.

Art. 958. No conflito que envolva órgãos fracionários dos tribunais, desembargadores e juízes em exercício no tribunal, observar-se-á o que dispuser o regimento interno do tribunal.

Conflito entre órgãos do mesmo tribunal: Considerando as características e as peculiaridades dos tribunais, a lei atribui aos Regimentos Internos a prerrogativa de disporem sobre a dinâmica do conflito, quando envolver órgãos do próprio tribunal. Evidentemente, as normas internas não podem infringir princípios e prerrogativas fundamentais, para suprimir a intervenção do representante do MP, quando for o caso, na condição de fiscal da ordem jurídica, ou o direito à interposição de recurso contra os pronunciamentos da relatoria, por exemplo.

Art. 959. O regimento interno do tribunal regulará o processo e o julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa.

Compreensão da expressão *conflito de atribuições*: Segundo a lição de ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, "é pressuposto para a ocorrência do conflito de atribuições que tanto a autoridade administrativa como a autoridade judiciária estejam em divergência a respeito da prática de ato administrativo, discutindo-se a qual delas compete praticar determinado ato ou conjunto de atos de administração" (*Jurisdição e competência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 162). O conflito de atribuições não se confunde com o de competência. Este envolve duas autoridades investidas da função jurisdicional. Aquele envolve autoridade administrativa e representante do Poder Judiciário, que não estão de acordo no que se refere a qual das autoridades deve praticar **ato administrativo**, como a edição de *portaria a respeito de algum assunto relativo à proteção dos menores* (op. cit. p. 163).

Respeito às disposições dos Regimentos Internos: A norma demonstra o respeito às disposições dos Regimentos Internos dos Tribunais. De forma exemplificativa, registramos que o inciso VI do art. 12 do RISTJ prevê a competência das Seções para processar e julgar *os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro, ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União*.

CAPÍTULO VI
DA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA E DA CONCESSÃO DO EXEQUATUR À CARTA ROGATÓRIA

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

§ 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e na lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

Aplicação da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, da lavra da presidência do STJ: Com o objetivo de dispor de forma transitória a respeito do procedimento de homologação da sentença estrangeira, a presidência do STJ aprovou a Resolução indicada em linhas anteriores, da qual extraímos os seguintes artigos: "Art. 2º É atribuição do Presidente homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* a cartas rogatórias, ressalvado o disposto no artigo 9º desta Resolução. Art. 3º A homologação de sentença estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados. Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente. § 1º Serão homologados os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença. § 2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente. § 3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras. Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira: I – haver sido proferida por autoridade competente; II – terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III – ter transitado em julgado; e IV – estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil. Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem Pública."

Súmula 420 do STF: "Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado."

Enunciado nº 85 do III FPPC-Rio: Deve prevalecer a regra de direito mais favorável na homologação de sentença arbitral estrangeira em razão do princípio da máxima eficácia. (art. 7º

da Convenção de Nova York – Decreto nº 4.311/2002).

Enunciado nº 86 do III FPPC-Rio: O art. 964 não se aplica à homologação da sentença arbitral estrangeira, que se sujeita aos tratados em vigor no País e à legislação aplicável, na forma do § 3º do art. 960.

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

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

§ 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

§ 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer órgão jurisdicional examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

Enunciado nº 85 do III FPPC-Rio: Deve prevalecer a regra de direito mais favorável na homologação de sentença arbitral estrangeira em razão do princípio da máxima eficácia. (art. 7º da Convenção de Nova York – Decreto nº 4.311/2002).

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

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

§ 2º A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.

§ 3º O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira.

§ 4º Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira

produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo órgão jurisdicional competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado nº 85 do III FPPC-Rio: Deve prevalecer a regra de direito mais favorável na homologação de sentença arbitral estrangeira em razão do princípio da máxima eficácia. (art. 7º da Convenção de Nova York – Decreto nº 4.311/2002).

Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

I – ser proferida por autoridade competente;

II – ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III – ser eficaz no país em que foi proferida;

IV – não ofender a coisa julgada brasileira;

V – estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;

VI – não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Parágrafo único. Para a concessão do exequatur às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 962, § 2º.

Resolução nº 9 da Presidência do STJ: Os arts. 5º e 6º da citada Resolução apresentam a seguinte redação: "Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira: I – haver sido proferida por autoridade competente; II – terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III – ter transitado em julgado; e IV – estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil. Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem Pública."

Enunciado nº 85 do III FPPC-Rio: Deve prevalecer a regra de direito mais favorável na homologação de sentença arbitral estrangeira em razão do princípio da máxima eficácia. (art. 7º da Convenção de Nova York – Decreto nº 4.311/2002).

Art. 964. Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Parágrafo único. O dispositivo também se aplica à concessão do exequatur à carta rogatória.

Competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira: A decisão estrangeira não poderá ser homologada pelo STJ quando versar sobre imóveis situados no Brasil; quando, em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro ou tenha domicílio fora do território nacional, bem assim quando, em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja estrangeiro ou tenha domicílio fora do território nacional (incisos I, II e III do art. 23).

Ratificação de entendimento jurisprudencial: A norma reafirma o entendimento jurisprudencial aplicável à matéria, como percebemos através da leitura dos seguintes julgados: "Ainda, considerando que 'só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil' (art. 12, § 1º, LINDB), a deliberação do juiz estrangeiro acerca de bem imóvel situado no Brasil, além de sua incompetência para tanto, implica em inegável ofensa à autoridade do Poder Judiciário Brasileiro, ferindo, por conseguinte, a soberania nacional. Aliado a isso, registre-se não ter a requerente colacionado aos autos cópia autêntica e traduzida da certidão de trânsito em julgado da sentença proferida pela Justiça norte-americana" (SEC 7171/EX, Corte Especial do STJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/11/2013, em transcrição parcial). "Aplica-se a regra contida no art. 89 do Código de Processo Civil, referente à competência exclusiva da autoridade brasileira para conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil, quando não houve composição entre as partes ou quando, havendo acordo, restar dúvida quanto à sua consonância com a legislação pátria" (SEC 4913/EX, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial do STJ, *DJe* 22/5/2012).

Enunciado nº 85 do III FPPC-Rio: Deve prevalecer a regra de direito mais favorável na homologação de sentença arbitral estrangeira em razão do princípio da máxima eficácia. (art. 7º da Convenção de Nova York – Decreto nº 4.311/2002).

Enunciado nº 86 do III FPPC-Rio: O art. 964 não se aplica à homologação da sentença arbitral estrangeira, que se sujeita aos tratados em vigor no País e à legislação aplicável, na forma do § 3º do art. 960.

Art. 965. O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.

Parágrafo único. O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do exequatur, conforme o caso.

Cumprimento de decisão estrangeira, depois de homologada pelo STJ: A competência para execução da decisão estrangeira é da Justiça Federal, sendo hipótese de competência absoluta, inderrogável pela vontade das partes (inciso X do art. 109 da CF). O procedimento é disciplinado

pelos arts. 523 ss, se a obrigação for a de pagar quantia certa; pelos arts. 528 ss, se a obrigação for a de prestar alimentos; e pelos arts. 536 ss, se a obrigação for a de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

Art. 216-N do RISTJ: "Art. 216-N. A decisão estrangeira homologada será executada por carta de sentença no Juízo Federal competente".

Enunciado nº 85 do III FPPC-Rio: Deve prevalecer a regra de direito mais favorável na homologação de sentença arbitral estrangeira em razão do princípio da máxima eficácia. (art. 7º da Convenção de Nova York – Decreto nº 4.311/2002).

CAPÍTULO VII
DA AÇÃO RESCISÓRIA

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

Ação rescisória: A ação rescisória é o instrumento extraprocessual de impugnação à decisão de mérito transitada em julgado, que não pode ser atacada por qualquer recurso, perseguindo a desconstituição do pronunciamento (pedido principal), e, em ato contínuo, a prolação de outro, sempre que possível (ver comentários ao art. 968).

Outros meios de impugnação à decisão judicial transitada em julgado: Além da ação rescisória, o prejudicado pelos termos do pronunciamento pode (em tese) propor ou opor **ação anulatória**, com a pretensão de desconstituir sentença homologatória ou ato judicial em geral; **impugnação**, na fase executiva, denunciando a *falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia* (exigindo a presença do binômio nulidade de *citação* + *revelia*), com fundamento no inciso I do § 1º do art. 525; a inexigibilidade do título, pelo fato de se fundar em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, ou se fundar em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tida pelo STF como incompatível com a CF, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso; **mandado de segurança**, em situações excepcionais, quando a decisão for teratológica (*monstruosa*, segundo conceito enciclopédico), embora a Súmula 268 do STF preveja, como regra, o não cabimento do MS *contra decisão judicial com trânsito em julgado*; ***ação de querela nulitatis insanabilis***, originariamente criada pela doutrina e pela jurisprudência para denunciar a inexistência da sentença (e do próprio processo, pelo menos em relação ao réu), em decorrência da nulidade da citação, mas que vem sendo utilizada por alguns operadores do direito para combater sentenças transitadas em julgado, retratando imensa e evidente injustiça processual, não se submetendo ao biênio decadencial previsto no art. 975.

Condições e pressupostos gerais e específicos exigidos para o ajuizamento da ação rescisória: Além das condições de toda e qualquer ação (legitimidade das partes e interesse processual), a ação rescisória reclama: (a) a constatação de que a decisão combatida resolveu o mérito (enquadrando-se em qualquer das situações previstas no art. 487); (b) a constatação de que o pronunciamento transitou em julgado, não podendo ser atacado por qualquer recurso.

Ação rescisória e injustiça da decisão: A ação rescisória não se constitui em instrumento adequado para o reexame de fatos do processo no qual a decisão rescindenda foi proferida, como se fosse um recurso, com a intenção de *prolongar* a instância, combatendo a injustiça da decisão. Ao contrário, essa ação exige o preenchimento de pelo menos um dos requisitos do art. 966, sob pena de indeferimento da petição inicial, pela carência do interesse processual, matéria que é de ordem pública, do interesse do Estado, ultrapassando as pretensões das partes (inciso III do art. 330).

Desnecessidade de utilização de todos os recursos: A Súmula 514 do STF prevê que *admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos*.

Ajuizamento da ação rescisória contra decisão interlocutória: A lei processual admite a propositura da ação para combater sentença, acórdão ou decisões interlocutórias de mérito (denominadas por parte da doutrina e da jurisprudência *falsas decisões interlocutórias*), como as que rejeitam pedidos cumulados, que julgam incidentalmente a reconvenção ou que reconhecem a prescrição ou a decadência em relação a um dos litisconsortes, prosseguindo o processo em relação aos demais. Exemplificativamente, vejamos os seguintes julgados: "Em face do art. 485 do CPC, que se refere à 'sentença de mérito', doutrina e jurisprudência, no geral, entendem como possível o juízo rescindendo de decisão interlocutória apenas em situações muito específicas" (REsp 628464/GO, 3a Tuma do STJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, *DJ* 27/11/2006, em transcrição parcial). "A ação rescisória pode ser utilizada para a impugnação de decisões com conteúdo de mérito e que tenham adquirido a autoridade da coisa julgada material. Em que pese incomum, é possível que tais decisões sejam proferidas incidentalmente no processo, antes da sentença. Isso pode ocorrer em três hipóteses: (i) em diplomas anteriores ao CPC/73; (ii) nos processos regulados pelo CPC em que, por algum motivo, um dos capítulos da sentença a respeito do mérito é antecipadamente decidido, de maneira definitiva; e, finalmente (iii) sempre que surja uma pretensão e um direito independentes do direito em causa, para serem decididos no curso do processo. Exemplo desta última hipótese é a definição dos honorários dos peritos judiciais e do síndico na falência: o direito à remuneração desses profissionais nasce de forma autônoma no curso do feito, e no próprio processo é decidido, em caráter definitivo. Não há por que negar a via da ação rescisória para impugnar tal decisão" (REsp 711794/SP, 3a Tuma do STJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, *DJ* 23/10/2006). Além das situações tradicionalmente referidas pela doutrina e pela jurisprudência, que fundamentaram a admissão do ajuizamento da ação rescisória contra *decisões*, não apenas contra sentenças, essa ação

pode ser proposta contra as decisões de concessão da tutela da evidência, desde que materialmente transitem em julgado.

Casuística:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. A ação rescisória é destinada apenas às situações arroladas taxativamente no artigo 966 do Código de Processo Civil, o que não se traduz na hipótese dos autos. Clara pretensão da parte autora de retomar a discussão de questão já apreciada em decisão judicial transitada em julgado. Ausência de hipótese de erro. Inviabilidade de utilizá-la como sucedâneo recursal, impondo-se o indeferimento da petição inicial. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA EM DECISÃO MONOCRÁTICA" (Ação Rescisória nº 70074485442, 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, relatora Desembargadora Laura Louzada Jaccottet, j. 13.11.2017).

I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

Tipos penais: Os crimes de prevaricação, de concussão e de corrupção estão capitulados nos arts. **319** (*Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*), **316** (*Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida*) e **317** (*Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem*) do CP, respectivamente, desqualificando a atuação do magistrado frente ao processo, razão pela qual a procedência da ação rescisória deve acarretar a desconstituição do pronunciamento e de todos os atos pretéritos, segundo pensamos, sobretudo os praticados na fase de instrução probatória, *contaminada* pela atuação do juiz.

Possibilidade de produção da prova na ação rescisória: A comprovação do desvio da conduta do magistrado como fundamento da rescisória não exige a condenação prévia em processo criminal, podendo ser feita na própria ação que persegue a desconstituição do pronunciamento, através da produção de qualquer modalidade de prova. Contudo, proposta ação penal contra o magistrado, resultando a prolação de sentença condenatória transitada em julgado, o juízo cível não pode ignorar a condenação criminal, em decorrência do reconhecimento da autoria e da materialidade do fato.

II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

Juiz impedido e ação rescisória: O impedimento do magistrado está disciplinado pelo art. 144, evidenciando a sua intensa ligação com um dos protagonistas do processo, não se convalidando pelo fato de o impedimento não ter sido arguido durante a ação julgada pelo pronunciamento atacado na ação rescisória, com a ressalva de que a suspeição não é fundamento dessa ação, conclusão a que

chegamos pela simples interpretação gramatical do dispositivo.

Impedimento de magistrado que integra órgão colegiado e consequências processuais: Se a ação rescisória ataca pronunciamento proferido por órgão colegiado de determinado tribunal (Câmara Cível, Grupo de Câmaras etc.), fundamentada na participação de magistrado impedido, que atua no órgão, a ação só pode ser processada se o juiz *contaminado* pelo vício houver prolatado o voto vencedor, ou um dos votos vencedores. Se, não obstante a participação do magistrado, este foi vencido no julgamento, o autor carece de interesse processual para ajuizar a ação rescisória, pelo menos por esse fundamento, razão pela qual a petição inicial deve ser indeferida, com fundamento no inciso III do art. 330.

Juiz absolutamente incompetente e ação rescisória: A incompetência do juízo se dá em razão da matéria (*ratione materiae*) e da hierarquia, não sendo derrogada pela vontade das partes, ao contrário da incompetência relativa, do mero interesse das partes, que se prorroga em decorrência da inação do réu, que não suscita a incompetência relativa como preliminar da contestação. Juiz absolutamente incompetente não pratica ato válido, é a máxima replicada pela doutrina.

III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

Dolo da parte vencedora: Segundo o inciso I do art. 18 do CP, o crime doloso é cometido *quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*. No âmbito do processo civil, aproveitando-nos da premissa de que o dolo exige a conduta deliberada e intencional do agente, o dolo de um dos protagonistas da relação processual revela a vontade de se sobrepor ao seu adversário, sobreposição indevida, com a prática de um dos atos relacionados no art. 80, evidenciando a má-fé, que deve ser combatida pelo magistrado, como representante do Poder Judiciário.

Coação: A coação, que pode ser física ou moral, é disciplinada pela lei material nos artigos adiante transcritos: "Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação. Art. 152. No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela. Art. 153. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial. Art. 154. Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos. Art. 155. Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse

ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto."

Dolo ou coação como fator determinante do êxito do processo: A conduta dolosa ou a coação, que pode ser provada durante a fase instrutória da ação rescisória, deve ter sido determinante para o êxito em favor da parte da ação na qual a decisão rescindenda foi proferida. Se dolo ou coação houve, mas não interferiu no resultado do processo, a petição inicial da ação rescisória deve ser indeferida, pela carência do interesse processual (inciso III do art. 330), através de decisão terminativa, proferida pelo relator, evitando a prática de atos desnecessários, o que poderia infringir o princípio da razoável duração do processo.

Colusão entre as partes e ação rescisória: A colusão entre as partes, consistente na propositura de ação de forma simulada, confundindo-se o autor com o réu e este com aquele, pode fundamentar a ação rescisória quando proposta pelo Ministério Público ou pelo terceiro prejudicado (um credor, por exemplo), já que nenhuma das partes da colusão pode se beneficiar da própria torpeza. Há na colusão a evidência do dolo das partes, atraindo a previsão do art. 150 do CC (*Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização*).

Procedência da ação rescisória e consequência processual: A procedência da ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público ou por terceiro prejudicado acarreta a anulação de todo o procedimento, "na verdade uma farsa com aparência de procedimento legítimo" (BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 543), sem que o tribunal prolate decisão substitutiva, em termos de mérito.

IV – ofender a coisa julgada;

Coisa julgada como preliminar *peremptória*: Em respeito aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, nenhuma das partes do processo pode ajuizar nova ação fundada nos mesmos elementos do processo findo (partes, causa de pedir e pedido), julgado através de sentença de mérito imunizada pela não interposição de qualquer recurso para o seu combate, pelo não conhecimento ou improvimento do(s) recurso(s) interposto(s). Se qualquer das partes infringe essa regra, propondo ação em repetição, o réu pode denunciar o fato como preliminar da contestação, de natureza *peremptória* (inciso VII do art. 337), acarretando a extinção do processo sem a resolução do mérito, quando acolhida (já que o mérito só pode ser analisado e julgado uma única vez).

Omissão do réu e ajuizamento da ação rescisória: Se o réu não suscita a coisa julgada como preliminar *peremptória* (e se a matéria não é reconhecida de ofício pelo magistrado), pode propor a ação rescisória após o encerramento da ação, perseguindo a desconstituição do pronunciamento. Nesse caso, a ação apresenta apenas a pretensão relacionada ao *judicium rescindens*, para o reconhecimento da ineficácia da sentença, não a que envolve a prolação de nova decisão, em

substituição àquela (*judicium rescissorium*), provando que a regra constante do inciso I do art. 968 não é absoluta.

Casuística:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. VALE-REFEIÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. ART. 966, INCISO IV, DO CPC/2015. 1. Incontroverso que o julgado rescindendo foi proferido após o trânsito em julgado de ação anterior, com idêntico objeto, em que restou desacolhido o direito à implementação do reajuste do vale-refeição. 2. Violação à coisa julgada demonstrada (art. 966, inciso IV, do CPC/2015). AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE" (Ação Rescisória nº 70073186868, 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, relator Des. Eduardo Uhlein, j. 10.11.2017).

V – violar manifestamente norma jurídica;

Compreensão da expressão *norma jurídica*: Por norma jurídica, devemos entender a norma inserida em lei em sentido estrito e, além disso, em Medida Provisória, em regulamentos, em decretos e em instrumentos semelhantes, disciplinando questões relacionadas ao direito material ou ao direito processual, sem incluir as normas inseridas em resoluções e em portarias ministeriais, de natureza jurídica distinta.

Interpretação da norma jurídica e descabimento da ação rescisória: Quando a ação rescisória se fundamentar no inciso em exame, o autor deve provar que a decisão impugnada **violou a norma jurídica de forma direta, frontal e incontroversa**, não sendo admitido o ajuizamento da ação se o pronunciamento interpretou a norma, sem afrontá-la, sem violá-la. Além disso, é necessário que o pronunciamento rescindendo tenha emitido manifestação interpretativa acerca da norma legal tida como violada.

Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Casuística:

"Ação rescisória. Seguros. DPVAT. Revisional. Existência de pagamento administrativo confirmado pelo próprio segurado na peça inicial. Sentença fundada em erro de fato. Hipótese de incidência do artigo 966, VIII, do Código de Processo Civil. Alegação de manifesta violação à norma jurídica. Inocorrência de recurso. Tentativa de graduar a invalidez permanente. A ação rescisória não pode ser utilizada como nova oportunidade de discussão de matéria objeto da ação rescisória rescindenda. Inocorrência de violação à literal disposição de lei. Inteligência da Súmula 343 do STF. Ação rescisória julgada parcialmente procedente" (Ação Rescisória nº 70074587460, 6ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Ney Wiedemann Neto, j. 26.10.2017).

VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

Provas produzidas na fase de conhecimento: Em decorrência da adoção do sistema do livre convencimento racional ou motivado, o magistrado pode julgar a ação utilizando qualquer prova na formação do seu convencimento (testemunhal, pericial, documental, inspeção judicial, depoimento pessoal, confissão, indícios e presunções, ata notarial), desprezando outras, desde que motive a decisão. Se a prova maculada pela falsidade foi produzida durante a fase de instrução probatória (da ação em que a decisão rescindenda foi proferida), mas não foi utilizada pelo magistrado na formação do seu convencimento, não é possível propor a ação rescisória, pelo menos não com fundamento no inciso em exame.

Ajuizamento da ação rescisória e consequência processual: A propositura da ação, quando o magistrado não utilizou a prova na formação do seu convencimento, acarreta o indeferimento da petição inicial (pelo relator, através de decisão terminativa), em decorrência da carência do interesse processual (inciso III do art. 330).

Apuração da falsidade: A apuração da alegada falsidade pode ser realizada durante a ação rescisória, através da produção de qualquer modalidade de prova, ou em ação criminal, bastando citar a prolação de sentença condenatória, em ação instaurada para a apuração do crime de falsidade documental (art. 296 do CP).

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Prova nova como fundamento da ação rescisória: Para que a *prova nova* possa ser utilizada pelo autor para fundamentar o pedido de desconstituição da decisão, é necessária a demonstração de que a prova nova: (a) por si só, tem força suficiente para desconstituir a prova produzida na ação em que a decisão rescindenda foi proferida, permitindo a conclusão de que a ação rescisória não pode ser proposta se a prova nova não tiver o condão de influir no julgamento da ação primitiva; (b) não foi utilizada pelo autor, na ação em que a decisão rescindenda foi proferida, por não dispor dela na fase de instrução probatória, embora já existente naquele momento, sem que o autor o soubesse.

Casuística:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DOCUMENTO NOVO. ART. 966, VII, DO CPC/2015. DECISÃO EM PROCESSO CRIMINAL. IRRELEVÂNCIA PARA O RESULTADO DO DECISUM. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhece-se como documento novo aquele cuja existência a parte autora ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar

pronunciamento favorável. 2. Prova que além de ser preexistente, é absolutamente irrelevante e não traz qualquer repercussão sobre o resultado do feito cível cuja decisão se pretende rescindir. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE" (Ação Rescisória nº 70074003153, 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, relator Des. Eduardo Uhlein, j. 10.11.2017).

VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Interpretação da norma: Não é qualquer erro de fato que pode fundamentar a ação rescisória, já que essa ação não se destina ao reexame das provas produzidas na ação em que a decisão rescindenda foi proferida, discutindo a eventual injustiça do pronunciamento. A ação rescisória fundada no inciso em estudo reclama a análise do fato que, por si só, pode alterar o resultado processual, em favor do autor da ação rescisória, de modo direto, sem reclamar o percurso por ampla fase de instrução probatória.

Exemplo: Pensemos em ação declaratória de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público contra determinado casal, impugnando matrimônio marcado por impedimento, pelo fato de a ré (esposa) ser filha do corréu. Este fato está provado nos autos, consistindo em certidão de nascimento da ré, evidenciando que é filha do corréu. Não obstante a prova cabal produzida na ação, o Ministério Público não obtém sentença favorável.

Solução na ação rescisória: Diante do resultado relatado no exemplo anteriormente apresentado, o Ministério Público pode propor ação rescisória requerendo a desconstituição do pronunciamento, como consequência da análise do fato e da sua importância jurídica, resultando no reconhecimento da nulidade do matrimônio. Contudo, para que a ação rescisória não venha a ser interpretada como uma *nova* ação de conhecimento, o autor deve comprovar que o fato, suficiente para modificar o resultado processual, pode ser analisado de plano, independentemente de instrução probatória, mediante a análise do documento que instruiu a petição inicial.

Casuística:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CARLOS BARBOSA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO VERIFICÁVEL NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 966, V E VIII, DO CPC. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são produzidos os efeitos mencionados no art. 344 do CPC à Fazenda Pública, conforme dispõe o art. 345, inciso II, do CPC. 2. Afastadas prefaciais de ausência de legitimidade e interesse recursal pois, embora o feito tenha sido julgado extinto pela perda de objeto, resta inviabilizado o ajuizamento de nova demanda, o que autoriza a via rescisória na forma do art. 966, § 2º, inciso I, do CPC. 3. Embora tenha sido ajuizada a demanda com fundamento nos incisos V e VIII do art. 966 do CPC, deixou a autora de especificar com a norma jurídica que entende violada, tampouco apontar o erro de fato no julgamento da demanda, na forma prevista no art. 966, § 1º, do

CPC. 4. Eventual erro de julgamento do recurso, sob a ótica da autora, não configura erro de fato a autorizar o ajuizamento da demanda rescisória, por ausência de previsão legal. 5. Desacolhida arguição de litigância de má-fé, por não caracterizadas as hipóteses do art. 80 do CPC. 6. Liminar revogada. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE" (Ação Rescisória nº 70072155245, 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, relator Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, j. 10.11.2017).

Súmulas relacionadas à ação rescisória:

- **Súmula 343 do STF:** "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."
- **Súmula 514 do STF:** "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos."
- **Súmula 515 do STF:** "A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório."

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o órgão jurisdicional deveria ter se pronunciado.
§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, não permita a repropositura da demanda ou impeça:

I – nova propositura da demanda; ou

II – admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

Ação anulatória: A **ação anulatória** se constitui no instrumento adequado para combater atos homologatórios e atos de disposição de direitos praticados pelas partes e homologados pelo juiz, como a sentença homologatória da separação ou do divórcio consensual.

Enunciado nº 137 do III FPPC-Rio: Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória.

Enunciado nº 138 do III FPPC-Rio: A partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável judicial homologada por decisão ainda não transitada em julgado são impugnáveis por ação anulatória.

Enunciado nº 203 do III FPPC-Rio: Não se admite ação rescisória de sentença arbitral.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Interpretação da norma: A lei admite o ajuizamento da ação rescisória baseada na alegação de manifesta violação de norma jurídica, quando a decisão rescindenda tenha julgado o caso concreto com base em enunciado de súmula ou em acórdão proferido no julgamento de recursos repetitivos, embora a questão posta à apreciação do(s) julgador(es) responsável(is) pela prolação da decisão atacada fosse diferente do padrão decisório. Em outras palavras, a decisão rescindenda resolveu o caso concreto como se estivesse inserido no padrão definido no julgamento de recurso repetitivo ou em enunciado de súmula, quando a hipótese fática ou jurídica era distinta, segundo afirma o autor da ação rescisória.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Requisito específico: O parágrafo em exame exige o preenchimento de requisito específico da ação rescisória, quando tiver fundamento no § 5º do art. 966. O não preenchimento do requisito acarreta a prolação de decisão terminativa, que reconhece a inépcia da petição inicial, não impedindo o ajuizamento de nova ação rescisória fundada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido), desde que o autor desta feita preencha o requisito. Como o pronunciamento que reconhece a inépcia da petição inicial não se enquadra no padrão definido no inciso II do art. 968 (ou seja, não declara, por unanimidade de votos, inadmissível ou improcedente a ação), mesmo diante da prolação da decisão terminativa, o autor pode levantar o depósito exigido como condição para o ajuizamento da ação rescisória.

Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

I – quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

Comentários: A ação rescisória pode ser proposta pelo autor ou pelo réu da ação em que a

decisão atacada foi proferida, desde que o autor da rescisória demonstre ter sido vencido. No caso dos sucessores, a legitimidade lhes é atribuída pelo fato de ocuparem o lugar anteriormente ocupado pela parte originária.

II – o terceiro juridicamente interessado;

Legitimidade do terceiro: Embora a pessoa estranha ao processo não possa ser prejudicada pelos efeitos da coisa julgada (art. 506), observamos que o *terceiro*, referido na norma, não é pessoa desinteressada, que não tenha sido *tocada* pelos efeitos do pronunciamento rescindendo. Ao contrário, estamos diante de um *terceiro interessado*, sobretudo porque poderia (ou deveria) ter atuado como parte na ação em que o título foi formado, como o assistente e o litisconsorte necessário que não foi chamado ao processo.

III – o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha sua atuação;

Legitimidade do Ministério Público: O Ministério Público pode propor a ação rescisória mesmo quando não atuou no processo em que a decisão atacada foi proferida, como parte ou como fiscal da ordem jurídica, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário.

IV – aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

Comentários: O Ministério Público só atua como fiscal da ordem jurídica, na ação rescisória, quando a ação envolver interesse público ou social, interesse de incapaz ou litígio coletivo pela posse de terra rural ou urbana.

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

I – cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;

II – depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada

inadmissível ou improcedente.

Autoridade a que é dirigida: Como regra, a competência para o processamento e o julgamento da ação rescisória é atribuída: (a) ao **STF**, quando a decisão atacada for da sua lavra (alínea *j* do inciso I do art. 102 da CF); (b) ao **STJ**, na mesma situação (alínea *e* do inciso I do art. 105 da CF); (c) aos **TRFs**, quando a decisão atacada for de sua lavra ou dos juízes federais da região; (d) dos **Tribunais Estaduais**, quando a decisão rescindenda for da sua lavra ou de juízes estaduais a ele vinculados.

Indicação do nome do autor e do réu, com as suas qualificações: Devem tomar assento na ação rescisória as mesmas partes que integraram a ação em que a decisão atacada foi proferida. Além delas, a petição inicial deve fazer referência aos sucessores da parte e aos terceiros interessados.

Fatos e fundamentos jurídicos do pedido: A ação rescisória se fundamenta em uma das situações previstas no art. 966.

Pedido, com as suas especificações: A ação rescisória geralmente apresenta **pedidos cumulados**, de forma sucessiva (ou seja, o segundo pedido só é apreciado e acolhido se o primeiro for acatado). O autor requer a desconstituição da decisão atacada (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão, em substituição àquela (*judicium rescissorium*).

Exceções à regra da cumulação: O autor nem sempre formula pedidos cumulados, na petição inicial da ação rescisória. Pelo menos em duas situações, a ação apresenta apenas o pedido de desconstituição do julgado, para que os autos sejam encaminhados à autoridade que proferiu a decisão atacada, ou a outro juízo ou tribunal, a fim de que novo pronunciamento seja proferido. A primeira situação está prevista no inciso II do art. 966, que garante o ajuizamento da ação rescisória para atacar decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente. Acolhidos os pedidos, os autos são encaminhados à autoridade competente (art. 64), para que nova decisão seja proferida, desta feita por autoridade jurisdicional competente, nos termos dos arts. 92 ss da CF. A segunda situação está prevista no inciso IV do art. 966, versando sobre o cabimento da ação rescisória quando a sentença de mérito houver ofendido a coisa julgada. A procedência da ação acarreta apenas a invalidação do pronunciamento, para que a coisa julgada seja preservada.

Consectários da sucumbência: Além do(s) pedido(s) principal(is), o autor pode requerer a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, com a ressalva de que o órgão competente para o julgamento da ação rescisória pode condenar o vencido a pagar essas parcelas de ofício, independentemente de requerimento na petição inicial, pelo fato de nos encontrarmos diante de pedidos implícitos, autorizando a aplicação dos princípios da causalidade e da sucumbência (ver art. 85 e comentários que o acompanham).

Valor da causa: O valor da causa na ação rescisória é o mesmo da ação em que a decisão

atacada foi proferida, devidamente corrigido, segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência. Contudo, se a ação rescisória apresenta conteúdo econômico distinto (porque ataca apenas uma parte da decisão rescindenda, por exemplo), o valor da causa deve ser igual a esse valor, estimado pelo autor, servindo de base de cálculo: (a) para a apuração das custas processuais; (b) para a fixação dos honorários advocatícios; (c) para a fixação do valor do depósito a que se refere o inciso II do artigo em comentário.

Documentos obrigatórios: Em decorrência da natureza da ação rescisória, a petição inicial deve ser instruída com: (a) **procuração** outorgada ao advogado do autor, exceto quando pratica o ato em regime de urgência (para evitar a decadência, por exemplo), situação que atrai a previsão do art. 104; (b) cópia da **decisão atacada**; (c) **certidão de trânsito em julgado da decisão atacada**; (d) **guia de recolhimento do depósito** a que se refere o inciso II da norma em comentário.

Depósito: O depósito (5% sobre o valor da causa) tem a finalidade de inibir a propositura infundada de ações rescisórias. Entendemos que a exigência é inconstitucional, na medida em que prejudica o acesso à jurisdição (ou, no mínimo, prejudica), elevado ao plano constitucional (inciso XXXV do art. 5º da CF).

Art. 24-A da MP 2180-35: "Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias."

Consequências advindas do não preenchimento de um dos requisitos: O não preenchimento de qualquer dos requisitos indicados na norma acarreta o indeferimento da petição inicial, sem impedir o ajuizamento de nova ação fundada nos mesmos elementos do processo extinto, desta feita preenchendo todos os requisitos previstos em lei. Contudo, antes de indeferir a petição inicial, a autoridade jurisdicional deve conceder o prazo de 15 (quinze) dias para que o autor a emende, o que é direito subjetivo do autor.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Comentários: Não obstante a limitação contida na norma, o teto estabelecido é aplicado a poucas situações, por corresponder a aproximadamente R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o que parte da premissa de que o valor da causa deve ser de aproximadamente R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), para que o valor do depósito seja estancado, o que, convenhamos, representa a minoria de ações rescisórias ajuizadas no Brasil.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo.

Comentários: Não obstante a previsão do indeferimento da petição inicial, quando o depósito não for realizado, a providência deve ser antecedida da concessão do prazo de 15 (quinze) dias para que o autor emende a petição inicial (art. 321), sem que o ato tenha sido praticado, já que esse ato se constitui em direito subjetivo do autor.

§ 4º Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.

Improcedência liminar do pedido: O relator pode julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (a) enunciado de súmula do STF ou do STJ; (b) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (d) enunciado de súmula do próprio tribunal sobre direito local. Além disso, o relator pode julgar liminarmente improcedente o pedido quando reconhecer a decadência. Em qualquer caso, como a decisão é monocrática, pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias (art. 1.021).

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I – não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II – tiver sido substituída por decisão posterior.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

Comentários: A suspensão da fase de cumprimento da sentença pode ser solicitada pelo autor na petição inicial da ação rescisória ou através de peça *avulsa*, dirigida ao relator. Em qualquer dos casos, deve comprovar o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 300, como tais, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que determina a suspensão da execução: Considerando a importância do pronunciamento que suspende a execução, o relator não pode proferir decisão genérica, do tipo *presentes os requisitos legais, suspendo a execução*, ou *ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido de suspensão da execução*. Muito mais do que isso,

deve confrontar o caso concreto com os requisitos legais, como condição de validade do pronunciamento (inciso IX do art. 93 da CF e art. 11 deste Código).

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: A decisão proferida pelo relator, através da qual concede ou indefere a tutela provisória, pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias (art. 1.021).

Enunciado nº 80 do III FPPC-Rio: A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência.

Art. 970. O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á no que couber o procedimento comum.

Contagem dos prazos em dobro: À ação rescisória se aplicam os arts. 183 e 229, acarretando a contagem do prazo em dobro para contestar quando for proposta contra a Fazenda Pública (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público) ou contra litisconsortes representados por diferentes procuradores, desde que integrem escritórios de advocacia distintos.

***Com ou sem contestação*. Interpretação da norma:** Partindo da premissa de que a ação rescisória tem a finalidade de desconstituir os efeitos da coisa julgada, o fato de o réu não apresentar defesa não acarreta os efeitos da revelia, mantendo-se o autor com o ônus de comprovar a veracidade das alegações expostas na petição inicial (inciso I do art. 373), sob pena de deparar com a improcedência dos pedidos.

Procedimento da ação rescisória: Não sendo caso de indeferimento da petição inicial (art. 330), o relator determina o aperfeiçoamento da citação do réu, aguarda o decurso do prazo da contestação, ouve o autor em réplica, saneia o processo, determina a extração de carta de ordem ao juízo do 1º Grau de Jurisdição, para produção da prova necessária à formação do seu convencimento (se for o caso), elabora relatório e voto, determina a inclusão do feito em pauta e leva o processo para a sessão de julgamento. Essa dinâmica pode ser alterada, a depender do que dispuserem as regras regimentais do tribunal em que a ação tem curso, sem que isso possa comprometer princípios fundamentais, como o do contraditório e da ampla defesa, da isonomia, da publicidade, da motivação etc.

Art. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Parágrafo único. A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que

não haja participado do julgamento rescindendo.

Intenção da norma: A norma objetiva garantir que os julgadores que integram o órgão do tribunal responsável pelo julgamento da ação rescisória conheçam os fatos e as alegações que fundamentaram o pedido formulado pelo autor e o pedido de improcedência formulado pelo réu, para que tenham condições de debater as questões relevantes, durante a sessão de julgamento, proferindo os seus votos. Não obstante a previsão da lei, entendemos que o descumprimento da regra processual não timbra o processo de nulidade, exceto se o interessado comprovar a existência de prejuízo (sem o qual a nulidade não é reconhecida), consubstanciado, por exemplo, no fato de determinado desembargador ou ministro ter demonstrado desconhecimento da causa, porque não munido das informações que o relatório poderia ter lhe proporcionado.

Art. 972. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos.

Expedição de carta de ordem e consequências processuais: A carta de ordem é caracterizada pela existência de hierarquia entre as autoridades envolvidas no sistema de cooperação (deprecante e deprecado). Na ação rescisória, a expedição da carta de ordem geralmente envolve a determinação para que o juízo deprecado (do 1º grau de jurisdição) colha a prova testemunhal, o depoimento pessoal ou produza a prova pericial que o relator considera importante para a formação do seu convencimento, podendo acarretar a suspensão da ação rescisória até que a prova seja produzida (alínea *b* do inciso V do art. 313).

Carta de ordem por meio eletrônico: O art. 263 prevê que a carta de ordem deve ser preferencialmente expedida por meio eletrônico, técnica que deve ser estimulada, em respeito ao princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 4º deste Código).

Art. 973. Concluída a instrução, será aberta vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

Concessão de prazo para a apresentação das razões finais: O fato de o relator não conceder prazo para que as partes apresentem as razões finais pode acarretar o reconhecimento da nulidade do processo a partir desse momento, desde que a parte comprove que sofreu prejuízo, suscitando a nulidade na primeira oportunidade de que dispuser para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278). Embora o dispositivo faça referência à concessão de prazos sucessivos (primeiro para o autor e depois para o réu), o relator deve estipular a mesma data para a entrega dos

memoriais, em respeito ao princípio da isonomia, evitando que uma das partes conheça as razões finais apresentadas pelo seu adversário processual, antes da apresentação das suas.

Publicação da pauta antes da sessão: O julgamento da ação rescisória deve ser antecedido da publicação da pauta no diário oficial, pelo menos 5 (cinco) dias antes da sessão, sob pena de nulidade, em decorrência do cerceamento do direito de defesa sofrido pela parte vencida, que foi privada de sustentar as razões pelas quais pretendia defender a procedência ou a improcedência dos pedidos (inciso VI do art. 937).

Dispositivos do RISTJ: Como principais dispositivos do RISTJ, destacamos: (a) o 12, prevendo a competência das seções para o julgamento da ação rescisória; (b) o inciso I do art. 35, prevendo que a ação rescisória se submete à revisão.

Dispositivos do RISTF: Ver arts. 259 a 262.

Súmula 252 do STF: "Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo."

Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindirá a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

Consequências advindas da procedência dos pedidos: A invalidação do pronunciamento atacado e a prolação de nova decisão em seu lugar nem sempre decorrem da procedência dos pedidos. Quando a ação rescisória se funda na alegação de incompetência absoluta do juízo ou de ofensa à coisa julgada (incisos II e IV do art. 966), a procedência da ação só acarreta a invalidação do pronunciamento atacado. Além da resposta principal (*judicium rescindens* e *judicium rescissorium*), o órgão encarregado do julgamento da ação rescisória deve condenar o vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência, liberando o depósito em favor do autor.

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Convergência da lei com a jurisprudência: O prazo para o ajuizamento da ação rescisória tem início com o denominado ***trânsito em julgado material***, ou seja, quando for constatada a impossibilidade de interposição de qualquer recurso, não se admitindo o trânsito em julgado de partes da decisão rescindenda, denominadas *capítulos* da decisão rescindenda, segundo a doutrina e a jurisprudência (coisa julgada *fatiada*). Nesse particular,

a lei processual seguiu a posição consolidada pelo STJ a partir do julgamento do REsp 1112864/MG, cuja ementa apresenta a seguinte redação: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. Art. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO 'A QUO'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. TERMO FINAL EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. O termo 'a quo' para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível. O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente. Precedentes. 'Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo – calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade – e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito' (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992). Recurso especial provido, para determinar ao Tribunal de origem que, ultrapassada a questão referente à tempestividade da ação rescisória, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito. Observância do disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, c.c. os arts. 5º, inciso II, e 6º, da Resolução 08/2008." Assim, o termo *a quo* para o ajuizamento da ação rescisória é contado a partir do **trânsito em julgado do último pronunciamento a respeito de algum dos capítulos da decisão rescindenda**, independentemente do eventual trânsito em julgado de outros capítulos, quando aquele não será mais susceptível de nenhum recurso, evitando a propagação da insegurança jurídica, que poderia decorrer da adoção da técnica de se admitir o desmembramento da decisão em capítulos, e da contagem do prazo decadencial a partir de cada um deles. Em resumo, o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida em resposta ao último recurso interposto pela parte contra a decisão rescindenda, excepcionando dessa regra, apenas, os casos em que o recurso é interposto extemporaneamente ou quando é utilizado de má-fé pelo recorrente, com a única intenção de forçar a reabertura do prazo. Nesse sentido, reproduzimos o seguinte julgado: "Não se admite a coisa julgada por capítulos, uma vez que tal exegese pode resultar em grande conturbação processual, na medida em que se torna possível haver uma numerosa e indeterminável quantidade de coisas julgadas em um mesmo feito, mas em momentos completamente distintos e em relação a cada parte. O trânsito em julgado ensejador do pleito rescisório não se aperfeiçoa em momentos diversos (por capítulos), sendo único para todas as partes, independentemente de haverem elas recorrido ou não. Assim, o interregno autorizativo da ação rescisória (art. 495 do CPC) somente deve ter início após proferida a última decisão na causa, concretizando-se a coisa julgada material. **Excepciona-se dessa regra, tão somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte**

que recorre" (REsp 639233/DF, 1a Turma do STJ, Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, *DJ* 14/9/2006) (grifamos). O início do prazo coincide com o dia imediatamente seguinte ao último dia do prazo para a interposição de recurso contra a última decisão proferida no processo.

Possibilidade de enfrentamento da matéria de ofício: A decadência deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, quando estabelecida por lei (art. 210 do CC). Esse reconhecimento deve ocorrer após o recebimento da petição inicial, sem que o réu seja citado, acarretando o julgamento liminar pela improcedência do pedido (§ 1º do art. 332), impedindo a propositura de nova ação rescisória fundada nos mesmos elementos do processo extinto.

Concomitância de coisas julgadas: A dinâmica forense tem revelado situações interessantes, como a concomitância de coisas julgadas, como pode ocorrer quando o autor propõe ação de cobrança contra determinado réu, sendo este condenado ao pagamento de soma em dinheiro, fluindo o prazo decadencial para o ataque ao pronunciamento, que transita em julgado. Posteriormente, o réu da primeira demanda propõe ação declaratória de inexistência de (da mesma) dívida contra o autor primitivo, obtendo sentença de procedência do pedido, novamente fluindo *in albis* o prazo para o ingresso da ação rescisória (exemplo oferecido pelo mestre CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. II, p. 29).

Solução proposta: Segundo a doutrina que nos parece majoritária, e à qual anuímos, a segunda sentença prevalece, respeitados os efeitos já produzidos pela primeira, resultando a seguinte situação: (a) se a primeira sentença não foi ainda executada, sobrevindo o segundo pronunciamento, a execução da decisão proferida no primeiro processo não pode ser instaurada; (b) se a obrigação constante da primeira sentença foi integralmente adimplida, a restituição do indébito não é possível; (c) se o adimplemento foi parcial, o restante não pode ser exigido.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

Comentários: Embora o prazo para o ajuizamento da ação rescisória seja decadencial, e que, por conta disso, não se interrompe nem se suspende, a lei processual acompanhou o entendimento da jurisprudência sobre a matéria, para prever a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil imediatamente subsequente, quando o termo *ad quem* coincide com férias forenses, recesso, feriado ou em qualquer outro dia sem expediente forense. Vejamos a posição da jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DE DOIS ANOS. RECURSO CONSIDERADO INEXISTENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE APRECIOU O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. SÚMULA 401/STJ. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO" (AgRg no REsp 1231666/BA, 1a Turma do STJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 17/4/2012).

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

Enunciado nº 203 do III FPPC-Rio: Não se admite ação rescisória de sentença arbitral.

CAPÍTULO VIII
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Comentários: O incidente de resolução de demandas repetitivas não tem a natureza jurídica de recurso, mas, como o próprio nome indica, de incidente processual, sendo *ferramenta* pensada para a resolução dos denominados *conflitos de massa*, geralmente envolvendo empresas de telefonia celular, concessionárias e permissionárias de serviços públicos e milhares de consumidores, inseridos numa mesma situação jurídica. A *ferramenta* a que nos referimos não é uma criação do legislador brasileiro, tendo raiz no direito alemão, inicialmente inserida no ordenamento jurídico daquele país em 2005, e posteriormente incorporada ao Código de Processo Civil Alemão (ZPO). O caso que inspirou a criação do incidente foi denominado *Deutsche Telekom* (Deutsche Telecom), envolvendo empresa contra a qual foram propostas aproximadamente 18 (dezoito) mil ações individuais, fundadas na tese de que a ré teria manipulado o seu balanço, causando prejuízos financeiros aos acionistas/autores, representados por quase 1.000 advogados. Em decorrência do volume acentuadíssimo de processos, e da pouca movimentação processual (quase nenhuma), 3 (três) anos após o ajuizamento das ações alguns autores recorreram ao Tribunal Constitucional Alemão, alegando negativa de prestação jurisdicional, inspirando o legislador daquele país a criar mecanismo capaz de evitar a ocorrência de fenômeno semelhante. Instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas, uma das ações é escolhida, que pode ser denominada piloto ou *leading case*, que é julgada pelo tribunal, por decisão que se ramifica para todos os processos semelhantes que ficaram represados na base da pirâmide, resolvendo esses conflitos. O incidente de resolução de demandas repetitivas é uma das grandes apostas do legislador infraconstitucional para desafogar a justiça brasileira, evitando que os casos semelhantes sejam julgados um por um, através de decisões atacadas por centenas de milhares de recursos, decididos pelos tribunais locais, dando ensejo à interposição de outros tantos recursos para os tribunais superiores. Decidido o caso piloto, o pronunciamento que o encerra tem força vinculante em relação aos processos semelhantes, como se fosse uma súmula vinculante, comparação que é feita por mera analogia, apenas para demonstrar a força da decisão judicial, e o efeito que produz nos processos que se encontram suspensos e represados.

Pressupostos: A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas exige a coexistência dos seguintes pressupostos ou requisitos: (a) constatação da existência de vários processos (dezenas, centenas, milhares) que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, como as ações propostas por usuários de plano de saúde, fundadas na alegação de que o réu não poderia majorar o valor das mensalidades, pelo fato de os usuários terem atingido determinada idade; as ações propostas contra empresas concessionárias de serviço público, fundadas na tese de ilegalidade da majoração da tarifa de energia elétrica, apenas para exemplificar; (b) constatação da existência de risco à isonomia, decorrente da possibilidade de as ações individuais que se encontram em curso, versando sobre a mesma matéria, serem decididas de forma diferente, acarretando injustiça para alguns autores; (c) constatação da existência de risco à segurança jurídica.

Quantidade de ações: A lei não predefiniu a quantidade de ações individuais já propostas que justificaria a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. A quantidade não é critério único para a instauração do incidente, pois a efetiva repetição de processos deve estar associada à constatação do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Intervenção do Ministério Público: O Ministério Público atua como fiscal da ordem jurídica, no incidente de resolução de demandas repetitivas, quando não for o requerente. Assim, deve ser intimado para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de nulidade (art. 279), que só pode ser decretada após a intimação do representante do MP, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo, condição para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

Competência: O incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser instaurado junto ao tribunal estadual ou o tribunal regional federal da localidade ou da região na qual os processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito estejam tramitando, e que ofereçam risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Afetação de recurso por tribunal superior: A previsão de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não deve ser instaurado quando um dos tribunais superiores já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva se justifica na medida em que a decisão proferida por tribunal superior nesse caso tem efeito vinculante, pacificando a interpretação da questão de direito comum a todos os recursos extraordinários ou especiais.

Enunciado nº 87 do III FPPC-Rio: A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Enunciado nº 88 do III FPPC-Rio: Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.

Enunciado nº 89 do III FPPC-Rio: Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

Enunciado nº 90 do III FPPC-Rio: É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de

tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, por petição;

III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Comentários: Quando o incidente de resolução de demandas repetitivas é instaurado por iniciativa das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, a petição dirigida ao presidente do Tribunal não se submete ao preenchimento dos requisitos listados no art. 319, por não nos encontramos diante de ação, mas de incidente, não de petição inicial, mas de petição simples, que deve apenas demonstrar o preenchimento dos pressupostos relacionados nos incisos I e II do art. 976. Embora não estejamos efetivamente diante de uma ação e de uma petição inicial, entendemos que o relator que integra o órgão colegiado competente para julgar o incidente pode determinar a intimação do requerente, para que apresente outros documentos ou para que preste outras informações no prazo que fixar, evitando a sua rejeição exclusivamente em decorrência da sua má formação.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Comentários: Diferentemente de versões anteriores (anteprojeto e projeto), nas quais o legislador predefinia o órgão interno do tribunal encarregado do julgamento do incidente, o que seria objeto de arguição de inconstitucionalidade, já que a competência e o funcionamento dos órgãos internos do tribunal devem ser definidos pelos mesmos (art. 96 da CF/88), sem que o legislador infraconstitucional possa disciplinar a matéria, a lei processual criou norma geral, que permite adaptação aos regimentos internos de todos os tribunais. Atentos aos regimentos internos dos tribunais estaduais e dos tribunais regionais federais, percebemos que o incidente de uniformização da jurisprudência é geralmente julgado pelo órgão ou pela Corte Especial. Exemplificativamente, a alínea *f* do inciso II do art. 3º do RITJRJ atribui ao órgão especial a competência para julgar o incidente de uniformização de jurisprudência, nos feitos de competência da Seção Criminal e das Câmaras Cíveis; o inciso I do art. 32 do RITJSP atribui às Turmas Especiais a competência para a

uniformização da jurisprudência. Embora o órgão ou a Corte Especial seja geralmente integrado pelos desembargadores mais antigos (sem prejuízo de ser integrado de forma mista, parte pelos mais antigos, parte por desembargadores escolhidos pelo Tribunal Pleno), não necessariamente estará afeiçoado à questão de direito objeto do incidente, por ser rotineiramente enfrentada por outro órgão do tribunal, como uma Câmara Cível, por exemplo.

Casuística:

"INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PALMEIRA DAS MISSÕES. CÁLCULO DO PADRÃO DE VENCIMENTO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO. INCIDENTE INADMISSÍVEL. 1. O art. 978, parágrafo único, do CPC estabelece que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. 2. No mesmo sentido, a Súmula 46 desta Corte estabelece que 'Não se admite incidente de resolução de demandas repetitivas em feito cujo recurso já tenha sido julgado pelo Tribunal de Justiça'. 3. Hipótese dos autos em que o recurso de apelação já havia sido julgado quando da apresentação do presente incidente, restando descumprido o requisito legal mencionado. 4. Inadmitido o IRDR, nos termos do que dispõe o art. 978, parágrafo único, do NCPC e da Súmula 46 do TJRS. 5. Precedentes desta Corte. INCIDENTE INADMITIDO" (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 70073795833, 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, rel. Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, j. 10.11.2017).

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Comentários: A divulgação e a publicidade da instauração do incidente são fundamentais, não apenas para auxiliar na identificação dos processos pendentes que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, como também para informar pessoas que têm a intenção de propor ação

semelhante da existência do incidente, que podem, por conta da informação, decidir não propor ações individuais, preferindo aguardar pelo julgamento do incidente, medida que evita o desnecessário ajuizamento de ações, quando a tese firmada for contrária à pretensão de interessados que tomaram conhecimento do incidente por força da divulgação e da publicidade a que a norma se refere.

Resolução do CNJ: A Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016, do CNJ, dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Comentários: Independentemente de otimismo ou de pessimismo, não obstante a preferência do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas em relação aos demais feitos, considerando o grande volume de processos que tramitam no 2º grau de jurisdição, antevemos a dificuldade que será enfrentada pelos tribunais para o cumprimento do prazo fixado pela norma, embora não seja exíguo, dada a simplicidade da dinâmica do incidente, que não apresenta fase de instrução, limitando-se a contemplar a sua admissão e a concessão do prazo de 15 (quinze) dias para a prestação de informações por juízes que atuam em varas nas quais tramitem processos em que se discute o objeto do incidente, para manifestação pelo Ministério Público e para juntada de documentos pelas partes e por interessados. Decorrido o prazo de 1 (um) ano, contado da instauração do incidente, os processos que estavam sobrestados (suspensos) voltam a tramitar, independentemente de decisão judicial, por ser efeito automático e não condicionado.

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Comentários: O juízo de admissibilidade não é realizado monocraticamente pelo relator, mas pelo órgão colegiado incumbido do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Na admissibilidade, os integrantes do órgão fracionário não se posicionam sobre a tese jurídica que constitui o seu objeto, limitando-se a afirmar (ou não) a coexistência dos pressupostos referentes à

efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Enunciado nº 91 do III FPPC-Rio: Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto o recurso especial ou o recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Suspensão dos processos: A suspensão dos processos atinge não apenas os que tramitam na justiça comum tradicional (justiça federal e justiça comum estadual), como também os que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis. Para que a medida seja eficaz, sugerimos que a decisão de suspensão seja comunicada aos diretores dos fóruns, preferencialmente por meio eletrônico, para que possam transmitir a informação aos magistrados que atuam nas varas localizadas no interior do fórum.

Interposição de recurso contra pronunciamento que suspende o processo: Embora o legislador infraconstitucional não o tenha previsto, entendemos que a suspensão de determinada(s)

ação(ões), por força da aplicação da norma em exame, pode ser objeto de ataque através da interposição do recurso de agravo de instrumento, o que reforça a tese de que o art. 1.015 não foi redigido de forma exaustiva. Essa possibilidade se justifica na medida em que alguns processos podem ser indevidamente suspensos, quando a controvérsia que os caracteriza não envolver a mesma questão de direito objeto do incidente. Embora a suspensão tenha por base a decisão do relator, proferida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, decorre de pronunciamento do juiz que atua no 1º grau de jurisdição, que adota a técnica em relação a processo que não se insere na previsão do art. 976, segundo a interpretação do agravante.

Efeito expansivo do incidente: O § 3º se justifica na medida em que, interposto o recurso especial ou extraordinário contra o pronunciamento que julgou o mérito do incidente, a tese jurídica adotada pelo STJ ou pelo STF será aplicada no território nacional a todos os processos individuais que versem sobre idêntica questão de direito. Assim, o interessado pode antecipar o conhecimento da questão por parte do tribunal superior, não para a adoção da tese jurídica a todos os processos individuais, mas (por enquanto) para a suspensão desses processos e/ ou dos processos coletivos que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. O requerimento deve ser dirigido ao STJ ou ao STJ, com a demonstração de a probabilidade do julgamento do incidente ser de mérito, pendendo para a adoção de determinada tese jurídica.

Suspensão da prescrição: Embora o legislador infraconstitucional tenha suprimido o parágrafo que previa a suspensão da prescrição das ações que possam ter o mesmo objeto do incidente, entendemos que a técnica pode e deve ser adotada, numa interpretação mais ampla, não limitada à interpretação meramente gramatical. Se a intenção do legislador infraconstitucional ao inserir o incidente de resolução de demandas repetitivas no CPC/2015 foi a de pacificar a jurisprudência sobre determinada tese jurídica, eliminando a prática de atos processuais desnecessários e a propositura de ações infundadas (infundadas, porque contrárias à tese firmada no julgamento do incidente), a suspensão da prescrição relativamente às ações que poderiam ser propostas por interessados converge com os anseios do legislador.

Enunciado nº 92 do III FPPC-Rio: A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.

Enunciado nº 93 do III FPPC-Rio: Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região.

Enunciado nº 94 do III FPPC-Rio: A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra ao acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado nº 205 do III FPPC-Rio: Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e § 3º poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado nº 206 do III FPPC-Rio: A prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 271-A do RISTJ: "Art. 271-A. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou das partes de incidente de resolução de demandas repetitivas em tramitação, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, suspender, em decisão fundamentada, todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente. § 1º A parte de processo em curso em localidade de competência territorial diversa daquela em que tramita o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá comprovar a inadmissão do incidente no Tribunal com jurisdição sobre o estado ou região em que tramite a sua demanda. § 2º O Presidente poderá ouvir, no prazo de cinco dias, o relator do incidente no Tribunal de origem e o Ministério Público Federal. § 3º A suspensão vigorará até o trânsito em julgado da decisão proferida no incidente de resolução de demanda repetitiva".

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Comentários: O incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser incluído em pauta para julgamento, observando-se o intervalo mínimo de 5 (cinco) dias entre a data de publicação da pauta e a sessão de julgamento.

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I – o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de

30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Regra específica: Considerando a importância do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, cujo resultado pode produzir efeito expansivo em todos os processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, o legislador infraconstitucional criou regra específica, que concede aos interessados o prazo de 30 (trinta) minutos para que sustentem as razões pelas quais defendem a adoção ou não de determinada tese jurídica, afastando a aplicação do art. 937, entendido como norma geral, prevendo a concessão do prazo de 15 (quinze) minutos para sustentação oral nos processos e nos recursos relacionados no citado dispositivo.

Análise de todos os fundamentos suscitados: Por força de construção jurisprudencial, o juiz e o tribunal (através dos seus órgãos colegiados e dos relatores, quando decidem monocraticamente) não estão obrigados a responder a todos os questionamentos feitos pelas partes, quando tenham encontrado fundamento suficiente para formar o seu convencimento. Exemplificativamente, reproduzimos o seguinte julgado sobre o tema: "AGRAVO RECEBIDO TAMBÉM COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA CELERIDADE OBSERVADOS. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE FISCAL DO TESOURO DO ESTADO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA OU DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. RECONHECIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DOS LINDES DO Art. 535 DO CPC. CONSEQUÊNCIA. O direito de ação do servidor em face da Fazenda Pública prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Prescrição administrativa ou do fundo de direito reconhecida no caso concreto, uma vez que entre a data do indeferimento do pedido administrativo de revisão (30JUN06) e a data do ajuizamento da ação (11NOV11) decorreu o prazo de cinco anos. Sentença que extinguiu o feito, com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC) que deve ser mantida. Decisão monocrática mantida. Não havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos merecem improvimento. **O juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos apresentados pelas partes, quando tenha encontrado fundamento suficiente para formar seu convencimento**. Prequestionamento que não prescinde do preenchimento dos lindes traçados no art. 535 do CPC. AGRAVO CONHECIDO TAMBÉM COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E IMPROVIDOS" (Agravo nº 70064612757,

3a Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco, j. 2/7/2015) (grifamos). No que toca ao incidente de resolução de demandas repetitivas, considerando a sua importância e a possibilidade de o seu julgamento produzir efeitos expansivos em relação a vários processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, o legislador adotou técnica diferente, obrigando o órgão do tribunal a analisar todos os fundamentos suscitados pelas partes e pelos interessados, independentemente de serem favoráveis ou contrários.

Interposição do recurso de embargos de declaração: Embora o legislador tenha previsto que o pronunciamento proferido no julgamento do incidente pode ser atacado pelo recurso especial e/ou pelo recurso extraordinário (art. 987), entendemos que o prejudicado pela decisão pode interpor o recurso de embargos de declaração, não só com fundamento na norma em exame, como também no § 1º do art. 489.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.

II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Adoção da tese jurídica: O julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não acarreta, automaticamente, o julgamento dos processos que se encontravam *represados*, o que significa dizer que a decisão proferida pelo tribunal não é integralmente reproduzida pelos magistrados que têm a incumbência de julgar as ações individuais. Assim, os juízes deverão proferir sentenças nos processos individuais, observando a tese adotada no incidente. Além disso, o julgamento proferido pelo tribunal não suprime o direito dos vencidos de interpor recurso de apelação contra as sentenças que julgarem as ações individuais.

Cabimento da reclamação: Considerando que a reclamação teve o seu objeto delimitado por normas constitucionais (alínea *l* do inciso I do art. 102 e alínea *f* do inciso I do art. 105 da CF), parte da doutrina afirma que o § 1º da norma em exame seria inconstitucional, por ter inserido nova

hipótese de cabimento da reclamação, através de norma infraconstitucional, com o que concordamos. Sobre o assunto, e evitando a repetição de ideias, remetemos o leitor para os comentários que acompanham o art. 988.

Comunicação do julgamento ao órgão, ao ente ou à agência reguladora: A comunicação referida no § 2º da norma não tem finalidade processual, mas administrativa. Através dela, e avisado o órgão, o ente ou a agência reguladora (ANA, ANAC, ANATEL, ANCINE, ANEEL, ANP, ANS, ANTAQ, ANTT, ANVISA ou ANM), este ou esta pode aplicar sanções contra a empresa que (ainda) praticar ato contrários à tese jurídica adotada, como a fixação de multa.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Interposição de recursos: A interposição do recurso extraordinário e/ou (e não ou, como previsto na norma) do recurso especial é admitida nas hipóteses listadas no inciso III do art. 102 e no inciso III do art. 105 da CF. Além dos recursos extremos, entendemos ser possível a interposição do recurso de embargos de declaração, sobretudo quando fundado no § 1º do art. 489, e/ou quando o tribunal não observar a regra disposta no § 2º do art. 984.

Atribuição excepcional do efeito suspensivo ao recurso: O § 1º do artigo em exame excepciona a regra constante do art. 995, textual em prever que *os recursos não impedem a eficácia da decisão*, ressalvada a possibilidade de o interessado solicitar a concessão excepcional do efeito suspensivo ao recurso, observando o disposto no § 5º do art. 1.029.

Efeito expansivo da decisão proferida pelo STF ou pelo STJ no julgamento do recurso extremo: Reiterando um dos pilares do CPC/2015, que é o de atribuir força vinculante aos precedentes dos tribunais (não apenas dos superiores), o § 2º da norma em exame prevê que a decisão proferida pelo STF ou pelo STJ no julgamento do recurso extremo interposto contra a decisão de mérito proferida pelo tribunal estadual ou pelo tribunal regional federal no julgamento do incidente de demandas repetitivas produz efeitos em relação a todas as ações individuais ou coletivas que se encontram em curso não apenas na localidade ou na região de abrangência do

tribunal local, mas em todo o território nacional. Embora a técnica seja digna de aplausos, por pacificar o entendimento sobre a questão objeto da controvérsia coletiva, antevemos dificuldades para a identificação de todas as ações inseridas na abrangência do julgamento proferido pelo tribunal superior. Além disso, há o risco natural de o juiz que atua no 1º grau de jurisdição ou no tribunal do mesmo ou de outro estado da federação (leia-se: diferente do estado no qual o incidente foi instaurado) adotar a tese jurídica em processo que apresenta controvérsia distinta (embora parecida) da que é objeto do incidente, o que pode justificar a interposição do recurso de apelação, pelo vencido da ação em que a tese foi adotada indevidamente, no qual o recorrente deverá demonstrar que o seu caso não se ajusta à previsão do art. 976.

Enunciado nº 94 do III FPPC-Rio: A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 892 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra ao acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado nº 167 do III FPPC-Rio: Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.

CAPÍTULO IX
DA RECLAMAÇÃO

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I – preservar a competência do tribunal;

II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso modificado pela Lei nº 13.256/16);

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Normas constitucionais: A alínea *l* do inciso I do art. 102 da CF estabelece que o STF detém competência originária para processar e julgar *a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*, enquanto que a alínea *f* do inciso I do art. 105 igualmente estabelece a competência originária do STJ para processar e julgar *a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*.

Previsão da reclamação em constituições estaduais: No julgamento das ADIs 2480 e 2212, o STF consagrou o entendimento de que a reclamação constitucional não é monopólio do STF e do STJ, permitindo a previsão do instrumento em Constituições Estaduais, como percebemos através da transcrição das ementas dos citados julgados: **ADI 2480 –** "Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos arts. 125, *caput* e § 1º, e 22, I, da CF. O STF, ao julgar a ADI 2.212 (Pleno, 2-10-2003, Ellen Gracie, *DJ* de 14-11-2003), alterou o entendimento – firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (*v.g.*, Rp 1.092, Pleno, Djaci Falcão, *RTJ* 112/504) – do monopólio da reclamação pelo STF e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da CF) e com os princípios da simetria (art. 125, *caput* e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal – ainda que por instrumento com nomenclatura

diversa (Constituição do Estado da Paraíba, art. 105, I, *e* e *f*). Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da CF: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual – na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos – possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea *a* do art. 96, I, da CF. Ação direta julgada improcedente". **ADI 2112 –** "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E Art. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO Art. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente".

Natureza jurídica da reclamação: A reclamação não é nem recurso nem ação, mas instrumento decorrente do direito de petição, consagrado no inciso XXXIV do art. 5º da CF, sobretudo para garantir a autoridade de decisões proferidas pelos tribunais e para preservar a competência dos tribunais para processar e julgar ações e recursos.

Exemplo de cabimento da reclamação: Considerando que o CPC/2015 suprimiu o denominado *juízo de admissibilidade diferido* ou provisório do recurso de apelação, prevendo que o exame de admissibilidade desse recurso deve ser feito pelos tribunais estaduais e pelos tribunais regionais federais (§ 3º do art. 1.010), é possível o uso da reclamação, quando o juiz que atua no 1º grau de jurisdição negar seguimento a recurso de apelação, realizando o juízo de admissibilidade, cuja competência é do tribunal estadual ou do Tribunal Regional Federal.

Objeto da reclamação: Atentos à alínea *l* do inciso I do art. 102 e à alínea *f* do inciso I do art. 105 da CF, percebemos que a reclamação constitucional foi criada para preservar a competência dos tribunais superiores e para garantir a autoridade de suas decisões, tendo sido posteriormente estendida (através da EC nº 45/2004) para garantir a autoridade de decisão do STF constante de

súmula vinculante.

Cabimento da reclamação contra ato administrativo: O § 2º do art. 102 da CF ampliou o objeto da reclamação, estendendo o seu uso para combater ato da administração que seja contrário à súmula vinculante. Vejamos a norma: "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Inconstitucionalidade do inciso IV e do § 1º do art. 985: Imediatamente após a aprovação do CPC/2015, parte da doutrina passou a afirmar a inconstitucionalidade parcial do inciso IV do dispositivo em exame e do § 1º do art. 985, por preverem o cabimento da reclamação para garantir a observância de *precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência* e quando *não observada a tese adotada no incidente*, sob a alegação de que essas previsões devem ser constitucionais, não infraconstitucionais, com o que concordamos. Sobre o assunto, reproduzimos a lição do amigo PEDRO LENZA: "Em nosso entender, essas regras de vinculação não poderiam ter sido introduzidas por legislação infraconstitucional, mas, necessariamente, por emenda constitucional a prever outras hipóteses de decisões com efeito vinculante, além daquelas já previstas na Constituição. Como se sabe, na CF/88, o efeito vinculante (no caso, premissa para se falar nessa hipótese de cabimento da reclamação), somente se observa em razão das decisões em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º), ou em razão de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 103-A), regra essa, aliás, na linha do que sustentamos, introduzida pela EC 45/2004. Não podemos confundir efeitos processuais dos instrumentos elencados acima com ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional (art. 102, I, 'l') para a garantia da autoridade das decisões dos tribunais. Até podemos admitir, aplicando-se os instrumentos de coerência e integridade o que, de modo muito interessante, Streck denominou 'vinculação orgânica-material' dos julgadores. Em nosso entender, essa dita 'vinculação', no controle da decisão judicial, não poderá ensejar o cabimento da reclamação constitucional. Como se disse, sem dúvida, ferramentas processuais serão importantes para abreviar a entrega da prestação jurisdicional (aliás, como sabemos, a razoável duração do processo é direito fundamental — art. 5º, LXXIII, CF/88). Exemplificando, é perfeitamente admissível a introdução por lei de julgamento monocrático pelo relator no tribunal em observância à jurisprudência dominante do STF ou do STJ, ou a restrição das hipóteses de remessa necessária. Contudo, isso não pode significar o cabimento da reclamação constitucional. Assim, entendemos, flagrantemente inconstitucional essa pretensão trazida no CPC/2015" (LENZA, Pedro. Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no novo CPC/2015. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 27 jul. 2015).

Enunciado nº 27 do FNPP: Cabe reclamação contra a decisão proferida no agravo interno interposto contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário fundado na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral ou recurso repetitivo para demonstração de distinção.

Enunciado nº 168 do III FPPC-Rio: Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.

Enunciado nº 207 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.

Casuística:

"RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. NÃO CONHECIMENTO. A reclamação constitucional possui características próprias e não se presta para fins de atacar ato jurisdicional praticado por Juiz de Direito que, ao receber a ação declaratória, declinou da competência para julgamento e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Cível da mesma Comarca. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA" (Reclamação nº 70073370090, 12ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Guinther Spode, j. 28.9.2017).

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:
I – requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II – se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III – determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

Atuação do Ministério Público na reclamação: O MP atua como fiscal da ordem jurídica, e nessa condição deve ser intimado para oferecer parecer, sob pena de nulidade, desde que, após ser intimado, afirme a existência de prejuízo, que é condição para o reconhecimento da nulidade de qualquer ato processual (§ 2º do art. 279).

Art. 190 do RISTJ: "Art. 190. O Ministério Público, nas reclamações que não houver

formulado, terá vista do processo por cinco dias, após o decurso do prazo para informações e para oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado."

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

TÍTULO II
DOS RECURSOS

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

I – apelação;

II – agravo de instrumento;

III – agravo interno;

IV – embargos de declaração;

V – recurso ordinário;

VI – recurso especial;

VII – recurso extraordinário;

VIII – agravo em recurso especial ou extraordinário;

IX – embargos de divergência.

Conceito de recurso: O recurso é o instrumento processual de uso facultativo, adequado ao ataque à decisão judicial que causa prejuízo ao interessado (parte, terceiro prejudicado ou o Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica), diferenciando-se dos denominados sucedâneos recursais, como o mandado de segurança, a reclamação, a ação rescisória e o pedido de reconsideração, por ser interposto nos próprios autos da ação que se encontra em curso, com exceção do agravo de instrumento, que é apresentado junto ao tribunal.

Princípio do duplo grau de jurisdição: A possibilidade de o interessado combater as decisões

judiciais é corolário do princípio do duplo grau de jurisdição, o que não significa dizer que a lei processual teria previsto recurso combater toda e qualquer decisão judicial.

Objetivo do recurso: Com a interposição do recurso, o recorrente pretende obter a **invalidação** do pronunciamento (denunciando o *error in procedendo*, ou seja, a infração a preceito legal, como no caso em que o magistrado indefere a ouvida de testemunha, cerceando o direito de defesa da parte), sua **reforma** (denunciando o *error in judicando*, ou seja, a avaliação equivocada dos fatos do processo, representando a injustiça da decisão, como na situação em que o magistrado fundamenta a sentença em laudo pericial, quando a prova testemunhal se mostrava mais elucidativa em relação aos pontos controvertidos), a **integração** ou o **esclarecimento** da decisão, quando a pretensão do recorrente disser respeito ao acolhimento do recurso de embargos de declaração (ver considerações que acompanham os arts. 1.022 ss).

Requisitos de admissibilidade. Considerações gerais: Os principais requisitos de admissibilidade são: (a) a tempestividade, exigindo que o recurso seja interposto no prazo previsto em lei; (b) o preparo; (c) a legitimidade, disciplinada pelo art. 996; (d) o interesse, exigindo a comprovação de que o pronunciamento acarretou prejuízo ao recorrente; (e) e regularidade formal, variando de recurso para recurso.

Consequência advinda do reconhecimento do não preenchimento de requisito de admissibilidade: A análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade dos recursos é do interesse do Estado, representando matéria de ordem pública, o que acarreta as seguintes consequências: (a) a matéria pode (e deve) ser enfrentada a qualquer tempo e grau de jurisdição (pelo relator, no momento em que recebe o recurso no tribunal, pelo órgão colegiado, no início do julgamento do recurso), não se submetendo à preclusão; (b) a matéria pode (e deve) ser enfrentada de ofício pelo órgão jurisdicional (relator e órgão colegiado), independentemente da provocação do recorrido.

Princípios processuais aplicáveis aos recursos: Como principais princípios relacionados aos recursos, destacamos: (a) o da **singularidade** ou **unicidade recursal**, determinando que o pronunciamento pode ser atacado por um único recurso; (b) da **proibição da *reformatio in pejus***; (c) da **fungibilidade**, utilizado para permitir que o recurso equivocadamente utilizado pelo recorrente seja recebido quando outro era o adequado, com a ressalva de que essa possibilidade depende da constatação de que o recorrente não cometeu erro grosseiro, e que o recurso equivocado foi interposto no prazo do recurso correto; (d) da **razoável duração do processo**, prevendo que o recurso deve ser julgado sem delongas injustificáveis; (e) da **taxatividade**, diretamente relacionado ao dispositivo em comentário.

Princípio da proibição da *reformatio in pejus*: De acordo com esse princípio, o provimento do recurso não pode agravar a situação do recorrente. Assim, se o réu foi condenado ao pagamento de indenização no valor de 10x, o provimento do recurso de apelação que interpôs não pode elevar a

condenação para 20x.

Exemplo de mitigação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*: O autor da ação de alimentos proposta contra o seu genitor requer a condenação deste ao pagamento de alimentos no valor correspondente a 10x, obtendo sentença que condena o réu a pagar valor correspondente a 5x. Diante da sucumbência parcial, o autor (apelante) interpõe o recurso solicitando que o tribunal eleve o valor da condenação, deparando com o reconhecimento da incompetência absoluta, fundado na constatação de que a ação teve curso por Vara Cível, quando a Comarca é servida por Vara de Família, o que acarreta o encaminhamento dos autos ao juízo competente, com a invalidação dos atos decisórios, inclusive da sentença que havia atribuído os alimentos ao apelante, embora o § 4º do art. 64 preveja que *salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente*.

Princípio da taxatividade: Pelo princípio da taxatividade, são recursos os previstos em lei, retirando da parte, dos advogados, do magistrado ou de qualquer outra pessoa que participe do processo a possibilidade de criar recursos. Assim, não são recursos o mandado de segurança, a ação rescisória, a reclamação e o pedido de reconsideração.

Possibilidade de lei especial prever recurso não relacionado no CPC: Leis especiais podem prever recursos não relacionados no art. 994 do CPC, como o recurso que combate sentença proferida em ação que tem curso pelos Juizados Especiais Cíveis, previsto no art. 41 da Lei nº 9.099/95, conhecido como **recurso inominado**, que corresponde à apelação. Desse modo, podemos afirmar que os recursos são assim considerados quando previstos em lei (no CPC ou em lei especial).

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Comentários: Como regra, os recursos não são dotados do efeito suspensivo, de modo que a decisão atacada produz efeitos imediatos, permitindo a instauração da execução fundada em título provisório. A atribuição excepcional do efeito suspensivo pode ser solicitada como preliminar do próprio recurso ou por petição avulsa, dirigida ao relator, mediante a comprovação da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Efeitos em que a apelação é recebida: A apelação é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto quando ataca a sentença: (a) que homologa divisão ou demarcação de terras; (b)

que condena o vencido a pagar alimentos; (c) que extingue sem resolução do mérito ou que julga improcedentes os embargos do executado; (d) que julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; (e) que confirma, concede ou revoga tutela provisória; (f) que decreta a interdição. Nesses casos, a lei prevê que o apelado poderá formular o pedido de cumprimento provisório da sentença, depois da sua publicação, embora o vencido possa solicitar a atribuição excepcional do efeito suspensivo (§§ 3º e 4º do art. 1.012).

Recurso adequado ao combate da decisão proferida pelo relator: A decisão proferida pelo relator, tanto a que concede o efeito suspensivo excepcional como a que o nega, pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 1.021.

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Legitimidade recursal: Em tese, o recurso pode ser interposto pela **parte principal** (autor e réu), pelos **terceiros** que migram para o processo após a sua formação (litisdenunciado, chamado ao processo, assistente), assumindo a condição de parte, pelo terceiro juridicamente prejudicado e pelo **Ministério Público**, como parte (na condição de substituto processual) ou como fiscal da ordem jurídica.

Interposição do recurso pela parte: Para que as partes principais (autor e réu) e os terceiros que migraram para o processo (assumindo a condição de partes) possam interpor o recurso, é necessário que a decisão atacada lhes tenha causado prejuízo, revelando o interesse para recorrer. No conceito de parte, devemos incluir as pessoas que participam dos incidentes processuais, como o sócio, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Interposição do recurso pelo terceiro prejudicado: O recurso do terceiro prejudicado se constitui como modalidade de intervenção de terceiro, ao lado da assistência, do chamamento ao processo e da denunciação da lide. O ato praticado pelo terceiro tem fundamento no art. 506, prevendo que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, **não prejudicando terceiros.**

Nexo de interdependência: O nexo de interdependência entre o interesse de intervir do terceiro e a relação jurídica submetida à apreciação judicial diz respeito à comprovação de que o terceiro é titular do direito em disputa, ou titular de pretensão conexa, sempre demonstrando que o pronunciamento lhe causa prejuízo, justificando a reação. Contornando a orientação da Súmula 267 do STF (que não admite a impetração do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser

atacado por recurso previsto em lei), parte da doutrina e da jurisprudência admite a impetração dessa ação constitucional pelo terceiro, para combater decisão que o prejudicou, desde que o impetrante preencha os requisitos exigidos para o ajuizamento da demanda.

Interposição do recurso pelo Ministério Público: O Ministério Público pode interpor o recurso como parte ou como fiscal da ordem jurídica, neste caso, mesmo que a parte principal não tenha recorrido, nos termos da Súmula 99 do STJ e da redação conferida ao dispositivo em exame, que incorporou a orientação sumulada.

Súmulas relacionadas à matéria:

- **Súmula 99:** "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte."
- **Súmula 266:** "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado."

Art. 997. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.
§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I – será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II – será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III – não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Recurso adesivo: O recurso adesivo não é recurso, **mas modo de interposição da apelação, do recurso especial e do recurso extraordinário**. A afirmação de que não se trata de recurso autônomo e diferenciado se fundamenta no art. 994, que não incluiu o adesivo na relação dos recursos.

Prazo para a interposição do recurso no modo adesivo: O prazo para a interposição do recurso no modo adesivo é em regra de quinze dias, contado da intimação da parte para contrarrazoar a apelação, o recurso especial ou o recurso extraordinário interposto pelo seu adversário processual, prazo que é contado em dobro quando o recurso é interposto pela Fazenda Pública, pelo Ministério

Público, pela Defensoria Pública ou por litisconsortes representados por diferentes procuradores, que integrem escritórios de advocacia distintos (arts. 180, 183, 186 e 229), desde que o processo não tenha curso em autos eletrônicos.

Petições distintas: No prazo legal, a parte deve protocolar petições distintas (contrarrazões ao recurso interposto pelo seu adversário processual e petição de interposição do recurso), não podendo protocolar petição única, nela incluindo o recurso e as contrarrazões.

Dependência do recurso principal: Após a interposição, o recurso adesivo passa a depender do conhecimento do recurso principal. Se este tiver a sua tramitação obstada pelo reconhecimento do não preenchimento de determinado requisito de admissibilidade ou pelo fato de o recorrente desistir do recurso, aquele não será conhecido, independentemente de ter ou não preenchido os requisitos de admissibilidade, o que nos permite concluir que o **recurso adesivo (como acessório) segue a *sorte* do principal**.

Necessidade de preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso adesivo: O recurso adesivo exige o preenchimento de todos os requisitos gerais (tempestividade, preparo, interesse, legitimidade, adequação formal etc.) e específicos (prequestionamento da matéria, para os recursos especiais e os extraordinários etc.) de admissibilidade. O não preenchimento de qualquer requisito de admissibilidade acarreta o não conhecimento do recurso interposto no modo adesivo, sem prejudicar a tramitação do recurso principal, permitindo a conclusão de que a dependência é *de uma mão só* (do adesivo em relação ao principal).

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Desistência do recurso. Considerações gerais: A desistência do recurso é ato unilateral, que acarreta a extinção do processo com ou sem a resolução do mérito, a depender do conteúdo da decisão atacada, que prevalece, em decorrência da desistência. O ato em exame **não reclama a anuência da parte contrária** (diferentemente do que observamos em relação à desistência da ação) nem a homologação judicial, para que produza efeitos.

Momento da manifestação da desistência: A desistência parte da premissa de que o recurso foi interposto. Antes da publicação da decisão, a manifestação do vencido, quando externada, representa renúncia ao direito de recorrer, não desistência. Além disso, a desistência pode ser manifestada perante o magistrado que atua no 1º grau de jurisdição (nos casos específicos do recurso de apelação e dos embargos de declaração), perante o relator, no tribunal (nas situações relacionadas à apelação, aos embargos de declaração, ao recurso ordinário, ao recurso especial, ao

recurso extraordinário, aos embargos de divergência, ao agravo de instrumento, ao agravo interno e ao agravo em recurso especial ou extraordinário) ou perante o órgão colegiado encarregado do julgamento do recurso, sempre antes do encerramento do anúncio dos votos pelos juízes que integram o colegiado (Turma, Câmara Cível, Grupo de Câmaras etc.). O fundamental é que o julgamento não tenha se encerrado.

Forma de manifestação da desistência: A desistência pode ser manifestada por petição ou durante a sustentação oral realizada pelo advogado na sessão de julgamento. Em qualquer dos casos, o profissional deve estar investido de poderes especiais, na forma prevista no art. 105.

Comentários à regra disposta no parágrafo único: Embora a desistência do recurso não impeça a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e da que é objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, é evidente que a análise e o julgamento a que a norma se refere não produzem efeitos em relação ao recurso em que a desistência é manifestada, justamente porque esta acarreta a extinção do processo, que, por essa razão, não pode sofrer os efeitos advindos de atos posteriormente praticados.

Enunciado nº 213 do III FPPC-Rio: No caso do art. 998, parágrafo único, o resultado do julgamento não se aplica ao recurso de que se desistiu.

Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Renúncia ao direito de recorrer: A renúncia ao direito de recorrer é ato do vencido, através do qual informa que não atacará o pronunciamento que lhe causou prejuízo, só podendo ser praticado após a prolação da decisão, jamais antes dela.

Renúncia ao direito de recorrer e recurso adesivo: A doutrina e a jurisprudência sempre entenderam que a renúncia ao direito de recorrer não alcança o recurso adesivo, limitando-se ao recurso voluntário da parte. Assim, mesmo com a renúncia, o vencido pode atacar o pronunciamento através da interposição do recurso adesivo (apelação, recurso especial ou recurso extraordinário), no prazo de que dispõe para oferecer as contrarrazões ao recurso utilizado pelo seu adversário processual.

Renúncia seguida da interposição do recurso: Se o vencido interpuser o recurso depois de ter renunciado ao direito de recorrer, deparará com o seu não conhecimento, já que a renúncia representa fato extintivo do direito de recorrer.

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Exemplos de aceitação tácita: Podemos ilustrar a aceitação tácita com os exemplos que envolvem: (a) a entrega das chaves pelo réu de ação de despejo ao locador, após ter sido intimado da sentença, revelando a concordância com os seus termos; (b) o pagamento da indenização por réu de ação de indenização por perdas e danos, após ser intimado do pronunciamento. Para que esses atos sejam considerados como aceitação tática, devem ser praticados sem reserva.

Consequência advinda da interposição do recurso após a aceitação tácita: A interposição de recurso por quem tacitamente aceitou a decisão caracteriza a preclusão lógica, acarretando a negativa de seguimento do recurso.

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Interpretação da norma: Partindo da premissa de que o despacho é a modalidade de pronunciamento que apenas impulsiona o processo, sem causar prejuízo a qualquer das partes, não há interesse para atacá-lo, por não ser lesivo, o que é condição para justificar a interposição de qualquer recurso.

Exemplos de despachos: determinação do aperfeiçoamento da intimação das partes e/ou dos advogados, para deixá-los cientes do dia e hora designados para a realização de audiência; determinação de encaminhamento dos autos ao contador para atualização de cálculos; determinação do aperfeiçoamento da intimação do autor, para que providencie a autenticação de documento que acompanhou a petição inicial; determinação do aperfeiçoamento da intimação do autor para se manifestar sobre a contestação.

Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

Limitação da vontade recursal: O recorrente é que limita o objeto do recurso, e por isso pode atacar a decisão integral ou parcialmente. A parte do pronunciamento não atacada é acobertada pela preclusão, que pode ser máxima, na forma da coisa julgada, autorizando a instauração da execução.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data da interposição a data da postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Prolação da sentença em audiência: Quando a sentença é proferida em audiência, desse momento começa a fluir o prazo para a interposição do recurso em reação, excluído o dia de início e incluído o dia do término da contagem (art. 224). Se a parte não comparece à audiência, não obstante tenha sido intimada da designação do ato, prevalece o entendimento de que o prazo para a interposição do recurso começa a fluir da data em que a sentença é proferida, não da sua publicação.

Exceções à regra: Quando a sentença não for proferida na audiência, o prazo recursal começa a fluir a partir da data em que as partes são intimadas do pronunciamento, preferencialmente por meio eletrônico (art. 270), em respeito ao princípio da razoável duração do processo, pela publicação do ato na imprensa oficial, pessoalmente ou por carta registrada, com aviso de recebimento, se não houver na localidade publicação em órgão oficial (art. 273), o que é a realidade em algumas comarcas interioranas. Quando a intimação é aperfeiçoada por carta ou por mandado, o prazo para recorrer é contado a partir da juntada do aviso de recebimento ou do mandado cumprido aos autos (incisos I e II do art. 231), excluído o dia de início e incluído o dia do término da contagem (art. 224).

Prolação da sentença em audiência e sua publicação na imprensa oficial: Quando a parte é intimada da sentença em audiência, posteriormente publicada no diário oficial, essa providência não acarreta a reabertura do prazo para recorrer.

Intimação do Ministério Público da Defensoria Pública e da Advocacia Pública: O parágrafo único do art. 270 estabelece que *aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1º do art. 246*, o que significa dizer que essas instituições são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processos em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

Lei aplicável ao recurso: A lei aplicável ao recurso é a que vigora no momento da intimação, não a que vigorava por ocasião do julgamento. Desse modo, se determinada lei incluiu requisito específico de admissibilidade do recurso de apelação, por exemplo, o recorrente está obrigado a preenchê-lo se a lei nova já vigora no momento em que a parte foi intimada do pronunciamento.

Prazo em dobro: O Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública e os litisconsortes representados por diferentes procuradores, que integrem escritórios de advocacia distintos, dispõem do prazo em dobro para recorrer e para contrarrazoar os recursos (arts. 180, 183,

186 e 229), desde que o processo não tramite em autos eletrônicos.

Aferição da tempestividade do recurso encaminhado pelo correio: Se o recurso é protocolado após o decurso do prazo recursal, mas sua postagem ocorreu dentro do prazo, o recurso deve ser considerado tempestivo. O § 4º do art. 1.003 superou a **Súmula 216 do STJ**, que tem a seguinte redação: "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio."

Enunciado nº 22 do III FPPC-Rio: O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo.

Enunciado nº 96 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 216 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio.").

Art. 1.004. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Suspensão do processo pela morte da parte ou do seu advogado: A suspensão do processo nas situações relacionadas na norma produz efeito *ex tunc*, retroagindo para acarretar a paralisação da marcha processual a partir do falecimento. Desse modo, mesmo que o fato seja comunicado ao juízo posteriormente, o instante exato da suspensão coincide com o dia do falecimento.

Motivo de força maior: O parágrafo único do art. 393 do CC dispõe que *o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir*. Podemos considerar como motivos de força maior: (a) a doença que acomete o único advogado do recorrente, impossibilitando-o de praticar o ato e de substabelecer; (b) a greve dos servidores da justiça, impedindo o acesso aos autos do processo; (c) o incêndio no cartório pelo qual o processo tem curso, igualmente impedindo o acesso aos autos; (d) a inundação determinada pela abundância das chuvas, impedindo o advogado de se deslocar para o fórum.

Restituição do prazo: Entendemos que o prazo não deve ser restituído por completo, mas no correspondente de dias que fluíram a partir do evento, já que nos encontramos diante de regra de suspensão, não de interrupção. Exemplificativamente, diante do movimento grevista que acarretou o fechamento do fórum no 10º dia do prazo de 15 (quinze) dias de que a parte dispunha para interpor o recurso de apelação, restabelecidos os serviços forenses, o interessado dispõe do prazo de 5 (cinco) dias para interpor o recurso, considerando na contagem total os dias decorridos até a suspensão. Do contrário, a parte disporia do prazo de 25 (vinte e cinco) dias (dez dias, até a suspensão, mais quinze

dias, a partir da eliminação do obstáculo que a acarretou).

Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Efeito expansivo do recurso: A extensão do recurso (efeito expansivo), para aproveitar a parte que não o interpôs só ocorre no litisconsórcio unitário, já que, nesse caso, a sentença deve ser uniforme em relação aos litisconsortes, determinando, por conta disso, a uniformidade das alegações aduzidas nos recursos. Nas demais modalidades de litisconsórcio, sobretudo no facultativo, a interposição do recurso por apenas um ou alguns dos litisconsortes acarreta o trânsito em julgado do pronunciamento em relação ao(s) litisconsorte(s) que não recorreu(ram).

Pluralidade de devedores: Julgada procedente ação proposta contra mais de um devedor, o recurso apresentado por um dos codevedores só beneficia aos demais se as defesas forem uniformes, apoiando-se nas mesmas alegações de fato e de direito. Em exemplo ilustrativo, se a ação de despejo por falta de pagamento for julgada pela procedência dos pedidos de rescisão do contrato e de condenação dos devedores ao pagamento de aluguéis em atraso, interposto recurso pelo locatário para combater a condenação ao pagamento de soma em dinheiro, a apelação não aproveita ao fiador (corréu), se este compareceu aos autos apenas para arguir a sua ilegitimidade passiva, alegando que o débito se refere a período posterior à prorrogação, à qual não anuiu.

Enunciado nº 234 do III FPPC-Rio: A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal.

Art. 1.006. Certificado o trânsito em julgado, com menção expressa da data de sua ocorrência, o escrivão ou o chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Interpretação da norma: A baixa dos autos ao juízo de origem (10ª Vara Cível da Comarca de Salvador; TJSP, na situação que envolve a competência originária do tribunal, por exemplo) decorre do fato de ser o juízo no qual o processo teve curso, valorizando o princípio do juiz natural. Com a baixa dos autos, o vencedor pode requerer a instauração da execução definitiva do pronunciamento. O prazo fixado pela norma é impróprio. Assim, a sua fluência sem a prática do ato não impede que o escrivão ou secretário adote a providência posteriormente, sem prejuízo da eventual punição do serventuário e/ou do ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, contra o agente e/ou o

Estado, desde que o autor comprove o dano, o ato do agente e o nexo de causalidade.

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Preparo como requisito de admissibilidade dos recursos: Ao lado do interesse, da legitimidade, da tempestividade e da regularidade formal, o preparo é requisito de admissibilidade dos recursos em geral. Assim, o recorrente deve recolher as custas recursais, que, como taxa, representam a contraprestação por serviço público específico e divisível. A regra é de que o recurso seja interposto mediante o recolhimento das custas.

Isenções: Em determinadas situações, a própria lei processual ou lei especial permite a interposição do recurso sem o recolhimento das custas, retratando hipóteses de isenções, no gênero, com as espécies das isenções objetivas e das isenções subjetivas. No primeiro caso, a isenção decorre do tipo de recurso utilizado, enquanto no segundo é o recorrente que justifica a regra.

Isenções objetivas: A interposição do recurso de embargos de declaração e o recurso de agravo interno independem do recolhimento de custas.

Isenções subjetivas: A isenção é atribuída quando o recurso (independentemente de qual seja) é interposto pelo **pobre na forma da lei**, pela **Fazenda Pública** (União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público) e pelo **Ministério Público**, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Art. 18 da LACP: O art. 18 da Lei nº 7.347/85 estabelece a regra de que nas ações civis públicas, *não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas em condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais*.

Inciso I do art. 198 do ECA: O inciso I do art. 198 da Lei nº 8.069/90 prevê que, nas ações regidas pelo ECA, *os recursos serão interpostos independentemente de preparo*.

Momento do recolhimento das custas: Em decorrência da interpretação gramatical da norma, o recolhimento das custas e a comprovação nos autos devem ser realizados no momento da interposição do recurso (*no ato da interposição*). Se as partes são intimadas da sentença no dia 1º de determinado mês, com o prazo recursal tendo início no dia 2 e término estimado para o dia 16, e se o vencido interpõe a apelação no dia 10, não poderá efetuar o preparo e comprovar o recolhimento das custas entre os dias 11 e 16, em decorrência da preclusão consumativa. A interposição do recurso se constitui em ato *complexo* (interposição + recolhimento das custas + comprovação nos autos). A prática incompleta do ato resulta o reconhecimento da deserção, acarretando o não conhecimento do recurso.

Recolhimento das custas nas ações de curso pelo rito sumaríssimo: O § 1º do art. 42 da Lei nº 9.099/95 prevê que, nas ações que têm curso pelo rito sumaríssimo, *o preparo será feito, independentemente da intimação nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes à interposição, sob pena de deserção*. Como o prazo é fixado em horas, é contado minuto a minuto (§ 4º do art. 132 do CC). A prevalência da regra disposta em lei especial tem base no princípio da especialidade (lei especial afastando a aplicação da norma geral).

Recolhimento das custas nas ações que tramitam na Justiça Federal: O inciso II do art. 14 da Lei nº 9.289/96 prevê que *aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observando o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil*.

Justo impedimento como causa que afasta o reconhecimento da deserção: A prova do justo impedimento (decorrente de causa alheia à vontade do recorrente, imprevisível e inevitável) afasta a incidência da pena de deserção, resultando na concessão de prazo para que o recorrente recolha as custas, após a interposição, como o encerramento do expediente bancário antes do término do expediente forense, por exemplo.

Recolhimento a menor: Ao mesmo tempo em que anotamos que a aplicação da pena de deserção depende da intimação prévia do recorrente (através do advogado que o representa), conferindo-lhe o prazo de cinco dias para complementar as custas, registramos a divergência que envolve a expressão *insuficiência no valor do preparo*, parte da doutrina entendendo que a prerrogativa conferida ao recorrente (de complementar as custas) depende da constatação de que o vencido providenciou o recolhimento de metade mais um do valor das custas (por todos: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 1. p. 566-567), de modo que, se o recolhimento foi efetuado no percentual correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor total das custas, por exemplo, a complementação não é possível. Entendemos diferentemente. Na nossa compreensão, o aplicador da norma não pode restringir o seu alcance, já que a regra objetiva conferir prerrogativa processual ao vencido, como destinatário do benefício.

Momento da verificação da insuficiência do preparo: A insuficiência do preparo pode (e deve) ser reconhecida pelo relator do recurso, em qualquer caso, acarretando o seu não conhecimento, após o vencido ter sido intimado para providenciar a complementação, sem que o tenha feito.

Não aplicação da norma no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: A maioria da jurisprudência entende que a complementação das custas não é permitida nas ações que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis, por ausência de previsão expressa na Lei nº 9.099/95, não se admitindo a aplicação subsidiária do CPC.

Súmulas relacionadas à matéria:

- **Súmula 187 do STJ:** "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."
- **Súmula 484 do STJ:** "Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário."

Enunciado nº 97 do III FPPC-Rio: É de cinco dias o prazo para efetuar o preparo. Enunciado nº 98 do III FPPC-Rio: O disposto nestes dispositivos aplica-se aos Juizados Especiais.

Enunciado nº 106 do III FPPC-Rio: Não se pode reconhecer a deserção do recurso, em processo trabalhista, quando houver recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que ínfima a diferença, cabendo ao juiz determinar a sua complementação.

Enunciado nº 214 do III FPPC-Rio: Diante do § 2º do art. 1.007, fica prejudicada a OJ nº 140 da SDI-I do TST ("Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao 'quantum' devido seja ínfima, referente a

centavos").

Enunciado nº 215 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 187 da súmula do STJ ("É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos").

Art. 113 do RISTJ: "Art. 113. O preparo de recurso da competência do Supremo Tribunal Federal será feito no prazo e na forma do disposto na lei processual, bem como no Regimento Interno e na Tabela de Custas do Supremo Tribunal Federal."

Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

Substituição da decisão na dependência da extensão da impugnação recursal: Se o recurso de apelação impugnou integralmente a decisão, sendo provida, o acórdão proferido pelo tribunal substitui o pronunciamento combatido. Contudo, se a irresignação foi parcial, o provimento do recurso substitui apenas a parte do pronunciamento que foi atacado. Ilustrativamente, se o réu foi condenado a pagar indenização ao autor por danos materiais e morais, atacando apenas a condenação da parcela de danos morais, embora o acórdão que julga a apelação substitua a sentença, esta substituição não elimina a condenação ao pagamento de indenização pelos danos materiais, pelo fato de o recorrente ter limitado a extensão recursal.

CAPÍTULO II
DA APELAÇÃO

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

Comentários: A apelação é o recurso adequado para combater a sentença, entendida como o pronunciamento que resolve ou não o mérito, na fase de conhecimento ou na fase de cumprimento da sentença, bem como o que extingue a ação de execução fundada em título extrajudicial. A apelação pode ser interposta contra sentença terminativa e contra sentença de mérito.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

Comentários: Os parágrafos se justificam na medida em que a lei processual reserva o agravo de instrumento para combater algumas decisões, nas situações listadas no art. 1.015. Com isso, as decisões interlocutórias que não estejam incluídas na citada norma não são combatidas após a ciência da parte, mas na apelação ou nas contrarrazões deste recurso. A sistemática adotada incorporou o modelo dos Juizados Especiais Cíveis, com a intenção de reduzir os recursos e de tornar o processo mais racional e célere. Assim, diante de decisão proferida em audiência que veda a ouvida de testemunha, a parte guarda suas reclamações para expô-las quando da interposição do recurso de apelação ou do oferecimento das contrarrazões a esse recurso. Evidentemente, se as reclamações não constarem das razões da apelação ou das suas contrarrazões, aí sim, a matéria preclui, retirando da parte a possibilidade de expô-las em outro momento processual.

Enunciado nº 9 do III FPPC-Rio: A decisão que não redistribui o ônus da prova não é impugnável por agravo de instrumento, conforme dispõem os arts. 381, § 1º, e 1.022, havendo preclusão na ausência de protesto, na forma do art. 1.022, §§ 1º e 2º.

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I – os nomes e a qualificação das partes;

II – a exposição do fato e do direito;

III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV – o pedido de nova decisão.

Interposição da apelação por petição: A norma reafirma o entendimento de que a apelação não pode ser interposta *por cota nos autos* (no verso da sentença, por exemplo), exceto quando o recurso for apresentado pelo Ministério Público, que goza dessa prerrogativa.

Autonomia do recurso em relação à petição inicial e à contestação: A doutrina e a jurisprudência entendem que não é suficiente a mera reiteração das razões expostas na petição inicial ou na contestação, em respeito ao princípio da dialeticidade, já que a apelação apresenta razões próprias, assentadas no alegado desacerto da sentença. Assim, a apelação deve impugnar especificamente os fundamentos da sentença, sob pena de inépcia da pretensão recursal, como percebemos através da leitura do seguinte julgado:

> "APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. RAZÕES DISSOCIADAS QUE NÃO ENFRENTAM A SENTENÇA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE E REQUISITOS DO ART. 514, II, DO CPC. A apresentação de razões recursais dissociadas da decisão atacada, com inobservância do preceito constante no inc. II do art. 514 do Código de Processo Civil, e apresentando questões

divorciadas do contexto fático-processual, fere o princípio da dialeticidade e acarreta a inépcia da pretensão recursal. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA" (Apelação Cível nº 70065907115, 23a Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Ana Paula Dalbosco, j. 6/8/2015).

Pedido: O apelante pode requerer o provimento do recurso para que a sentença seja **invalidada** o u **reformada**. No primeiro caso, denuncia o *error in procedendo*, alegando que o magistrado infringiu norma de procedimento, por não ter permitido a ouvida de testemunha na audiência de instrução e julgamento, por exemplo. Com o provimento do recurso, o recorrente pretende que o tribunal reconheça a nulidade do processo a partir de determinado momento, incluindo a sentença, de modo que o provimento da apelação acarreta o encaminhando dos autos do processo ao juízo *a quo*, para que prolate nova sentença, após a prática de determinado(s) ato(s), como a audiência de instrução e julgamento, desta feita incluindo a ouvida da testemunha que num primeiro momento foi impedida de depor, por exemplo. Quanto à pretensão de reforma da sentença, o recorrente alega que o magistrado teria valorado a prova de forma incorreta, utilizando determinada prova quando outra era mais qualificada, por exemplo.

Casuística:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE. CUSTAS. RAZÕES DO APELO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. No caso, não houve condenação do apelante ao pagamento de custas, de forma que as razões recursais são dissociadas da fundamentação da sentença, restando inobservado o disposto no art. 1.010, III, do CPC (princípio da dialeticidade). Desta forma, não é caso de ser conhecido o recurso de apelação. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO" (Apelação Cível nº 70075691162, 2ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. João Barcelos de Souza Junior, j. 24.11.2017).

"O princípio da dialeticidade recursal impõe à parte recorrente o ônus de motivar o recurso, expondo as razões hábeis à reforma da decisão frente ao que nela foi decidido. 2. Em que pese as razões recursais guardem relação com a lide, o pedido não ataca satisfatoriamente as razões de decidir do Juízo a quo. 3. Por ocasião da interposição do recurso, deveria o apelante apresentar a exposição do fato e do direito por meio dos quais pretendia a reforma da sentença, apontando suas razões, especificamente no que tange à ausência de prova e à divergência de assinaturas, na forma do artigo 1.010, II, do CPC 4. Honorários recursais devidos, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil/2015. Majorada a verba honorária fixada na sentença. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA" (Apelação Cível nº 70075708727, 16ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Cláudia Maria Hardt, j. 23.11.2017).

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Instrumento adequado ao combate da decisão que nega seguimento à apelação: Se o magistrado negar seguimento à apelação, realizando o juízo de admissibilidade (quando não poderia), a decisão pode ser objeto de **reclamação**, proposta perante o tribunal competente para o julgamento do recurso, com fundamento no inciso I do art. 988, com a ressalva de que a reclamação não pode ser apresentada após o trânsito em julgado da sentença (inciso I do § 5º do art. 988).

Enunciado nº 99 do III FPPC-Rio: O órgão a quo não fará juízo de admissibilidade da apelação.

Enunciado nº 207 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.

Enunciado nº 208 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso ordinário, no caso do art. 1.027, II, "b".

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I – decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II – se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Dinâmica recursal: Recebido o recurso, o relator pode (a) **não conhecê-lo**, quando entender inadmissível, prejudicado ou que não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (b) **negar-lhe provimento**, quando entender que é contrário à súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, ou a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou (c) **provê-lo**, quando entender que a decisão recorrida é contrária à súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, em todos os casos, sendo possível atacar a decisão através da interposição do **agravo interno**, no prazo geral de 15 (quinze) dias e com fundamento no art. 1.021. Não sendo o caso de decisão monocrática, o relator encaminha os autos ao

Ministério Público, se for hipótese de sua intervenção, e posteriormente elabora o seu voto, para julgamento pelo órgão que integra (Câmara Cível, Turma, Corte Especial etc.).

Enunciado nº 100 do III FPPC-Rio: Não é dado ao tribunal conhecer de matérias vinculadas ao pedido transitado em julgado pela ausência de impugnação.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

Considerações gerais: A regra é a de que a apelação é recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), impedindo a instauração da execução fundada em título provisório. Excepcionalmente, o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo, o que permite a instauração da fase de cumprimento da sentença, independentemente de extração da denominada carta de sentença, através da formulação de simples requerimento pelo vencedor, instruído com os documentos listados no art. 522.

Situações de urgência: Com as atenções voltadas para os incisos que integram a norma em comentário, percebemos que nos encontramos diante de situações de urgência, de necessidade, como regra (sobretudo as sentenças que condenam o réu ao pagamento de alimentos, que confirmam, concedem ou revogam tutela provisória), sem que o vencedor possa aguardar pela confirmação do pronunciamento pelo tribunal, sob pena de perecimento do direito, justificando o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Possibilidade de concessão do efeito suspensivo de modo excepcional: O § 4º do artigo em comentário demonstra que o recorrente pode obter o efeito suspensivo de modo excepcional, quando o relator se convencer da relevância da fundamentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I – homologa divisão ou demarcação de terras;

Comentários: As ações de divisão e de demarcação de terras estão disciplinadas nos arts. 569 ss. O cumprimento da sentença proferida nessas ações deve respeitar as normas constantes dos arts. 513 ss., tendo fundamento em título provisório.

II – condena a pagar alimentos;

Comentários: Considerando o caráter alimentar da verba, que tem por objetivo garantir a subsistência do vencedor/credor, é evidente que este não pode aguardar pela confirmação do pronunciamento pelo tribunal, como condição para instaurar a execução. A condenação à prestação de alimentos pode resultar da sentença proferida na **ação de alimentos** (regida pela Lei nº 5.478/68),

na ação de **separação**, na **ação de divórcio** ou na **ação de indenização por perdas e danos**. No último caso, a execução provisória se limita à parte do pronunciamento que dispõe sobre o pagamento de alimentos, não sendo extensiva para permitir a execução das verbas correspondentes aos danos emergentes, ao dano moral e/ ou ao dano estético. Na execução do pronunciamento que condena o devedor ao pagamento de alimentos, o credor pode solicitar a prisão daquele, se não pagar ou se a justificativa que apresentar não for aceita pelo magistrado, quando o débito alimentar compreende as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução, sendo ainda possível o protesto do pronunciamento judicial (art. 528 e seus parágrafos).

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

Comentários: A rejeição liminar dos embargos, que acarreta a sua extinção sem a resolução do mérito, pode ocorrer quando intempestivos; nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido, ou quando manifestamente protelatórios (art. 918). A improcedência diz respeito ao seu julgamento de mérito, contra as pretensões do devedor. Nos dois casos, há uma ratificação (indireta, no primeiro, e direta, no segundo) da presunção de certeza, de exigibilidade e de liquidez da obrigação. Por isso, a execução pode prosseguir, sem que o recurso interposto contra a sentença proferida na ação incidental autônoma tenha força suficiente para obstá-la.

IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

Comentários: Segundo o art. 7º da LArb, *existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição de arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim*. Esse procedimento é concluído por sentença, que pode ser atacada pelo recurso de apelação, dotado apenas do efeito devolutivo.

V – confirma, concede ou revoga tutela provisória;

Comentários: O recebimento da apelação interposta contra sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória apenas no efeito devolutivo é justificado por nos encontramos diante de medida de urgência, marcada pela coexistência da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou de medida embasada na evidência, o que (no mínimo) recomenda a imediata instauração da execução fundada em título provisório. O recurso de apelação é dotado somente do efeito devolutivo não apenas quando a sentença *confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*, como também quando **conceder** ou **revogar a tutela provisória**.

VI – decreta a interdição.

Comentários: Observando o art. 755, percebemos que, na sentença que decreta a interdição, o juiz nomeia curador e fixa os limites da curatela, permitindo a prática de atos que atendam aos interesses do curatelado. A previsão de que a apelação que ataca essa sentença é dotada apenas do efeito devolutivo se justifica, na medida em que é necessária a imediata proteção dos interesses do curatelado, o que seria obstado, se a apelação fosse dotada do duplo efeito. Como a lei previu o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo especificamente para a situação que envolve a sua interposição contra a sentença que **decreta** a interdição, entendemos que essa técnica não é extensiva à situação que envolve o levantamento da curatela, igualmente por sentença.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

Comentários: A provisoriedade não é da execução, mas do título. Assim, a fase de cumprimento da sentença pode prosseguir até mesmo para o levantamento de depósito em dinheiro e para a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, desde que o credor preste caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos (inciso IV do art. 520).

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II – relator, se já distribuída a apelação.

Comentários: O pedido de concessão excepcional do efeito suspensivo à apelação interposta contra qualquer das sentenças listadas no § 1º da norma em exame, bem assim, às apelações interpostas contra sentenças que julgam as ações civis públicas, que deferem a adoção ou que concedem a ordem (ver comentários em linhas seguintes), nas ações de mandado de segurança, pode ser formulado em petição avulsa ou como preliminar da apelação, sendo encaminhado à distribuição (quando o recurso de apelação ainda não houver sido remetido ao tribunal, ou se encontrar em trânsito) ou ao relator (quando a apelação já houver sido distribuída). A decisão proferida pelo relator, tanto a que nega como a que concede a atribuição excepcional do efeito suspensivo, pode ser combatida pela interposição do recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias e com fundamento no art. 1.021.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo

relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento: Em respeito ao princípio da fundamentação, abrigado pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 deste código, o relator não pode se limitar a afirmar a probabilidade de provimento do recurso ou, desde que a fundamentação seja relevante, o risco de dano grave ou de difícil reparação, quando suspender a eficácia da sentença. Diferentemente, deve fundamentar o pronunciamento. Além disso, é importante destacar que a lei não exige a coexistência dos requisitos (1 + 1), contentando-se com o preenchimento de requisito único, que pode ser a probabilidade de provimento do recurso, que se insere numa espécie de prejulgamento, ou o risco de grave dano ou de difícil reparação, desde que a fundamentação seja relevante. A relevância da fundamentação se distingue da probabilidade de provimento do recurso, sendo mais *rasa*, se comparada a este último requisito.

Situações previstas em leis especiais:

Na LACP: A apelação interposta contra sentença proferida na ação civil pública é recebida apenas no efeito devolutivo, prevendo a lei que o magistrado (ou o relator, no âmbito do tribunal) pode lhe atribuir efeito suspensivo de modo excepcional, *para evitar dano irreparável à parte* (art. 14 da LACP).

No MS: Embora o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 preveja a possibilidade de a sentença concessiva da ordem ser executada provisoriamente, a parte final desse mesmo parágrafo ressalva que a instauração da execução provisória não é permitida nos casos em que a concessão da liminar for vedada, ou seja, nas situações relacionadas no § 2º do art. 7º da LMS, que tem a seguinte redação: "Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

No ECA: Os arts. 199-A e 199-B do ECA apresentam a seguinte redação: "Art. 199-A. A sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando". "Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo."

Súmula 317 do STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

Enunciado nº 217 do III FPPC-Rio: A apelação contra o capítulo da sentença que concede,

confirma ou revoga a tutela antecipada da evidência ou de urgência não terá efeito suspensivo automático.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

***Tantum devolutum quantum apellatum*:** Com a interposição do recurso de apelação, sempre dotado (no mínimo) do efeito devolutivo, transfere-se ao tribunal o dever de reapreciar as questões processuais, na extensão da impugnação apresentada pelo recorrente (na horizontalidade), respeitado o objeto da própria postulação inicial. É o recorrente que limita a matéria que pretende seja revista pelo tribunal, que não pode exceder o objeto do recurso, em respeito ao princípio da adstrição, da correlação ou da congruência, analisando questões não suscitadas, com exceção das matérias de ordem pública, que podem (e devem) ser examinadas de ofício pelo magistrado, como a prescrição, a decadência e as preliminares do art. 337, por força do intitulado efeito translativo da apelação.

Profundidade do recurso: Dentro da limitação imposta pelo recorrente, o tribunal pode examinar todos os fatos e os fundamentos jurídicos da ação, para prolatar decisão *qualificada*. Desse modo, embora o recorrente limite a extensão do recurso, na profundidade, o tribunal pode examinar todos os fatos, mesmo que o recurso não tenha se referido a eles.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I – reformar sentença fundada no art. 485;

Comentários: O tribunal só pode decidir o mérito, após reformar a sentença fundada no art. 485 nas situações constantes dos incisos II a X do mesmo dispositivo, não podendo adotar a técnica quando a sentença terminativa houver indeferido a petição inicial (inciso I), pois, neste caso, o contraditório não foi estabelecido, ou seja, o processo não se encontra em condições de imediato julgamento.

II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que

poderá julgá-lo;

Comentários: Ao que nos parece, a lei processual criou nova possibilidade de eliminação de omissão, que independe da interposição do recurso de embargos de declaração. Contudo, a omissão eliminada através da prolação de decisão de mérito pelo tribunal é limitada a um dos pedidos, que não foi examinado pelo juízo do 1º grau de jurisdição. Para tanto, em respeito ao princípio da adstrição, da correlação e da congruência, e à regra disposta no *caput*, que abriga o princípio do ***tantum devolutum quantum apellatum*, *é necessário que o recorrente tenha solicitado a eliminação da omissão, o que significa dizer que a técnica não pode ser adotada de ofício.***

IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Comentários: Observando o art. 489, percebemos que a sentença não é considerada fundamentada quando: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Supressão de instância: Nas situações listadas nos §§ 3º e 4º, o processo não é encaminhado ao juízo do 1º grau de jurisdição, para que nova decisão seja proferida, em substituição à que foi reformada ou invalidada. Diferentemente, o tribunal deve (norma cogente) julgar o mérito, após reformar ou invalidar o pronunciamento. Para tanto, é necessário que o processo esteja em condições de imediato julgamento, o que significa dizer que o contraditório foi estabelecido e que a causa versa apenas questão de direito, ou, sendo de direito e de fato, este foi esclarecido através da produção de provas (instrução concluída). Assim, se o processo foi extinto em decorrência do indeferimento da petição inicial (logicamente, sem que a citação tenha sido aperfeiçoada), invalidado o pronunciamento, o tribunal não pode decidir desde logo o mérito, diante da necessidade do estabelecimento do contraditório, inicialmente através do aperfeiçoamento da citação do réu.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela

provisória é impugnável na apelação.

Comentários: Dissipando discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso (agravo de instrumento e/ou apelação) ou do instrumento processual (alguns defendiam a necessidade de ajuizamento da ação cautelar) que deveria ser interposto/utilizado pelo vencido quando o magistrado *confirmava a antecipação dos efeitos da tutela* na sentença (expressão adotada pelo CPC/73, que não fazia referência à possibilidade de o magistrado também conceder ou revogar a tutela no mesmo pronunciamento), a lei processual predefiniu a apelação como recurso adequado ao ataque ao capítulo da sentença (e a ela por completo) que adota uma das providências anteriormente referidas. Considerando que, nesses casos, a apelação não é dotada do efeito suspensivo (inciso V do art. 1.012), o recorrente pode formular pedido de concessão excepcional de efeito suspensivo ao relator (se a apelação já foi distribuída), com fundamento no § 3º do art. 1.012.

Enunciado nº 7 do III FPPC-Rio: O pedido, quando omitido em decisão judicial transitada em julgado, pode ser objeto de ação autônoma.

Enunciado nº 8 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 453 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.").

Enunciado nº 102 do III FPPC-Rio: O pedido subsidiário (art. 326) não apreciado pelo juiz – que acolheu o pedido principal – é devolvido ao tribunal com a apelação interposta pelo réu.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Ius novorum: Nos comentários ao art. 1.013, demonstramos que o tribunal (em regra) reexamina as questões processuais enfrentadas pelo magistrado no 1º Grau de Jurisdição, sem que o recorrente possa incluir *matéria nova* no recurso, surpreendendo o seu adversário processual com questões não propostas na instância inferior. A norma comprova a existência de exceção à regra, conferindo ao recorrente a prerrogativa de suscitar matéria nova, superveniente à instrução ou ignorada pelo recorrente por ocasião da instrução, desde que prove que não a arguiu durante o processo por motivo de força maior. O ônus da prova é do recorrente. Não se desincumbindo do encargo, a matéria não pode ser apreciada, sem que isso infrinja o princípio do duplo grau de jurisdição.

Motivo de força maior: A expressão que analisamos pode ser compreendida através da leitura do parágrafo único do art. 393 do CC, prevendo que *o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir*.

CAPÍTULO III
DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

Objeto do recurso de agravo de instrumento: O AI tem por objeto as decisões interlocutórias, entendidas como os pronunciamentos de natureza decisória (e que, por isso, têm o condão de causar prejuízo a uma das partes), que não põem fim à fase cognitiva do procedimento comum e que não extinguem a execução (§ 3º do art. 203).

Comentários: Observando os arts. 522 e 523 do CPC/73, constatamos que o código revogado previa a possibilidade de interposição do recurso de agravo, para combater as decisões interlocutórias, no gênero, apresentando as espécies do agravo retido e do agravo de instrumento. O primeiro era interposto como regra, enquanto que o segundo só era admitido para combater decisão proferida após a prolação do recurso de apelação, que deliberava sobre os efeitos em que era recebido ou que lhe negava seguimento, e contra qualquer decisão *suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*. Além de o CPC/2015 ter suprimido o recurso de agravo retido, predefiniu as situações que permitem a interposição do recurso de agravo de instrumento na norma em exame, que em princípio teria sido redigida em *numerus clausus*.

Ataque às decisões interlocutórias não inseridas no art. 1.015: Considerando a supressão do recurso de agravo retido, e a necessidade de se manter a possibilidade de exame das decisões interlocutórias, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, o legislador responsável pela elaboração do CPC/2015 previu que o interessado pode combater as decisões interlocutórias proferidas durante o processo, e que não estejam relacionadas no art. 1.015, não mediante a interposição de recurso, mas através da arguição da questão como matéria preliminar à apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões desse mesmo recurso, incorporando a técnica já adotada no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Com isso, as decisões interlocutórias proferidas durante o processo (repita-se, que não estejam previstas no art. 1.015) não precluem, o que só ocorrerá se não forem impugnadas na apelação ou nas contrarrazões desse recurso.

Possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento em situações não previstas no art. 1.015: Em comentários a alguns outros dispositivos, defendemos a ideia de que o art. 1.015 não pode ser interpretado como se houvesse sido redigido de forma taxativa, em *numerus clausus*, o que significa dizer que é possível interpor o recurso de agravo de instrumento em algumas situações não pensadas pelo legislador infraconstitucional, como para combater a decisão do magistrado que reconhece a sua incompetência para processar e julgar a causa, a que suspende o processo individual, como resultado do recebimento do incidente de resolução de demandas

repetitivas, e a que corrige, de ofício ou por arbitramento, o valor da causa, com fundamento no § 3º do art. 292. No primeiro caso, a decisão pode dificultar sobremaneira o acompanhamento do processo, como na situação da parte domiciliada em cidade do interior do Rio Grande do Sul, que depara com decisão do juiz, acolhendo a arguição de incompetência suscitada pelo seu adversário processual, determinando o encaminhamento do processo à comarca localizada no interior do Amapá, no outro extremo do Brasil. Quanto à segunda decisão, em comentários ao art. 982, afirmamos que *embora o legislador infraconstitucional não o tenha previsto, entendemos que a suspensão de determinada(s) ação(ões), por força da aplicação da norma em exame, pode ser objeto de ataque no 1º grau de jurisdição através da interposição do recurso de agravo de instrumento, o que reforça a tese de que o art. 1.015 não foi redigido de forma exaustiva. A possibilidade a que nos referimos se justifica na medida em que alguns processos podem ser indevidamente suspensos, quando a controvérsia que os caracteriza não envolver a mesma questão de direito objeto do incidente. Embora a suspensão tenha por base a decisão do relator, proferida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, decorre de pronunciamento do juiz que atua no 1º grau de jurisdição, que adota a técnica em relação a processo que não se insere na previsão do art. 976, na interpretação do agravante* . No terceiro caso, considerando que a correção do valor da causa de ofício pelo magistrado impõe a necessidade de complementação das custas processuais, o que, se não for feito no prazo de 15 (quinze) dias, acarreta a extinção do processo (art. 290), é evidente que esse pronunciamento pode ser atacado imediatamente, não apenas por ocasião do julgamento da apelação interposta contra a sentença terminativa, evitando a prática de atos desnecessários. A vedação ao combate aos pronunciamentos referidos pode *ressuscitar* a impetração do mandado de segurança para combater decisões judiciais, o que deve ser evitado.

Precedente do STJ: Julgando o REsp 1.679.909/RS, a 4ª Turma do STJ deu provimento ao recurso, sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, firmando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento pode ser interposto contra decisão interlocutória relacionada à definição de competência. Para o Ministro relator, a demora na análise desse tipo de situação "pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar extremamente inútil se aguardar a definição da *questio* apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação".

Casuística:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. DESPACHO QUE DETERMINA A COMPROVAÇÃO DOS RENDIMENTOS. MERO EXPEDIENTE. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ROL TAXATIVO. Em se tratando despacho que determina a intimação da parte para comprovar os seus rendimentos, fins de análise do pedido de justiça gratuita, hipótese não elencada no rol taxativo do art. 1.015, do CPC, é inadmissível a interposição do agravo de instrumento. Aliás, trata-se de

despacho de mero expediente, pois não possui cunho decisório, sendo insuscetível de recurso, nos termos do art. 1.001, do CPC. Logo, não pode ser conhecido o recurso. AGRAVO NÃO CONHECIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA" (AI nº 70075903898, 5ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Jorge André Pereira Gailhard, j. 24.11.2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINA DA INCOMPETÊNCIA. Decisão recorrida que não consta nas hipóteses passíveis de serem revistas ou modificadas mediante agravo de instrumento. RECURSO NÃO CONHECIDO" (AI nº 70076010982, 16ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Ergio Roque Menine, j. 24.11.2017).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA PARA O JEC. A inexistência de previsão legal do agravo de instrumento para a hipótese não descortina, por si só, a possibilidade da impetração do mandado de segurança, o qual, de regra, não se admite contra ato judicial, a não ser em casos excepcionalíssimos, de decisão teratológica, abusiva e que acarrete lesão grave. Decisão atacada fundada em análise da Lei 9099/95 e seu cotejo com os princípios maiores da Constituição Federal. Teratologia e abusividade inexistentes. Ausência de direito líquido e certo violado. INICIAL INDEFERIDA" (Mandado de Segurança nº 70075870774, 6ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, j. 24.11.2017).

I – tutelas provisórias;

Comentários: O recurso de agravo de instrumento pode ser interposto contra a decisão que concede, indefere, revoga ou modifica a tutela provisória de urgência ou da evidência, exceto quando a confirmação, a concessão ou a revogação da tutela provisória ocorre em capítulo da sentença, quando a decisão deve ser atacada pelo recurso de apelação (§ 5º do art. 1.013).

II – mérito do processo;

Comentários: O art. 356 estabelece a regra de que o magistrado pode julgar antecipadamente o mérito, de modo parcial, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, ou estiver em condições de imediato julgamento, por não haver necessidade de produção de outras provas ou quando o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349. O julgamento parcial do mérito, de modo antecipado, enseja a interposição do recurso de agravo de instrumento (§ 5º do art. 356), sendo exemplo de decisão que versa sobre o mérito do processo.

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

Comentários: O parágrafo único do art. 136 ressalva que, se a decisão que delibera sobre a desconsideração da personalidade jurídica for proferida pelo relator, no âmbito do tribunal, no julgamento de recurso ou de ação de sua competência originária, pode ser atacada pelo recurso de agravo interno, disciplinado pelo art. 1.021, no prazo de 15 (quinze) dias. Além disso, se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, como o incidente não é instaurado nesse caso (§ 2º do art. 134), e desde que a questão seja enfrentada na sentença, o recurso adequado não é o agravo de instrumento, mas a apelação.

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

Comentários: O *caput* do art. 101 ressalva que *contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*. Além disso, quando a concessão da gratuidade for requerida em recurso, considerando que, neste caso, a questão é enfrentada pelo relator, o indeferimento do pedido pode ser atacado pela interposição do recurso de agravo interno, com fundamento no art. 1.021 e no prazo de 15 (quinze) dias.

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

Comentários: A previsão do cabimento do recurso de agravo de instrumento contra a decisão de exclusão de litisconsorte ratificou entendimento jurisprudencial, como percebemos através da leitura do seguinte julgado:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDATOS. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LITISCONSORTE PASSIVO. EXCLUSÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA INFUNGIBILIDADE. O decreto preclusivo em favor de um dos litisconsortes não acarreta extinção do processo, enquadrando-se no conceito de decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento. Equivocada, portanto, interposição de apelação, que caracteriza erro grosseiro, insuscetível de correção, segundo o princípio da infungibilidade recursal. Inteligência dos arts. 162, § 2º, e 522, CPC. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA" (Agravo de Instrumento nº 70066018052, 15a Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Adriana da Silva Ribeiro, j. 10/8/2015).

Como a lei predefiniu o recurso adequado, a eventual interposição do recurso de apelação, no lugar do agravo de instrumento caracteriza a ocorrência do denominado **erro grosseiro**, impedindo o aproveitamento do recurso inadequado, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal.

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

Comentários: O pedido de limitação do litisconsórcio, que só pode ser formulado quando o litisconsórcio for facultativo, tem a intenção de evitar que o processo se torne tumultuado, em decorrência da presença exagerada de pessoas em um dos polos da relação processual. Nesse sentido, o § 1º do art. 113 estabelece que *o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença*. O agravo de instrumento interposto contra a decisão do magistrado que rejeita o pedido de limitação do litisconsórcio se fundamenta na alegação de que a formação ou a manutenção do litisconsórcio multitudinário (ou das *multidões*) pode comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

Comentários: O § 1º do art. 919 estabelece que *o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes*, enquanto que o § 2º da mesma norma prevê que *cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*.

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

Comentários: Ao mesmo tempo em que remetemos o leitor para os comentários que acompanham o art. 373, advertimos que o recurso de agravo de instrumento pode ser interposto tanto para atacar a decisão do magistrado que inverte o ônus da prova como a que não o inverte, fundada na conclusão de que a decisão de inversão poderia gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seria impossível ou excessivamente difícil.

XII – VETADO. O inciso apresentava a seguinte redação: "XII – conversão da ação individual em ação coletiva". Razões do veto: "Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismo para tratar demandas repetitivas. No sentido do voto manifestou-se também a Ordem dos

Advogados do Brasil."

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Comentários: O recurso de agravo de instrumento também pode ser interposto para atacar decisão em que o juiz delibera sobre a competência, corrige o valor da causa de ofício e por arbitramento, suspende a ação individual em decorrências da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, segundo entendemos (ver comentários expostos em linhas anteriores), julga antecipadamente o mérito, de modo parcial, e praticamente contra todas as decisões proferidas na fase de cumprimento da sentença e na ação de execução, exceto se o pronunciamento acarretar a extinção do processo, quando será cabível a interposição da apelação.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Enunciado nº 29 do III FPPC-Rio: A decisão que condicionar a apreciação da tutela antecipada incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista em lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de instrumento.

Enunciado nº 103 do III FPPC-Rio: A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento.

Enunciado nº 154 do III FPPC-Rio: É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção.

Enunciado nº 177 do III FPPC-Rio: A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento.

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

I – os nomes das partes;

II – a exposição do fato e do direito;

III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;

IV – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Requisitos formais do agravo de instrumento: Além dos requisitos gerais, relacionados a todos os recursos (interesse, legitimidade, preparo etc.), a norma relaciona os requisitos específicos do agravo de instrumento, cuja ausência acarreta o seu não conhecimento, impedindo o enfrentamento

das razões de mérito.

Interposição do recurso por meio eletrônico: O art. 213 estabelece que *a prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo*.

Nome e endereço completo dos advogados: A exigência se justifica na medida em que a intimação do agravado, para que apresente *impugnação*, é aperfeiçoada através do advogado que o representa em juízo. Parte da doutrina e da jurisprudência entende que o nome e o endereço do advogado do agravado devem constar da petição de interposição do recurso. Na nossa compreensão, é suficiente que as informações constem da procuração que acompanha o recurso.

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III – facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

Documentos obrigatórios: A ausência de qualquer dos documentos listados no inciso I acarreta a negativa de seguimento do recurso, por deficiência na sua instrução, com a ressalva de que a decisão nesse sentido só pode ser proferida após o relator conceder o prazo de cinco dias para que o agravante regularize a instrução, sem que a providência tenha sido adotada.

Documentos facultativos: Além dos obrigatórios, o agravante pode apresentar outros documentos, intitulados *facultativos*. Embora facultativos, quando indicados pelo recorrente, a jurisprudência entende que, se não forem apresentados, o relator pode negar seguimento ao recurso, concluindo que o documento ausente é fundamental para a análise da controvérsia, decisão que só pode ser proferida após o relator ter concedido o prazo de cinco dias para que o agravante regularizasse a instrução do recurso, sem que a providência tenha sido adotada.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

Necessidade de observância da regra disposta no art. 1.007: A interposição do recurso de agravo de instrumento se constitui em *ato complexo*, não se resumindo à interposição propriamente

dita. Além dela (ato principal), a parte deve **recolher as custas** e **comprová-lo** nos autos, no ato da interposição, não lhe sendo conferido o direito de fazê-lo após a interposição, em decorrência da preclusão consumativa.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I – protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II – protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III – postagem, sob registro com aviso de recebimento;

IV – transmissão de dados tipo fac-símile nos termos da lei; V – por outra forma prevista em lei.

Comentários: A lei processual admite a interposição do recurso no protocolo da própria comarca, seção ou subseção judiciárias, ou mediante transmissão de dados tipo fac-símile, o que é digno de aplausos, por oferecer mais opções ao agravante, com destaque para a interposição do recurso no protocolo de comarca interiorana, evitando o deslocamento do advogado à capital do estado, onde localizado o tribunal, somente para a prática desse ato processual.

Transmissão de dados tipo fac-símile: Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, apresentam a seguinte redação: "Art. 1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita. Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material."

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Comentários: Acertadamente, atendendo a clamor de grande parte da doutrina e da jurisprudência, o legislador infraconstitucional previu que, se o relator constatar a ausência de algum documento necessário ou verificar a ocorrência de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, deve conceder o prazo de cinco dias para que o agravante junte a peça ou elimine o vício, só depois deliberando sobre a eventual negativa de seguimento do recurso, técnica que valoriza a apreciação do mérito do recurso, em detrimento de questões formais.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-

símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.
§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Razão *da norma*: A exigência (exigência, se o recurso de agravo de instrumento for interposto em autos não eletrônico) prevista na norma objetiva conferir ao magistrado a prerrogativa de exercer o juízo de retratação, em contato com as razões do recurso, além da ciência dos documentos que fundamentam o pedido de seu provimento. O prazo de três dias, para a juntada da cópia do agravo no juízo do 1º grau de jurisdição (com a relação dos documentos que o instruíram) é próprio, sendo contado a partir da interposição do recurso, excluído o dia de início e incluído o dia de término do prazo (art. 224).

Necessidade de o descumprimento da norma ser denunciado pela parte agravada: O descumprimento da obrigação prevista na norma acarreta o não conhecimento do recurso, por decisão monocrática do relator, sendo que essa penalidade (não conhecimento do recurso) não pode ser aplicada de ofício, dependendo de provocação da parte agravada, no prazo para o oferecimento da impugnação, sob pena de preclusão.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

Julgamento monocrático do agravo de instrumento pelo relator: Recebido o recurso pelo relator, este pode, monocraticamente, **não conhecê-lo**, quando o considerar inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, ou **negar-lhe provimento,** quando entender que o recurso é contrário a: (a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; (b) acórdão proferido pelo

Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: Tanto a decisão de não conhecimento como a de improvimento monocrático podem ser combatidas pelo recurso de agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias e com fundamento no art. 1.021.

I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Atribuição do efeito suspensivo: A providência em exame corresponde à concessão de liminar no agravo de instrumento, evitando que a decisão combatida cause lesão grave e de difícil reparação ao agravante, exigindo a devida fundamentação, sob pena de nulidade.

Concessão da tutela antecipada recursal. Efeito ativo: A tutela antecipada recursal se constitui em pronunciamento substitutivo da tutela negada pelo juiz que atua no 1º grau de jurisdição. Em exemplo ilustrativo, se a tutela provisória solicitada pelo autor de ação de indenização por perdas e danos for negada, o pronunciamento pode ser atacado, creditando o recorrente no direito de requerer que o tribunal conceda a tutela negada, atribuindo *efeito ativo* ao recurso.

Recurso adequado ao combate do pronunciamento: Como a lei processual não vedou, o pronunciamento em que o relator atribui efeito suspensivo ao recurso ou defere, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, pode ser atacado pelo agravo interno, com fundamento no art. 1.021 e no prazo de 15 (quinze) dias.

II – ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

Prevalência do princípio do contraditório e da ampla defesa: O aperfeiçoamento da intimação do recorrido (através do seu advogado) é necessário para garantir a prevalência do princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), conferindo ao agravado a prerrogativa de apresentar impugnação ao recurso e de juntar documentos aos autos. O agravado pode afirmar a autenticidade dos documentos que acompanham a sua impugnação, assumindo responsabilidade pessoal pela veracidade da afirmação.

III – determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for caso de sua intervenção, para que se manifeste no

prazo de 15 (quinze) dias.

Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: A intervenção do Ministério Público só é necessária nos casos que envolvam interesse público ou social; interesse de incapaz ou litígio coletivo pela posse de terra rural ou urbana (art. 178). A ausência de intimação pode acarretar o reconhecimento da nulidade dos atos praticados a partir do momento em que a instituição deveria ter sido intimada, com a ressalva de que *a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo* (§ 2º do art. 279), que é condição necessária para o reconhecimento de qualquer nulidade processual.

Súmula relacionada à matéria:

– **Súmula 59 do TJRJ:** "Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos."

Art. 1.020. O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

Prazo *impróprio* para o julgamento do agravo: Como todos os prazos fixados para a prática de atos pelos magistrados, o previsto na norma é *impróprio*. Desse modo, da fluência do prazo sem a prática do ato não acarreta qualquer consequência processual.

CAPÍTULO IV
DO AGRAVO INTERNO

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão

fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Agravo interno. Conceito: É o recurso adequado ao combate de decisões monocráticas proferidas pelos relatores, no âmbito dos tribunais, principalmente as que: (a) não conhecem de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inciso III do art. 932); (b) negam provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV do art. 932); (c) depois de facultada a apresentação das contrarrazões, dão provimento ao recurso, quando a decisão recorrida for contrária a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V do art. 932); (d) decidem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal (inciso VI do art. 932); (e) atribuem efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento ou concedem a tutela antecipada recursal; (f) concedem ou negam a tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária dos tribunais.

Recurso inadmissível e recurso prejudicado. Compreensão das expressões: Para domínio das expressões, recorremos à doutrina:

> "**Recurso inadmissível** – O recurso será julgado inadmissível quando lhe faltar um ou alguns dos requisitos gerais de admissibilidade do recurso interposto, tais como o não cabimento, deserção, falta de interesse em recorrer etc. O relator poderá então julgar o recurso de forma monocrática, 'negando-lhe seguimento'. A ausência de um dos requisitos de admissibilidade gera óbice para análise de mérito do recurso, sem, todavia, caracterizar o efeito da substitutividade da decisão. É o caso do recurso interposto sem obedecer ao prazo estipulado na lei. **Recurso prejudicado** – Nas palavras de Barbosa Moreira, recurso prejudicado é aquele que perde o objeto 'e, por conseguinte cai no vazio o pedido de reforma ou anulação: v. g., se o juiz a quo reforma in totum a decisão agravada, prejudicado fica o agravo'. O exemplo citado está no art. 529 do CPC" (VIVEIROS, Estefânia. Agravo interno e ampliação dos poderes do Rel. In: MAZZEI, Rodrigo Reis (Coord.). Dos recursos. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos. 2002, v. 2. p. 200-201).

Negativa de seguimento a recurso: Observando a dinâmica forense, percebemos ser frequente a interposição do recurso de agravo interno para combater decisões do relator que negam seguimento ao recurso, principalmente à apelação, sob a alegação de que: (a) o recurso seria intempestivo; (b) o recorrente não deteria legitimidade; (c) o recorrente não teria realizado o preparo.

Agravo interno e agravo de instrumento: Não obstante a semelhança entre as denominações, o recurso de agravo de instrumento combate decisões proferidas pelo juízo que atua no 1º grau de jurisdição, no processo de conhecimento, no processo de execução ou na fase de cumprimento da sentença, enquanto que o agravo interno combate decisões proferidas pelos relatores, no âmbito dos tribunais.

Fungibilidade recursal: O § 3º do art. 1.024 estabelece a regra de que *o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.*

Consequências da não interposição do recurso de agravo interno: Se a parte ou outro legitimado (terceiro e Ministério Público) não interpuser o recurso de agravo interno, a decisão do relator prevalece, acarretando a preclusão da matéria.

Prazo para a interposição do recurso de agravo interno: O prazo para a interposição do recurso é de 15 (quinze) dias úteis, excluído o dia de início e incluído o dia do término do prazo, que é contado em dobro, se o recurso for interposto pelo Ministério Público, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou por litisconsortes com diferentes procuradores, neste caso, desde que os seus advogados integrem diferentes escritórios de advocacia, e que o recurso tramite em autos físicos.

Resolução nº 03 do STJ: "Art. 1º Compete ao Presidente, antes da distribuição: I – não conhecer de agravo de instrumento manifestamente inadmissível; II – negar seguimento a recurso especial manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal; III – dar provimento a recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal; IV – conhecer de agravo de instrumento para: a) negar seguimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso II; b) dar provimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso III. § 1º O Presidente julgará embargos de declaração opostos contra as decisões que emitir. § 2º Interposto agravo regimental contra decisão emitida pelo Presidente, os autos serão distribuídos, observando-se o art. 9º do Regimento Interno. Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação no Diário da Justiça eletrônico."

Súmula 253 do STJ: ***"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."***

Enunciado nº 142 do III FPPC-Rio: Da decisão monocrática do relator que concede ou nega o efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou que concede, nega, modifica ou revoga, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional nos casos de competência originária ou recursal, cabe o recurso de agravo interno nos termos do art. 1.021 do CPC.

Casuística:

> "AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ACÓRDÃO. RECURSO INADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. Incabível a interposição de agravo interno contra acórdão. RECURSO NÃO CONHECIDO" (Agravo nº 70075987222, 13ª Câmara Cível do TJRS, relator Des. Alzir Felippe Schmitz, j. em 24.11.2017).

CAPÍTULO V
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Embargos de declaração: O recurso de embargos de declaração pode ser denominado de **recurso intermediário**, situando-se entre a sentença e a apelação; entre o acórdão e o REsp, o RExtr ou o RO; entre a decisão interlocutória e o agravo de instrumento; entre a decisão monocrática do relator, no tribunal, e o agravo interno. Embora *intermediário*, deve ser interposto, para evitar a preclusão da matéria, que prestigiaria a omissão, a obscuridade e/ou a contradição do pronunciamento não atacado, retirando da parte a prerrogativa de impugná-lo, nessa parte, mediante a interposição de outros recursos.

Exemplo: Determinado autor propõe ação de indenização por perdas requerendo que o réu seja

condenado a pagar indenização por danos materiais e por danos morais, obtendo sentença favorável, embora o magistrado não tenha enfrentado o pedido referente à indenização pelos danos morais, sem que o autor tenha interposto o recurso de embargos de declaração para eliminar a omissão, o que impede que essa questão seja suscitada na apelação posteriormente interposta, em decorrência da preclusão.

Cabimento do recurso de ED contra decisão interlocutória: Ratificando entendimento doutrinário e jurisprudencial, a lei processual permite a interposição do recurso de embargos de declaração para o combate de qualquer decisão judicial, no gênero, incluindo as decisões interlocutórias, as sentenças e os acórdãos, além dos pronunciamentos proferidos pelos relatores no âmbito dos tribunais.

Omissão: A omissão ocorre quando o magistrado ou o órgão do tribunal não se manifesta sobre questão relevante do processo, arguida pela parte, como a alegação que envolve a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou de força maior (relevantes, na medida em que podem acarretar a improcedência dos pedidos, quando acolhidas), a pretensão de recebimento da parcela de danos emergentes, a condenação da parte vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por exemplo. Embora o julgador não esteja obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, deve se posicionar a respeito das questões principais, cuja apreciação pode acarretar o acolhimento ou não dos pedidos, total ou parcialmente.

Obscuridade: A obscuridade ocorre quando o pronunciamento não é inteligível, não permitindo a compreensão do ato praticado pelo magistrado, como na situação em que faz considerações sobre o direito do possuidor de boa-fé de ser indenizado no valor das benfeitorias incorporadas ao imóvel, levando a crer que o réu faria jus à indenização, embora a questão não tenha sido expressamente definida na parte dispositiva da sentença.

Contradição: A contradição é geralmente confirmada através da comparação entre as partes do pronunciamento (fundamentação e parte dispositiva, como regra), numa delas, o magistrado sugerindo que julgaria a ação em favor do autor (ou vice-versa), na outra atribuindo a vitória processual ao seu adversário processual.

Correção de erro material: Ao mesmo tempo em que antipatizamos com a previsão do cabimento do recurso de embargos de declaração para a correção de erro material, já que esse problema pode ser eliminado independentemente da interposição de recurso, registramos que decorre de erro na escrita do pronunciamento, como no caso em que o magistrado condena o vencido ao pagamento da quantia de R$ 1.000,00, entre parênteses escrevendo *dez mil reais*.

Pronunciamentos não fundamentados: Valorizando o princípio da fundamentação, a lei processual detalha as situações em que os pronunciamentos não podem ser considerados fundamentados, caracterizando a omissão, associando o § 1º do art. 489 à norma em comentário. Assim, o recurso de embargos de declaração pode ser interposto quando o órgão jurisdicional: **(a) se**

limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, ou seja, quando o julgador reproduzir norma legal, afirmando que se aplica ao caso concreto, de forma meramente genérica; (b) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (d) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, o que não significa que o novo CPC não mais adota o sistema do livre convencimento racional ou motivado, mas que o julgador deve se manifestar expressamente sobre os principais argumentos deduzidos pelas partes na petição inicial e na contestação; (e) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (f) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Casuística:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. – Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para (i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, (ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para (iii) corrigir erro material. – No caso, os embargos de declaração têm nítido caráter de crítica à decisão e rediscussão da matéria, pois o embargante trouxe à baila questão já apreciada e decidida de forma fundamentada. – Mesmo quando tenham por fim o prequestionamento, os embargos de declaração devem se embasar em uma das hipóteses elencadas no art. 1.022 do CPC/15. – Dispositivos de lei suscitados pela parte embargante que se consideram incluídos no acórdão para fins de prequestionamento, a teor do art. 1.025 do CPC/15. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS" (ED nº 70075744326, 22ª Câmara Cível do TJRS, relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, j. 23.11.2017).

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.
§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Encaminhamento do recurso ao próprio juízo ou ao órgão colegiado que prolatou a decisão

combatida: A autoridade que proferiu a decisão atacada processa e julga os embargos de declaração, o que motiva parte da doutrina a afirmar que não estaríamos diante de recurso, já que, como regra, os recursos são apreciados por outra autoridade jurisdicional, hierarquicamente superior à que proferiu a decisão.

Prazo *próprio*: Como todos os prazos conferidos às partes, o previsto na norma lei é próprio. Desse modo, a fluência do prazo sem que o recurso de embargos de declaração seja interposto acarreta a preclusão, retirando da parte o direito de suscitar a omissão, a obscuridade, a contradição e/ou o erro material posteriormente.

Isenção objetiva: A interposição do recurso de embargos de declaração independentemente do recolhimento de custas decorre de isenção objetiva, em razão do tipo de recurso, independentemente de quem o interponha.

Observância do contraditório: O julgamento do recurso de embargos de declaração sem que o embargado tenha sido intimado para impugná-lo acarreta a nulidade da decisão e dos atos subsequente, exclusivamente se for provido, com efeito modificativo ou infringente. A nulidade deve ser suscitada na primeira oportunidade de que o embargado disponha para se manifestar nos autos (art. 278).

Contagem do prazo em dobro: Se a decisão omissa, obscura e/ou contraditória for proferida contra mais de uma pessoa (litisconsórcio ativo ou passivo), o recurso de embargos de declaração pode ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, desde que as partes estejam representadas por diferentes procuradores, que integrem escritórios de advocacia distintos (art. 229), e que o processo tramite em autos físicos.

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

Comentários: O recurso de embargos de declaração não é julgado necessariamente pelo mesmo juiz que proferiu a decisão embargada, mas pelo mesmo juízo. O prazo fixado na norma é impróprio, de modo que a sua fluência sem a prática do ato esperado (julgamento) não acarreta nulidade processual.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.

Comentários: Contra a decisão monocrática proferida pelo relator no julgamento igualmente monocrático que ensejou a interposição do recurso de embargos de declaração pode ser atacada pelo

recurso de agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias e com fundamento no art. 1.021.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Comentários: Se o recorrente atacou a decisão da lavra do tribunal de modo equivocado, fazendo uso do recurso de embargos de declaração, embora não tenha suscitado a existência de omissão, de obscuridade e/ou de contradição, a lei processual admite o recebimento desse recurso, como se fosse o agravo interno, com base no princípio da fungibilidade. A concessão do prazo de cinco dias para a complementação das razões do recurso tem a finalidade de permitir que o recorrente impugne especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que não se justifica, se o recurso já houver cumprido essa exigência.

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

Comentários: A lei processual superou a Súmula 418 do STJ, que tem a seguinte redação: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." Não obstante a permissão para que as razões do recurso principal sejam complementadas, deve se limitar à modificação, o que significa dizer que a parte do pronunciamento que não foi modificada não pode ser objeto de complementação, por ter se tornado estável.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Súmula 579 do STJ: "Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior."

Enunciado nº 23 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 418 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação").

Enunciado nº 104 do III FPPC-Rio: O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o NCPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Comentários: Antes da aprovação do CPC/2015, o STJ e o STF divergiam sobre a possibilidade de o Tribunal Superior considerar a matéria prequestionada, para permitir o julgamento do recurso extremo, quando, a despeito da interposição do recurso de embargos de declaração na origem, o tribunal local o inadmitia ou o rejeitava. Nesse sentido, a Súmula 211 do STJ (que deve ser considerada superada) apresenta a seguinte redação: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*." Diferentemente, apreciando e deliberando sobre questão de ordem suscitada no julgamento do RE 219934/SP, o Tribunal Pleno do STF se contentou com o denominado *prequestionamento ficto*. Assim, seguida a posição do STJ, quando a parte interpõe embargos de declaração, para forçar o tribunal local a se manifestar expressamente sobre determinada matéria (leia-se: sobre a alegada ofensa à norma infraconstitucional) e o órgão do tribunal não conhece do recurso ou lhe nega provimento, sem se manifestar sobre a matéria (afirmando que inexiste omissão), o recurso especial interposto pela parte deveria se fundar na alegação de violação ao inciso II do art. 535 do CPC/1973. O novo CPC adotou a posição do STF, para considerar incluídas no acórdão as questões que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento da matéria, mesmo que os EDs sejam inadmitidos ou rejeitados, vale dizer, mesmo que o tribunal local tenha afirmado a inexistência de omissão, de obscuridade e/ou de contradição, de forma genérica.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a

interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

Embargos de declaração não dotados do efeito suspensivo: Embora tenha ressalvado que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição do recurso principal, a lei processual estabelece a regra de que a apresentação daquele não suspende a eficácia da decisão. Assim, pensando na sentença que julga procedente ação de alimentos e que condena o réu a pagar determinada soma em dinheiro, em prestações mensais, estas são de logo devidas e podem ser objeto de execução forçada, mesmo que o vencido interponha o recurso de embargos de declaração, e mesmo que este recurso demore meses ou anos para ser julgado.

Concessão do efeito suspensivo de modo excepcional: A atribuição excepcional do efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração, para suspender a eficácia imediata da decisão, depende da comprovação do preenchimento dos requisitos relacionados no § 1º do artigo em exame, que, por analogia, correspondem ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, embora a *probabilidade de provimento ao recurso* seja requisito muito mais rígido, quando o comparamos com o *fumus boni juris*.

Recurso adequado ao combate da decisão: Quando o efeito suspensivo é concedido ou negado pelo relator, no âmbito do tribunal, o pronunciamento pode ser atacado pelo recurso de agravo interno, no prazo geral de 15 (quinze) dias e com fundamento no art. 1.021. Quando a decisão é proferida por juiz que atua no 1º grau de jurisdição, entendemos ser cabível a interposição do recurso de agravo de instrumento, embora a situação não esteja prevista no art. 1.015, pois não podemos admitir que o pronunciamento possa ser combatido no âmbito dos tribunais e não na 1ª instância.

Interrupção do prazo: A interposição dos embargos de declaração deixa as duas partes (não só o recorrente) em estado de dúvida, sem saber se a decisão será mantida (como consequência do improvimento dos embargos) ou se o magistrado prolatará decisão *complementar*, permitindo que o pronunciamento se torne *pronto*, e que possa ser atacado pelo recurso principal (apelação, recurso especial, recurso extraordinário, agravo de instrumento etc.). Além disso, em decorrência da possibilidade de a decisão ser modificada pelo julgamento dos embargos de declaração, sobretudo quando elimina omissão importante, é possível a alteração do resultado do processo (a vitória, anteriormente atribuída ao autor, passa a ser atribuída ao réu, ou vice-versa), alterando, também, a legitimidade para a interposição do recurso principal.

Interrupção do prazo mesmo quando o recurso não é conhecido: O prazo para a interposição do recurso principal é interrompido mesmo se os EDs não forem conhecidos, em face do

reconhecimento da ilegitimidade do recorrente, da ausência de interesse ou da inexistência de omissão, de obscuridade e/ou de contradição a ser eliminada. O prazo só não é interrompido só se for reconhecida a intempestividade do recurso de embargos de declaração.

Uniformização das regras processuais: O art. 1.065 modificou a redação originariamente conferida ao art. 50 da Lei nº 9.099/95, que previa que o recurso de embargos de declaração suspendia o prazo para a interposição do recurso principal. Com a modificação, nas ações que têm curso nos Juizados Especiais Cíveis como nas que tramitam na justiça tradicional, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição do recurso principal.

Necessidade de fundamentação do pronunciamento que aplica a penalidade: Em respeito ao princípio da fundamentação, o magistrado deve expor as razões que fundamentam à conclusão de que o recurso seria procrastinatório, sob pena de nulidade do pronunciamento, nesta parte.

Aplicação de nova penalidade e consequências processuais: Independentemente da primeira imposição da multa, o embargante pode interpor o recurso principal, sem recolher o valor correspondente à penalidade. Contudo, se insistir na alegação de que o pronunciamento seria omisso, obscuro e/ou contraditório, sofrendo nova punição, além de a multa ser elevada em termos percentuais, passa a se constituir em requisito específico de admissibilidade do recurso principal, ao lado dos gerais (legitimidade, interesse, preparo etc.). Assim, se não recolher a multa juntamente com o preparo, o recurso não será conhecido.

Não admissão do terceiro recurso de embargos de declaração: Além de o CPC/2015 ter elevado a multa aplicada no julgamento do primeiro recurso de embargos de declaração considerado manifestamente protelatório, de 1% para 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, limitou a dois os recursos que podem ser assim considerados. Desse modo, se o recorrente interpuser pela terceira vez o recurso de embargos de declaração, quando os dois primeiros foram considerados procrastinatórios, o novo recurso não será admitido.

Enunciado nº 218 do III FPPC-Rio: A inexistência de efeito suspensivo dos embargos de declaração não autoriza o cumprimento provisório da sentença nos casos em que a apelação tenha efeito suspensivo.

§ 2º do art. 264 do RISTJ: "Art. 264. *Omissis*. § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, na forma do § 4º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, condenar-se-á o embargante, em decisão fundamentada, a pagar ao embargado multa não excedente a 2% sobre o valor atualizado da causa."

Art. 265 do RISTJ: "Art. 265. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recursos por qualquer das partes, salvo quando manifestamente protelatórios, na forma do § 4º do art. 1.026 do Código de Processo Civil."

CAPÍTULO VI
DOS RECURSOS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção I
Do Recurso Ordinário

Art. 1.027. Serão julgados em recurso ordinário:

I – pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

Norma constitucional: A alínea *a* do inciso II do art. 102 da CF tem a seguinte redação: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [*omissis*]; II – julgar em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; [*omissis*]."

Art. 18 da LMS: "Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada."

II – pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Norma Constitucional: As alíneas *a, b* e *c* do inciso II do art. 105 da CF apresentam a seguinte redação: "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [*omissis*]; II – julgar, em recurso ordinário: a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país; [*omissis*]."

§ 1º Nos processos referidos no inciso II, alínea "b", contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.

§ 2º Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º.

Comentários: O recurso ordinário (assim como o especial e o extraordinário) é dotado apenas do efeito devolutivo. Desse modo, a sua interposição não impede a imediata eficácia da decisão (art. 995), o que significa dizer que o vencedor pode instaurar a execução fundada em título provisório, admitindo-se, inclusive, o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, desde que o credor preste caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos (inciso IV do art. 520). O pedido de atribuição excepcional do efeito suspensivo pode ser formulado por requerimento dirigido ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e a sua distribuição, ou ao relator, se o recurso já houver sido distribuído.

Enunciado nº 207 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.

Enunciado nº 208 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso ordinário, no caso do art. 1027, II, , "b".

Enunciado nº 209 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2º grau que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, II, "a".

Enunciado nº 210 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente de tribunal superior que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, I.

Art. 1.028. Ao recurso mencionado no art. 1.027, inciso II, alínea "b", aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Na hipótese do art. 1.027, § 1º, aplicam-se as disposições relativas ao agravo de instrumento e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º O recurso previsto no art. 1.027, incisos I e II, alínea "a", deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões.

§ 3º Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

Comentários: O recurso ordinário é encaminhado ao tribunal superior independentemente de juízo de admissibilidade, que será realizado no âmbito do STF ou do STJ. Se a regra processual for descumprida, o prejudicado/recorrente pode fazer uso da reclamação, com fundamento nos arts. 988 ss.

Normas regimentais: Sobre o processamento e o julgamento do recurso ordinário em *habeas corpus* e em mandado de segurança, os arts. 244 a 248 do RISTJ apresentam a seguinte redação: "Art. 244. O recurso ordinário em *habeas corpus* será interposto na forma e no prazo estabelecidos na legislação processual vigente. Art. 245. Distribuído o recurso, a Secretaria fará os autos com vista ao Ministério Público pelo prazo de dois dias. Parágrafo único. Conclusos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento na primeira sessão que se seguir à data da conclusão. 98 Superior Tribunal de Justiça Art. 246. Será aplicado, no que couber, ao processo e julgamento do recurso, o disposto com relação ao pedido originário de *habeas corpus* (artigos 201 e seguintes). Art. 247. Aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação. Art. 248. Distribuído o recurso, a Secretaria fará os autos com vista ao Ministério Público pelo prazo de cinco dias. Parágrafo único. Conclusos os autos ao relator, este pedirá dia para julgamento."

Enunciado nº 209 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2º grau que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, II, "a".

Enunciado nº 210 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente de tribunal superior que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, I.

Seção II
Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial

Subseção I
Das Disposições Gerais

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I – a exposição do fato e do direito;

II – a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

Recursos extremos e instância especial: Diferentemente dos recursos julgados pela instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição), o recurso especial e o recurso extraordinário perseguem *a garantia da obediência da lei e sua correta interpretação, de modo a manter íntegro o ordenamento jurídico* (CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Recurso especial e extraordinário*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 35). Por isso, esses recursos em princípio não permitem o reexame dos fatos e das provas produzidas durante o processo, função atribuída aos órgãos jurisdicionais inferiores, preocupando-se com o direito objetivo, forçando o STJ e o STF a proferirem decisões paradigmáticas (modelo), orientando como as normas infraconstitucionais e constitucionais devem ser interpretadas.

Hipóteses de cabimento do recurso extraordinário: O inciso III do art. 102 da CF apresenta a seguinte redação: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [*omissis*]; III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."

Hipóteses de cabimento do recurso especial: O inciso III do art. 105 da CF apresenta a seguinte redação: "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [*omissis*]; III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

Art. 18 da LMS: "Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada."

Demonstração do cabimento do recurso interposto: Nessa parte da petição, o recorrente deve comprovar o enquadramento do recurso em uma das situações previstas no inciso III do art. 102 (para o recurso extraordinário) e no inciso III do art. 105 da CF (para o recurso especial).

Razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão: As razões do pedido de reforma do recurso extremo não se confundem com as razões dos recursos interpostos na instância ordinária. Nessa parte da petição, o recorrente deve apontar a violação à norma constitucional ou infraconstitucional.

Prequestionamento da matéria: O prequestionamento da matéria se constitui em requisito específico dos recursos extremos. O não preenchimento desse requisito acarreta o não conhecimento do recurso, com base na **Súmula 282 do STF**. O prequestionamento representa a comprovação de que a matéria arguida no recurso especial ou no recurso extraordinário (como a alegada infração à norma constitucional) foi suscitada pelo recorrente durante o processo (não sendo matéria nova), tendo sido enfrentada pela instância ordinária. Se o recorrente suscitou a matéria, mas o tribunal não se manifestou a respeito da alegada infração à norma constitucional ou infraconstitucional, o recorrente deve fazer uso dos embargos de declaração, suscitando a omissão, garantindo que o requisito seja integralmente preenchido, com a ressalva de que o art. 1.025 estabelece que *consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erros, omissão, contradição ou obscuridade*.

Necessidade de exaurimento da *instância ordinária*: A interposição do recurso especial e do recurso extraordinário exige a comprovação de que o recorrente exauriu a denominada *instância ordinária*, utilizando todos os recursos cabíveis. Assim, proferido acórdão por órgão de determinado tribunal, sem que algumas matérias suscitadas pelo vencido tenham sido enfrentadas, este não pode deixar de interpor o recurso de embargos de declaração, de logo interpondo o recurso especial e/ou o recurso extraordinário.

Preparo: A Lei nº 11.636/2007 instituiu a obrigatoriedade do recolhimento de custas no âmbito do STJ, em relação a vários processos e recursos, dentre eles o especial. Essa foi regulamentada pela Resolução nº 1, de 16/1/2008, da presidência do STJ. Os arts. 2º a 6º dessa Resolução apresentam a seguinte redação: "Art. 2º São devidas custas judiciais e porte de remessa e retorno dos autos nos processos de competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, segundo os valores constantes das Tabelas 'B' e 'C', do Anexo I. § 1º O recolhimento do preparo, composto de custas judiciais e porte de remessa e retorno, será feito perante o tribunal de origem. § 2º Os comprovantes do recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, a que se refere o caput deste artigo, deverão ser apresentados no ato da interposição do recurso. § 3º Quando o tribunal de origem cobrar o porte de remessa e retorno em nome próprio, o recorrente recolherá o valor exigido pela tabela local e na forma lá disciplinada. Art. 3º Não é devido o preparo nos processos de *habeas data, habeas corpus* e recursos em *habeas corpus* nem nos demais processos criminais, salvo na ação penal privada. Art. 4º São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos estados e municípios e respectivas autarquias e por outras entidades que também gozem de isenção legal. Art. 5º Não será exigido o pagamento do preparo nos agravos de instrumento interpostos contra decisões que deixar de processar o recurso ordinário em mandado de segurança ou a apelação nas hipóteses de que trata o art. 105, *caput*, II, c, da Constituição Federal. Art. 6º Não será exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar: I – de recursos oriundos dos tribunais relacionados no Anexo II desta resolução; II – de

recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem."

Decisões proferidas pelos Colégios Recursais Cíveis dos Juizados Especiais e recurso especial: Em decorrência da interpretação gramatical do inciso III do art. 105 da CF, prevendo que o recurso especial é interposto contra decisão de Tribunal, a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que o recurso especial não pode ser interposto contra decisão proferida pelos Colégios Recursais dos Juizados Especiais Cíveis, pelo fato de não terem sido previstos como Tribunais no art. 92 da CF (ver Súmula 203 do STJ).

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Norma regimental: O art. 255 do RISTJ tem a seguinte redação: "Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente e recebido no efeito devolutivo, salvo quando interposto do julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, hipótese em que terá efeito suspensivo. § 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. § 2º Revogado pela Emenda Regimental 22, de 2016. § 3º São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento. § 4º Distribuído o recurso, o relator, após vista ao Ministério Público, se necessário, pelo prazo de vinte dias, poderá: I – não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; II – negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fi xada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; III – dar provimento ao recurso especial após vista ao recorrido, se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de

competência ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. § 5º No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie, com observância da regra prevista no art. 10 do Código de Processo Civil. § 6º Julgado o recurso especial criminal, a decisão favorável ao réu preso será imediatamente comunicada às autoridades a quem couber cumpri-la, sem prejuízo da remessa de cópia do acórdão."

§ 2º Revogado pela Lei nº 13.256/2016. O parágrafo apresentava a seguinte redação: "Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção".

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

Comentários: A lei processual mais uma vez valorizou o princípio da instrumentalidade das formas, incentivando o aproveitamento máximo dos atos processuais. Negar seguimento a recurso em decorrência de filigranas processuais representa negativa de prestação jurisdicional. O fim deve ser valorizado, em detrimento do meio, desde que a parte contrária não sofra prejuízos, e que as regras fundamentais sejam preservadas. Questões menos importantes devem ser desprezadas, permitindo o provimento ou o improvimento do recurso extremo. Como a lei processual não predefiniu o prazo para correção do vício, defendemos a utilização da regra geral (§ 3º do art. 218), de modo que a parte dispõe do prazo de cinco dias para praticar o ato, sob pena de o recurso ter o seu seguimento negado.

Enunciado Administrativo nº 5 do STJ, aprovado na sessão plenária do dia 16 de março de 2016: "Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC".

Enunciado Administrativo nº 6 do STJ, aprovado na sessão plenária do dia 16 de março de 2016: "Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal".

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do

Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo (inciso modificado pela Lei nº 13.256/16);

II – ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037 (inciso modificado pela Lei nº 13.256/16).

Comentários: Considerando que o CPC/2015 suprimiu a ação cautelar, instrumento que era adequado para que o recorrente solicitasse a concessão de efeito suspensivo excepcional aos recursos especiais e aos recursos extraordinários, no âmbito dos Tribunais Superiores, prevendo a possibilidade de concessão da denominada tutela provisória de urgência cautelar, entendemos que este é o instrumento que deve ser utilizado pelo recorrente, exigindo a comprovação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (art. 300).

Principais Súmulas do STF sobre o recurso extraordinário:

- **Súmula 272:** "Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória d mandado de segurança."
- **Súmula 279:** "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."
- **Súmula 280:** "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."
- **Súmula 281:** "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."
- **Súmula 282:** "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
- **Súmula 283:** "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta en mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."
- **Súmula 284:** "É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

- **Súmula 285:** "Não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra c do art. 101, III da Constituição Federal."
- **Súmula 286:** "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."
- **Súmula 356:** "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."
- **Súmula 369:** "Julgados do mesmo tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial."
- **Súmula 400:** "Decisão que deu razoável interpretação à lei, que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a, do art. 101, III, da CF."
- **Súmula 456:** "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie."
- **Súmula 637:** "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município."
- **Súmula 638:** "A controvérsia sobre a incidência, ou não, de correção monetária em operações de crédito rural é de natureza infraconstitucional, não viabilizando recurso extraordinário."
- **Súmula 733:** "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios."

Principais Súmulas do STJ relacionadas ao recurso especial:

- **Súmula 5:** "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."
- **Súmula 7:** "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
- **Súmula 86:** "Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento."
- **Súmula 115:** "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."
- **Súmula 126:** "É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."
- **Súmula 203:** "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais."

Enunciado nº 83 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a

entrada em vigor do NCPC ("Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos").

Enunciado nº 219 do III FPPC-Rio: O relator ou o órgão colegiado poderá desconsiderar o vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

Enunciado nº 220 do III FPPC-Rio: O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça inadmitirá o recurso extraordinário ou o recurso especial quando o recorrente não sanar o vício formal do qual foi intimado para corrigir.

Enunciado nº 221 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 634 da súmula do STF após a entrada em vigor do NCPC ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem").

Enunciado nº 222 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 635 da súmula do STF após a entrada em vigor do NCPC ("Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade").

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional

ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

Respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa: A concessão de vista ao recorrido é necessária em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF). Descumprida a regra, a nulidade do processo pode ser reconhecida, a partir desse momento, na dependência da comprovação do prejuízo, que é condição para o reconhecimento da nulidade dos atos processuais, como na situação em que o recurso é improvido ou não conhecido, embora o recorrido não tenha sido intimado para oferecer contrarrazões.

Restabelecimento do juízo de admissibilidade diferido: Na sua versão original, o CPC/2015 não previa a realização do juízo diferido ou provisório pelos tribunais locais. Contudo, logo após a aprovação do CPC/2015, alguns integrantes dos Tribunais Superiores (principalmente do STJ) reclamaram da nova técnica processual, o que motivou o legislador infraconstitucional a aprovar a Lei nº 13.256/16, que RESTABELECEU O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DIFERIDO OU PROVISÓRIO DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, realizado pela presidência ou pela vice-presidência dos tribunais estaduais e dos tribunais regionais federais.

Enunciado nº 211 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2º grau que inadmitir recurso especial não repetitivo. O Enunciado foi superado pela aprovação da Lei nº 13.256/2016.

Enunciado nº 212 do III FPPC-Rio: Cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2º grau que inadmitir recurso extraordinário não repetitivo. O Enunciado foi superado pela aprovação da Lei nº 13.256/2016.

Art. 1.030-A. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial,

caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. § 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido. § 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. § 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 10 (dez) dias. Em seguida, os autos serão remetidos à instância superior, observada a ordem do art. 1.031. § 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o relator poderá, em decisão fundamentada: I – não conhecer do agravo, se intempestivo; II – conhecer do agravo para dar ou negar-lhe provimento; § 5º Da decisão do relator que não conhecer do agravo ou negar-lhe provimento, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, cabendo sustentação oral pelo prazo de 5 (cinco) minutos.

Comentários: A norma em exame não constou do CPC, quando sancionado em março de 2015. A sua inclusão no código decorre de proposição do PL 2384/2015, apresentado com o objetivo de disciplinar o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, restabelecendo o juízo diferido ou provisório, no âmbito dos tribunais locais (estaduais e regionais federais). Na exposição de motivos do mencionado PL, consta a seguinte ressalva: "Inovação salutar é a introduzida pela proposta de redação do enunciado normativo do § 5.º, do art. 1.030-A, sobretudo, sua parte final, na medida em que garante uma breve intervenção dos advogados (cinco minutos) para viabilizar o destaque do colegiado por inteiro, de maneira a amenizar as graves distorções do sistema de listas, atualmente adotado para julgamento dos recursos de agravo, sem, contudo, prejudicar o andamento regular e célere dos trabalhos dos tribunais".

Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

Prejudicialidade entre os recursos: Como regra, o recurso especial é julgado antes do extraordinário, para evitar o encaminhamento desnecessário de recursos ao STF, quando for reconhecida a perda de objeto do recurso extraordinário, em decorrência do julgamento do especial.

Contudo, quando o relator do recurso especial, em juízo discricionário, entender pela existência de prejudicialidade, em relação ao extraordinário, encaminha-o ao STF, admitida a possibilidade de o seu relator, através de juízo igualmente discricionário, enfrentar a questão, para reconhecer a prejudicialidade (garantindo o julgamento do recurso extraordinário, em regime de antecedência) ou para refutá-la, o que acarreta o encaminhamento dos autos ao STJ, para o julgamento do REsp.

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Fungibilidade recursal: A lei processual expressamente adotou o princípio da fungibilidade recursal em relação aos recursos extremos, especificamente entre o recurso especial e o recurso extraordinário. Com isso, quando o relator do recurso especial entende que o recurso versa sobre questão constitucional (leia-se: que a interposição do recurso especial foi equivocada), concede prazo para que o recorrente comprove a existência de repercussão geral e encaminhe o recurso ao STF. Da mesma forma, se o relator do recurso extraordinário entende que este versa sobre questão infraconstitucional, o remete ao STJ. No primeiro caso, o relator do recurso especial não pode se negar a julgá-lo, divergindo da decisão proferida no âmbito do STF, que reconheceu a existência de questão infraconstitucional, o que não significa dizer que o recurso especial tenha de ser conhecido e provido, mas que deve ser julgado.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

COMENTÁRIOS: A jurisprudência consolidada na vigência do CPC/73 entendia que o recurso extraordinário devia ser considerado inadmissível, quando os integrantes do STF constassem que a ofensa à norma constitucional era tão somente reflexa. Vejamos julgado ilustrativo: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – DIREITO LOCAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGRAVO IMPROVIDO. **A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via**

recursal extraordinária. Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. **Revela-se inadmissível o recurso extraordinário quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República**" **(**ARE 859226 AgR/ CE – CEARÁ, 2a Turma do STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 30/6/2015) (grifamos). Adotando outra técnica, que valoriza os princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, o CPC/2015 estabelece que o STF deve encaminhar o recurso ao STJ (e não considerá-lo inadmissível), para que o julgue como recurso especial. Distribuído nesse Tribunal Superior, o relator do recurso especial não pode se negar a julgá-lo, divergindo da decisão proferida no âmbito do STF, que considerou a ofensa à Constituição meramente reflexa, o que não significa dizer que o recurso especial tenha de ser conhecido e provido, mas que deve ser julgado.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Súmula 456 do STF: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie." Em outro trabalho de nossa autoria, tecemos as seguintes considerações sobre a súmula reproduzida: "O conhecimento do recurso extraordinário depende da verificação de que a decisão recorrida infringiu direito objetivo, não sendo admitida a interposição da espécie para simples reapreciação da prova, o que só é possível na instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição). A súmula reforça essa regra, mas permite o exame das provas (dos fatos) após o conhecimento do recurso, firmando a seguinte orientação: o recurso extraordinário não é admitido para simples reexame de provas, mas, quando conhece o recurso (reconhecendo o preenchimento dos requisitos gerais e específicos de admissibilidade da espécie recursal), o STF pode examinar as provas, desde que isso seja indispensável para julgar a questão constitucional envolvida" (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Direito processual civil nas súmulas do STJ e do STF*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 159).

Enunciado nº 223 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 528 da súmula do STF após a entrada em vigor do NCPC ("Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento").

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I – contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II – Revogado pela Lei nº 13.256/16;

III – tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno.

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. Revogado pela Lei nº 13.256/16.

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

Requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário: A repercussão geral se parece com a denominada *arguição de relevância*, a que se referia a CF/67, justificando-se pela preocupação de se criar um *filtro* que permita a redução de recursos encaminhados ao STF. A repercussão geral se constitui em requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário, somando-se ao prequestionamento, à comprovação do exaurimento da instância ordinária etc.

Repercussão geral. Compreensão da expressão: A expressão *repercussão geral* pode ser compreendida como sendo a exigência de comprovação (a cargo do recorrente) de que a matéria versada no recurso extraordinário ultrapassa os interesses das partes, tendo repercussão econômica, social ou de segurança jurídica, interessando à sociedade de um modo geral. Em outro modo de dizer, a repercussão geral retrata o interesse coletivo de que a questão seja examinada pelo STF.

Ônus do recorrente: O recorrente deve comprovar a existência de repercussão geral no próprio recurso extraordinário, demonstrando, ainda, que a matéria abrangida pela repercussão geral foi prequestionada. Não o fazendo, o relator do RExtr pode negar-lhe seguimento, por decisão irrecorrível.

Impetração do MS: Pelo fato de a lei prever que a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário é irrecorrível, entendemos que, em tese, o vencido pode impetrar o mandado de segurança, afastando a previsão da Súmula 267 do STF e do inciso II do art. 5º da Lei nº 12.016/2009.

Normas regimentais: Os arts. 322 a 329 do RISTF têm a seguinte redação: "Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. § 1º Nos processos em que o Presidente atuar como Relator, sendo reconhecida a existência de repercussão geral, seguir-se-á livre distribuição para o julgamento de mérito. § 2º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral. § 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

Art. 323-A. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico. Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral. § 1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral. § 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros. § 3º O recurso extraordinário será redistribuído por exclusão do(a) Relator(a) e dos Ministros que expressamente o(a) acompanharam nos casos em que ficarem vencidos. Art. 325. O(A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso. Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso. Art. 325-A. Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao Relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema. Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329. Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão. § 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado(a), quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência. § 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo. Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, *caput*, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já

sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo. § 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º. § 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar. Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

NOVIDADE PROCESSUAL: O novo CPC não mais exige que a repercussão geral seja suscitada como preliminar do recurso, como o § 2º do art. 543-A do CPC/73 o fazia, de modo que o recorrente pode comprovar o preenchimento desse requisito em qualquer trecho do recurso.

Enunciado nº 224 do III FPPC-Rio: A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico.

Subseção II
Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno (parágrafo modificado pela Lei nº 13.256/16).

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que

poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Comentários: As regras relacionadas ao julgamento de recursos especiais e de recursos extraordinários repetitivos foram pensadas para reduzir a quantidade de recursos destinados ao STJ e ao STF, envolvendo casos semelhantes, através da subida de dois recursos, selecionados entre vários que apresentem idêntica questão de direito, que ficam sobrestados, aguardando o julgamento do STJ ou do STF. A presidência dos tribunais locais (Estaduais e Regionais Federais) deve ser cuidadosa em afirmar a semelhança das questões, evitando o sobrestamento de recurso(s) que não se identifique(m) com a tese que fundamenta os recursos encaminhados ao STJ, cujo julgamento produzirá efeitos em relação aos recursos paralisados na instância *ad quem*.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I – identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

Comentários: A lei processual prevê a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional, o que valoriza o sistema de precedentes, expandindo os efeitos da decisão que vier a ser proferida pelos tribunais superiores no julgamento dos recursos padrão, piloto ou guia.

III – poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 1º Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.

§ 2º Revogado pela Lei nº 13.256/16. O parágrafo revogado apresentava a seguinte redação: "É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput".

§ 3º Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 5º Revogado pela Lei nº 13.256/16. O parágrafo revogado apresentava a seguinte redação: "Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal".

§ 6º Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.

§ 7º Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do caput contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I – ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II – ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III – ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV – ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I – dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II – do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I – agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II – agravo interno, se a decisão for de relator.

Art. 1.038. O relator poderá:
I – solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II – fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III – requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15 (quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida (parágrafo modificado pela Lei nº 13.256/16).

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.
Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:
I – o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento

aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III – os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV – se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.
§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões (parágrafo modificado pela Lei nº 13.256/16).

Seção III
Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

I – (Revogado pela Lei nº 13.256/16);

II – (Revogado pela Lei nº 13.256/16);

III – (Revogado pela Lei nº 13.256/16).

§ 1º Revogado pela Lei nº 13.256/16.

I – (Revogado pela Lei nº 13.256/16);

II – (Revogado pela Lei nº 13.256/16):

a) (Revogada pela Lei nº 13.256/16);

b) (Revogada pela Lei nº 13.256/16).

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

§ 5º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7º Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

Comentários: Diferentemente do CPC/73, que garantia a interposição do recurso de agravo de instrumento (denominação então utilizada) para o combate de toda e qualquer decisão proferida pelas presidências dos tribunais locais que negavam seguimento ao recurso especial e ao recurso extraordinário, o CPC/2015 limita as hipótese de cabimento do (agora) denominado agravo em recurso especial e em recurso extraordinário (**salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos)**, embora a finalidade do recurso seja a mesma: destrancar o recurso extremo que foi inadmitido na origem.

Enunciado nº 225 do III FPPC-Rio: O agravo em recurso especial ou extraordinário será interposto nos próprios autos.

Enunciado nº 226 do III FPPC-Rio: Fica superado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no AI 760358 após a entrada em vigor do NCPC ("Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem").

Enunciado nº 227 do III FPPC-Rio: Fica superado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Ag nº 1154599/SP ("Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC").

Enunciado nº 228 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 639 da súmula do STF após a entrada em vigor do NCPC ("Aplica-se a súmula 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada").

Enunciado nº 229 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 288 da súmula do STF após a entrada em vigor do NCPC ("Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia").

Seção IV
Dos Embargos de Divergência

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II – Revogado pela Lei nº 13.256/16;

III – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV – Revogado pela Lei nº 13.256/16.

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

§ 5º Revogado pela Lei nº 13.256/16.

Cabimento do recurso de embargos de divergência: O recurso de embargos de divergência é adequado para atacar decisão proferida no julgamento do recurso especial e do recurso extraordinário, em processo de competência originária do STJ ou do STF, com a intenção de pacificar a jurisprudência interna do tribunal sobre determinada matéria jurídica, que não vem sendo interpretada do mesmo modo por turmas distintas, por seção ou pelo órgão especial (Corte Especial), na situação que envolve o recurso especial, ou por turma ou pelo plenário, na situação que envolve o recurso extraordinário.

Objeto e objetivo: O recurso de embargos de divergência tem por objeto o acórdão proferido

no âmbito do STF ou do STJ que julga o recurso especial e o recurso extraordinário ou o processo de competência originária desses tribunais, e por objetivo a reforma ou a invalidação do pronunciamento, para que se adote o entendimento consolidado no julgamento de outro recurso ou de outro processo fundado na mesma discussão jurídica, por outra turma, seção ou órgão especial, na situação que envolve o recurso especial; de outra turma ou do plenário, no caso do recurso extraordinário.

Julgamento monocrático do REsp e do RExtr: O julgamento monocrático do recurso especial ou do recurso extraordinário não pode ser atacado pelo recurso de embargos de divergência, já que a lei processual exige que a decisão que pode ser combatida por esse recurso seja acórdão de órgão colegiado do STJ ou do STF.

Fundamentação do recurso de embargos de divergência: A fundamentação do recurso é a divergência jurisprudencial existente no âmbito do STJ ou do STF, provada através do cotejo entre o acórdão proferido no processo que envolve o recorrente ou a parte e o(s) julgado(s) prolatado(s) por outra turma, seção, Corte Especial ou plenário do mesmo tribunal, ou pelo mesmo órgão colegiado, na situação prevista no § 3º da norma em exame.

Fundamentação do recurso em divergência superada: O recurso de embargos de divergência não é cabível se o recorrente fundamenta a suposta divergência em julgado que foi reformado por entendimentos recentes, em decorrência da ausência de interesse recursal e ainda pelo não preenchimento de requisito específico (divergência).

Forma de comprovação da divergência: Segundo o § 1º do art. 266 do RISTJ, a divergência deve ser comprovada na forma disposta nos §§ 1º e 2º do art. 255 do mesmo Regimento.

Normas do RISTJ: "Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo: I – os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; II – um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia. § 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária. § 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual. § 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for do mesmo Órgão Fracionário que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros. § 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. Art. 266-A. Os embargos de divergência serão juntados aos autos independentemente de despacho, e sua oposição interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.

Art. 266-B. Se os embargos de divergência não forem providos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação. Art. 266-C. Sorteado o relator, ele poderá indeferir os embargos de divergência liminarmente se intempestivos ou se não comprovada ou não configurada a divergência jurisprudencial atual, ou negar-lhes provimento caso a tese deduzida no recurso seja contrária a fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema. Art. 266-D. O Ministério Público, quando necessário seu pronunciamento sobre os embargos de divergência, terá vista dos autos por vinte dias. Art. 267. Admitidos os embargos de divergência em decisão fundamentada, promover-se-á a publicação, no Diário da Justiça eletrônico, do termo de vista ao embargado, para apresentar impugnação nos quinze dias subsequentes."

Enunciado nº 230 do III FPPC-Rio: Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo interno ou agravo extraordinário, decide recurso especial ou extraordinário.

Enunciado nº 231 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 315 da súmula do STJ após a entrada em vigor do NCPC ("Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial").

Enunciado nº 232 do III FPPC-Rio: Fica superado o enunciado 353 da súmula do STF após a entrada em vigor do NCPC ("São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19.02.49, com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma do Supremo Tribunal Federal").

Art. 1.044. No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.

§ 1º A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.

§ 2º Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.

Normas do RISTF: Os arts. 266 e 267 do RISTJ apresentam a seguinte redação: "Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de

decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos. § 1º A divergência indicada deverá ser comprovada na forma do disposto no art. 255, §§ 1º e 2º, deste Regimento. § 2º Os embargos serão juntados aos autos independentemente de despacho e não terão efeito suspensivo. § 3º Sorteado o relator, este poderá indeferi-los, liminarmente, quando intempestivos, ou quando contrariarem Súmula do Tribunal, ou não se comprovar ou não se configurar a divergência jurisprudencial. § 4º Se for caso de ouvir o Ministério Público, este terá vista dos autos por vinte dias. Art. 267. Admitidos os embargos em despacho fundamentado, promover-se-á a publicação, no 'Diário da Justiça', do termo de 'vista' ao embargado para apresentar impugnação nos quinze dias subsequentes. Parágrafo único. Impugnados ou não os embargos, serão os autos conclusos ao relator, que pedirá a inclusão do feito na pauta de julgamento."

Normas do RISTF: Os arts. 330 a 332 do RISTF têm a seguinte redação: "Art. 330. Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do direito federal. Art. 331. A divergência será comprovada mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Parágrafo único. Revogado. Art. 332. Não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada, salvo o disposto no art. 103."

Interrupção do prazo: Como a regra é de interrupção, não de suspensão, julgado o recurso de embargos de divergência, a parte disporá da totalidade do prazo para interpor o recurso extraordinário. A interrupção do prazo pressupõe que o recurso de embargos de divergência é tempestivo. Reconhecida a intempestividade, ocorre a preclusão, no seu grau máximo.

Superação de entendimento jurisprudencial: Não só em relação à interposição dita *prematura* do recurso extraordinário, como de qualquer outro recurso, o STJ sempre entendeu que esse ato impedia o conhecimento do recurso apresentado antes da publicação do acórdão que julgou outro recurso, sem que o recorrente tenha ratificado as suas razões. Vejamos julgado ilustrativo: "Ressalvado o entendimento deste Relator expressado no voto proferido no Recurso Especial nº 1.129.215-DF, pendente de julgamento na Corte Especial deste Tribunal, forçoso verificar que ainda permanece hígida a aplicação da Súmula 418/STJ e, por conseguinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar prematura a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (AgRg no AREsp 672867/ GO, 4a Turma do STJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28/4/2015, em transcrição parcial). Em decorrência do novo entendimento, o STJ revogou a súmula 418, que tinha a seguinte redação: "É inadmissível o

recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.”

LIVRO COMPLEMENTAR DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido um 1 (ano) da data de sua publicação oficial.

Comentários: Imediatamente após a aprovação do CPC/2015, iniciou-se a polêmica sobre a data de início da sua vigência, alguns autores afirmando que seria em um ano, a partir da sua publicação oficial (Por todos, MARINONI, Luiz Guilherme), o que acarretaria o início da vigência no dia 16.3.2016, já que a publicação foi realizada no dia 17.3.2015, outros afirmando que a nova lei processual começaria a vigorar no dia 17.2.2016 (por todos BUENO, Cássio Scarpinella), enquanto que uma terceira corrente sustentou que o início da vigência seria no dia 18.3.2016 (por todos NERY JÚNIOR, Nelson), entendimento que também é o nosso. Explicamos. Os §§ 1º e 2º do art. 8º da Lei Complementar nº 95/98 apresentam a seguinte redação: "Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula 'entra em vigor na data de sua publicação' para as leis de pequena repercussão. § 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. § 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial." Assim, aplicadas as regras constantes das normas reproduzidas, a consequência é a de que, na contagem do prazo para a vigência das leis que contenham prazo de *vacatio legis* é incluída a data da publicação (termo inicial) e o último dia do prazo (termo final), vigorando, efetivamente, no dia imediatamente seguinte à sua consumação. Desse modo, considerando que o CPC/2015 foi publicado no *DOU* do dia 17.3.2015, incluído o dia da publicação e o último dia do prazo de vacância, concluímos que começou a vigorar no dia 18.3.2016.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro

de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.

§ 4º As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código.

§ 5º A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.

Direito intertemporal: A regra geral é a de que a lei nova começa a produzir efeitos imediatos em relação aos processos em curso, respeitado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF). Embora a regra seja clara, iniciada a vigência de determinada lei, sobretudo das que versam sobre o direito processual, dúvidas de direito intertemporal começam a propagar. Contribuindo para evitar problemas, o Ministro Luiz Fux destacou que: **"1. A lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes; respeitados os direitos subjetivo-processuais adquiridos, o ato jurídico perfeito, seus efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide da nova lei, bem como a coisa julgada; 2. As condições da ação regem-se pela lei vigente à data de propositura; 3. A resposta do réu, bem como seus efeitos, rege-se pela lei vigente na data do surgimento do ônus da defesa pela citação, que torna a coisa julgada. 4. A revelia, bem como os efeitos, regula-se pela lei vigente na data do escoar do prazo da resposta; 5. A prova do fato ou do ato quando *ad solemnitatem*, rege-se pela lei vigente na época da perfectibilidade deles, regulando-se a prova dos demais atos pela lei vigente na data da admissão da produção do elemento da convicção conforme o preceito mais favorável à parte beneficiada pela prova; 6. A lei processual aplica-se aos procedimentos em curso, impondo ou suprimindo atos ainda não praticados, desde que compatível com o rito seguido desde o início da relação processual e eu não sacrifique os fins de justiça do processo; 7. A lei vigente na data da sentença é a reguladora dos efeitos e dos requisitos da admissibilidade dos recursos; 8. A execução e seus pressupostos regem-se pela lei vigente na data da propositura da demanda, aplicando-se o preceito número seis aos efeitos e de procedimentos executórios em geral; 9. Os meios executivos de coerção e de sub-rogação regem-se pela lei vigente na data de incidência deles, regulando-se a penhora, quanto aos seus efeitos e objeto, pela lei em vigor no momento em que surge o direito à penhorabilidade, com o decurso do prazo para pagamento judicial; Em geral o problema da eficácia temporal da lei tem solução uniforme respeitado seu prazo de *vacatio legis*, terá aplicação imediata e geral, respeitados, os direitos adquiridos o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. 10. Os embargos e seus requisitos de admissibilidade regem-se pela vigente na data de seu oferecimento; 11. O processo cautelar, respeitado o cânone maior da irretroatividade, rege-se pela lei mais**

favorável à conjuração do periculum in mora quer em defesa do interesse das partes, quer em defesa da própria jurisdição" (*Teoria geral do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014). Outra questão que deve ser considerada diz respeito à repercussão do CPC/2015 em relação aos procedimentos disciplinados por leis especiais, como o mandado de segurança, as ações que têm curso pelo rito sumaríssimo, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, a ação civil pública, apenas para exemplificar. Nesses casos, e em outros semelhantes, adotamos o princípio da especialidade (lei especial afasta a aplicação da lei geral), o que significa dizer que, em princípio, as normas do novo CPC não se aplicam aos processos e aos procedimentos regulados por leis especiais, ressalvada a possibilidade de aplicação supletiva das normas da lei geral.

Enunciados aprovados pelo STJ na sessão plenária realizada no dia 16 de março de 2016, versando sobre regras de direito intertemporal:

Enunciado Administrativo nº 2: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Enunciado Administrativo nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

Enunciado Administrativo nº 4: "Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial."

Enunciado Administrativo nº 5: "Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."

Enunciado Administrativo nº 6: "Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Enunciado Administrativo nº 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."

Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de

início de sua vigência.

Comentários: Na matéria de prova, as disposições contidas no CPC/2015 não se aplicam aos processos iniciados antes da sua vigência, cuja instrução já tenha sido concluída, cuja prova já tenha sido requerida ou determinada de ofício pelo magistrado. Assim, e exemplificativamente, o juiz não poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso em processo em que a prova já tenha sido requerida ou determinada de ofício antes do início da vigência do CPC/2015.

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I – em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

Art. 71 do Estatuto do Idoso: "Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância. § 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo. § 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos. § 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária. § 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis."

Doenças listadas no inciso XIV do art. 6º da lei referida no inciso em exame: Moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

II – regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 152 do ECA: "Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes."

§ 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

§ 3º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou companheiro em união estável.

§ 4º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário.
Art. 1.049. Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

Parágrafo único. Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

Normas inseridas em leis especiais, que afirmam a adoção do rito sumário: Art. 58 da Lei nº 8.245/91, prevendo a adoção do rito sumário das ações revisionais de aluguel (*Art. 68. Na ação revisional de aluguel, que terá o rito sumário, observar-se-á o seguinte:*); **art. 16 do Decreto-lei 58/37,** prevendo a adoção do rito sumário nas ações de adjudicação compulsória (*Art. 16. Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo* – onde se lê sumaríssimo, leia-se sumário); **art. 39 da Lei nº 4.866/65, com as alterações trazidas pela Lei nº 8.420/92**, prevendo a adoção do rito sumário nas ações que envolvam representante comercial e representado (*Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas* – onde se lê sumaríssimo, leia-se sumário); **art. 10 da Lei nº 6.194/74**, prevendo a adoção do rito sumário nas ações de cobrança de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre

(*Art. 10. Observar-se-á o procedimento sumaríssimo do Código de Processo Civil nas causas relativas aos danos pessoais mencionados na presente lei* – onde se lê sumaríssimo, leia-se sumário), dentre outras.

Art. 1.050. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas entidades da administração indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigor deste Código, deverão se cadastrar perante a administração do tribunal no qual atuem para cumprimento do disposto nos arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único.

Comentários: O § 1º do art. 246 dispõe que *com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio*, enquanto que o art. 270 estabelece que *as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei*. Como percebemos, o cadastro que deve ser realizado perante a administração dos tribunais nos quais as pessoas e instituições listadas na norma atuam tem a finalidade de permitir o aperfeiçoamento das intimações por meio eletrônico.

Art. 1.051. As empresas públicas e privadas devem cumprir o disposto no art. 246, § 1º, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica, perante o juízo onde tenham sede ou filial.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Comentários: A definição de microempresa e de empresa de pequeno porte consta do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, que tem a seguinte redação: "Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I – no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II – no caso da empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). § 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no *caput* deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. § 2º

No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o *caput* deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. § 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados. **§ 4º** Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: I – de cujo capital participe outra pessoa jurídica; II – que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; III – de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo; IV – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo; V – cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo; VI – constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo; VII – que participe do capital de outra pessoa jurídica; VIII – que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar; IX – resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores; X – constituída sob a forma de sociedade por ações. XI – cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. § 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte. § 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva. § 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do *caput* deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição

de empresa de pequeno porte. § 8º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do *caput* deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa. § 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do *caput* deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12. § 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do *caput*. § 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades. § 11. Na hipótese de o Distrito Federal, os Estados e os respectivos Municípios adotarem um dos limites previstos nos incisos I e II do *caput* do art. 19 e no art. 20, caso a receita bruta auferida pela empresa durante o ano-calendário de início de atividade ultrapasse 1/12 (um doze avos) do limite estabelecido multiplicado pelo número de meses de funcionamento nesse período, a empresa não poderá recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, relativos ao estabelecimento localizado na unidade da federação que os houver adotado, com efeitos retroativos ao início de suas atividades. § 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente. § 13. O impedimento de que trata o § 11 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) dos respectivos limites referidos naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos do impedimento ocorrerão no ano-calendário subsequente. § 14. Para fins de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, poderão ser auferidas receitas no mercado interno até o limite previsto no inciso II do *caput* ou no § 2º, conforme o caso, e, adicionalmente, receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, inclusive quando realizada por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, desde que as receitas de exportação também não excedam os referidos limites de receita bruta anual. § 15. Na hipótese do § 14, para fins de determinação da alíquota de que trata o § 1º do art. 18, da base de cálculo prevista em seu § 3º e das majorações de alíquotas previstas em seus §§ 16, 16-A, 17 e 17-A, serão consideradas separadamente as receitas brutas auferidas no mercado interno e aquelas decorrentes da exportação. § 16. O disposto neste artigo será regulamentado por resolução do CGSN."

Art. 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor

insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.053. Os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital ficam convalidados, ainda que não tenham observado os requisitos mínimos estabelecidos por este Código, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo à defesa de qualquer das partes.

Pas de nullité sans grief: A norma reafirma a adoção do princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se decreta a nulidade do ato processual sem a comprovação de prejuízo.

Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Comentários: A extensão da coisa julgada à resolução de questões prejudiciais, decididas expressa e incidentalmente no processo, só é possível em relação às ações iniciadas a partir da vigência do CPC/2015. Para os processos iniciados antes desse momento, é necessário o ajuizamento da ação declaratória incidental, disciplinada pelo art. 5º do CPC/73.

Art. 1.055. VETADO. O dispositivo apresentava a seguinte redação: "Art. 1.055. O devedor ou arrendatário não se exime da obrigação de pagamento dos tributos, das multas e das taxas incidentes sobre os bens vinculados e de outros encargos previstos em contrato, exceto se a obrigação de pagar não for de sua responsabilidade, conforme contrato, ou for objeto de suspensão em tutela provisória."

Razões do veto: "Ao converter em artigo autônomo o § 2º do art. 285-B do Código de Processo Civil de 1973, as hipóteses de sua aplicação, hoje restritas, ficariam imprecisas e ensejariam interpretações equivocadas, tais como possibilitar a transferência de responsabilidade tributária por meio de contrato."

Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.

Comentários: O reconhecimento da prescrição intercorrente nas ações de execução fundadas em título extrajudicial tem como termo inicial o dia 18/3/2016, data do início de vigência do CPC/2015, inclusive para as execuções em curso.

Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-

se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.058. Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz, nos termos do art. 840, inciso I.

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

Dispositivos da Lei nº 8.437/1992: "Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. § 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública. § 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. § 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado. § 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários. Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas. Art. 3º O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo. Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado. § 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. § 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. § 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o

restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. § 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. § 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. § 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. § 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal."

Art. 7º da Lei nº 12.016/2009: "Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: *Omissis*. § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Comentários: O CPC/2015 não modificou regras constantes de leis especiais, que vedam a concessão de liminares que tenham por objeto a compensação de créditos tributários ou previdenciários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, bem como as liminares que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação. Essa vedação é antiga, já constando do art. 5º da Lei nº 4.348/64 e do § 4º do art. 1º da Lei nº 5.021/66, revogadas pela Lei nº 12.016/2009 (LMS).

Art. 1.060. O inciso II do art. 14 da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.14.....

.....

II – aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil.

Comentários: Antes da modificação realizada pelo CPC/2015, nos processos em curso na Justiça Federal, o recorrente dispunha do prazo de 5 (cinco) dias para realizar o preparo, relativamente às custas da apelação. A modificação teve a intenção de padronizar a regra constante

da lei especial (Regimento de Custas da Justiça Federal) com a regra geral, inserida no art. 1.007 deste código, obrigando o recorrente a recolher as custas **no ato de interposição do recurso,** ressalvada a possibilidade de concessão do prazo de cinco dias para a complementação do preparo, quando constatada a sua insuficiência, e a adoção das demais técnicas relacionadas nos parágrafos que integram o art. 1.007.

1.061. O § 3º do art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.33.....

.....

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Comentários: A modificação legislativa foi realizada com o propósito de ajustar a redação do § 3º do art. 33 da Lei de Arbitragem, já que a redação original previa que *a declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial*, referindo-se ao CPC/73. Não obstante o ajuste, manteve-se a regra de que **a decretação da nulidade da sentença arbitral pode ser incidental** (leia-se: através do acolhimento da impugnação oposta na fase de cumprimento da sentença), não dependendo, neste caso, do ajuizamento da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral a que o *caput* da norma inserida em legislação especial se refere.

Art. 1.062. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

Reafirmação de entendimento jurisprudencial: Doutrina e jurisprudência já defendiam a possibilidade de o magistrado desconsiderar a personalidade jurídica no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Exemplificativamente, o ENUNCIADO 60, resultante do Encontro Nacional dos Juizados Especiais Cíveis estabelece que é cabível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na fase de execução. No mesmo sentido, o Grupo 1 do encontro dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul criou a seguinte orientação: "Desconsideração da personalidade jurídica nas ações não relativas ao Consumidor – Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em ações não relativas ao consumidor, desde que estejam configuradas as hipóteses de abuso de direito dos sócios, excesso de: mandato, infração da lei, no caso de fato ou ato ilícito, na violação do contrato social e no encerramento ou inatividade da pessoa jurídica decorrente de má administração (culpa grave)."

Art. 1.063. Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Comentários: Os Juizados Especiais Cíveis se mantêm competentes para processar e julgar as causas que ensejavam a adoção do rito sumário, no CPC/73, respeitado o limite de alçada dos JECs, que é de 40 (quarenta) salários mínimos.

Art. 1.064. O caput do art. 48 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 48. Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão, nos casos previstos no Código de Processo Civil." (NR)

Norma modificada: Originariamente, o art. 48 da Lei nº 9.099/95 apresentava a seguinte redação: "Art. 48. Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício."

Comentários: O art. 48 da lei anteriormente citada foi modificado para se adequar ao art. 1.022 do CPC/2015, o que lamentamos, já que esta norma processual faz referência à possibilidade de interposição do recurso de embargos de declaração contra decisão omissa, considerada a que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, ampliando sobremaneira e exageradamente as hipóteses de interposição do recurso em exame, técnica que é contrária aos princípios relacionados no art. 2º da lei especial.

Art. 1.065. O art. 50 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 50. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso."

Comentários: O art. 50 da Lei nº 9.099/95 previa que *quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso*. Com a modificação legislativa, julgado o recurso de embargos de declaração no âmbito dos JECs, a parte disporá da totalidade do prazo para interpor o recurso principal (recurso inominado, recurso extraordinário), não abatendo os dias utilizados para a interposição do recurso intermediário (embargos de declaração).

Art. 1.066. O art. 83 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 83. Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão,

houver obscuridade, contradição ou omissão.

.....

§ 2º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso".

▷ **Ver comentários que acompanham o artigo anterior.**

Art. 1.067. O art. 275 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 275. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos no prazo de 3 (três) dias, contado da data de publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao juiz ou relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa.

§ 2º Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo.

§ 3º O juiz julgará os embargos em cinco dias.

§ 4º Nos tribunais:

I – o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto;

II – não havendo julgamento na sessão referida no inciso I, será o recurso incluído em pauta.

III – vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão.

§ 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 6º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários mínimos.

§ 7º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) salários mínimos." (NR)

Redação original: O dispositivo do Código Eleitoral que foi modificado pelo CPC/2015 apresentava a seguinte redação original: "Art. 275. São admissíveis embargos de declaração: I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição; II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal. § 1º Os embargos serão opostos dentro em 3 (três) dias da data da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro,

duvidoso, contraditório ou omisso. § 2º O relator porá os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte proferindo o seu voto. § 3º Vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão. § 4º Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar."

Comentários: A modificação legislativa se justifica, sobretudo para padronizar as regras constantes da lei especial com o art. 1.022 da lei processual, que relaciona as hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração. Não obstante a padronização a que nos referimos, assim como o fizemos em comentários ao art. 1.064, externamos nossa preocupação com a modificação, que pode contribuir sobremaneira para o aumento da quantidade de embargos de declaração, já que o inciso III do parágrafo único do art. 1.022 prevê o cabimento desse recurso quando a decisão judicial incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, norma que é extremamente genérica.

Art. 1.068.

O art. 274 e o caput do art. 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles." (NR)

"Art. 2.027. A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos."

Enunciado nº 137 do III FPPC-Rio: Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória.

Enunciado nº 138 do III FPPC-Rio: A partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável judicial homologada por decisão ainda não transitada em julgado são impugnáveis por ação anulatória.

Enunciado nº 234 do III FPPC-Rio: A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal.

Art. 1.069. O Conselho Nacional de Justiça promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código.

Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno do tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Comentários: A norma se aplica ao prazo para a interposição do agravo interno, do agravo regimental ou do agravo que tenha outra nomenclatura, interponível contra decisão monocrática proferida pelos relatores no âmbito dos tribunais, adequando-se à previsão do § 5º do art. 1.003, que fixa o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição dos recursos, com exceção dos embargos de declaração.

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

"Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; II – planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; III – certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; IV – justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel. § 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido. § 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância. § 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. § 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias. § 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis. § 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância

expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso. § 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei. § 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido. § 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião. § 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum."

Desjudicialização de procedimento: Dando continuidade à onda de desjudicialização, principalmente iniciada a partir da aprovação da EC 45/2004 e da Lei nº 11.441/2007, o legislador infraconstitucional criou o denominado **usucapião extrajudicial**, que independe de homologação judicial e da participação do Ministério Público, como no modelo tradicional, sem afastar a possibilidade de o exercício do direito gerar a instauração de ação judicial, em respeito ao princípio abrigado pelo inciso XXXV do art. 5º da CF. Pensamos que a nova técnica não será adotada em larga escala, considerando as características do (ou da, como preferirem) usucapião, marcado pela intensa litigiosidade estabelecida entre o possuidor persistente e o proprietário negligente, antevendo que o usucapião extrajudicial será reservado para as situações de consensualidade entre os interessados, muito mais como instrumento de regularização do que de solução de conflitos agressivos, assim como pensa a doutrina. Nesse sentido, reproduzimos a seguinte opinião: "Assim, tendo a lei emprestado um caráter de consensualidade ao procedimento extrajudicial da usucapião, pode-se estimar que ele virá a ter um bom funcionamento como instrumento de regularização fundiária, especialmente dirigido àqueles casos em que houve um prévio negócio entre o usucapiente e o titular do domínio do imóvel (o que será espelhado pela presença do justo título). Restará, entretanto, um problema de difícil solução na hipótese em que haja o silêncio do titular do direito real sem que isso signifique propriamente discordância com a realização do procedimento (§ 2º do art. 216-A), mas signifique indiferença às consequências de sua não manifestação expressa, que talvez venha a ser uma hipótese bastante recorrente no futuro, dada à forma como o procedimento foi concebido" (PAIVA, João Pedro Lamana. Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país. Disponível em: <www.irib.org.br>. Acesso em: 13 ago. 2015). De qualquer modo, para que a norma efetivamente *saia do papel*, pensamos ser recomendável que o CNJ discipline a norma, como o fez

com a Lei nº 11.441/2007.

Enunciado nº 25 do III FPPC-Rio: A inexistência de procedimento judicial especial para a ação de usucapião e regulamentação da usucapião extrajudicial não implicam vedação da ação, que remanesce no sistema legal, para qual devem ser observadas as peculiaridades que lhe são próprias, especialmente a necessidade de citação dos confinantes e a ciência da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município.

Art. 1.072. Revogam-se:

I – o art. 22 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937;

Norma revogada: "Art. 22. Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência."

II – os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

Normas revogadas: "Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados. Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito." "Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo; II – a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo; III – que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato." "Art. 230. As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal." "Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo. Parágrafo único. Não atendendo o alienante à denunciação da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos." "Art. 1.482. Realizada a praça, o executado poderá, até a assinatura do auto de arrematação ou até que seja publicada a sentença de adjudicação, remir o imóvel hipotecado, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido. Igual direito caberá ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado." "Art. 1.483. No caso de falência, ou insolvência, do devedor hipotecário, o direito de remição defere-se à massa, ou aos credores em concurso, não podendo o credor recusar o preço da avaliação do imóvel." "Art. 1.768. A interdição deve ser promovida: I – pelos pais ou tutores; II – pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III – pelo

Ministério Público." "Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição: I – em caso de doença mental grave; II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; III – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente." "Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor." "Art. 1.771. Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o arguido de incapacidade." "Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782." "Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso."

III – os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;

Normas revogadas: "Art. 2º Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família." "Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I – das taxas judiciárias e dos selos; II – dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III – das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV – das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; V – dos honorários de advogado e peritos; VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade; VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal." "Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. § 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. § 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados. § 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados

exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo." "Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente." "Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão." "Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa. § 1º Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença. § 2º A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada." "Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita." "Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."

IV – os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990;

Normas revogadas: "Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público. Parágrafo único – A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível." "Art. 14. Ao despachar a reclamação, o relator: I – requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias; II – ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado." "Art. 15. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante." "Art. 16. O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações." "Art. 17. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência." "Art. 18. O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente." "Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I – exposição do fato e do direito; II – a demonstração do cabimento do recurso interposto; III – as razões do pedido de reforma da decisão recorrida. Parágrafo único – Quando o recurso se fundar em dissídio entre a interpretação da lei federal adotada pelo julgado recorrido e a que lhe haja dado outro Tribunal, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, ou indicação do número e da página do jornal oficial, ou do

repertório autorizado de jurisprudência, que o houver publicado." "Art. 27. Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contrarrazões. § 1º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de cinco dias. § 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. § 3º Admitidos os recursos, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. § 4º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado. § 5º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial daquele em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para julgar o extraordinário. § 6º No caso de parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em despacho irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial." "Art. 28. Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. § 1º Cada agravo de instrumento será instruído com as peças que forem indicadas pelo agravante e pelo agravado, dele constando, obrigatoriamente, além das mencionadas no parágrafo único do art. 523 do Código de Processo Civil, o acórdão recorrido, a petição de interposição do recurso e as contrarrazões, se houver. § 2º Distribuído o agravo de instrumento, o relator proferirá decisão. § 3º Na hipótese de provimento, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial, o relator determinará, desde logo, sua inclusão em pauta, observando-se, daí por diante, o procedimento relativo àqueles recursos, admitida a sustentação oral. § 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar. § 5º Da decisão do relator que negar seguimento ou provimento ao agravo de instrumento, caberá agravo para o órgão julgador no prazo de cinco dias." "Art. 29. É embargável, no prazo de quinze dias, a decisão da turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial, observando-se o procedimento estabelecido no regimento interno." "Art. 38. O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal."

V – os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; e

Normas revogadas: "Art. 16. Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil." "Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em

folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz." "Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil."

VI – o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Norma revogada: "Art. 98. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias. [*Omissis*]. § 4º Na ação que tenha por objeto decisão do Cade, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes."

Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Jaques Wagner

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALMEIDA, Isis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995.

ALVIM, Arruda. *Tratado de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ALVIM, J. E. Carreira. *Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Elementos da teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Procedimento sumário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Tratado geral da arbitragem: interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Direito processual civil*: teoria geral do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. 2. v.

AMORIM, Daniel. *Novo CPC*. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

ARAGÃO, Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. II.

ARAÚJO, José Henrique Mota. *Coleção Repercussões gerais do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2015.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 1.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: <http://www. casaruibarbosa. gov.br>. Acesso em: 11 jun. 2004.

BARRETO, Ricardo Paes Barreto. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENETI, Sidnei Agostinho. A arbitragem: panorama da evolução. *LEX Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 138.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*.Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BUZAID, Alfredo. *Código de Processo Civil*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. III.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. II.

_____. Levando os padrões decisórios a sério. São Paulo: GEN, 2018.

CAMBI, Eduardo. Alterações no CPC – Leis nºs 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 18, jul./ago. 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944.

_____. *Derecho y proceso*. Buenos Aires: Europa-América, 1971.

_____. *Como se faz um processo*. São Paulo: JG Editor, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. I.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRUZ, José Aparecido da. *Averiguação e investigação da paternidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Processo civil comparado. São Paulo: GEN, 2017.

_____. *Interesse de agir na ação declaratória.* São Paulo: Juruá, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Coleção grandes temas do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direto processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. III.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública.* São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, José Janguiê Bezerra. Ação rescisória dos julgados. São Paulo: GEN, 2017.

FABIÃO, Paulo Sérgio. *Competência, coletânea de textos CEPAD*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, Pinto. *La massima chiovendiana e l'accesso alla giustizia.* Edizione della Sociedade Pernambucana de Cultura e Ensino, 2000.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Comentários ao CPC.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condição da ação*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GODOY, Mário Henrique Holanda. *Doutrina e prática do litisconsórcio*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *A reforma do CPC – Lei nº 44/02 – considerações iniciais., Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 12/2002, 16-30 jun. 2002, Caderno 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Breves considerações sobre a audiência preliminar e da tentativa de conciliação no processo civil brasileiro. *Revista da ESMAPE* – Escola Superior da Magistratura de Pernambuco, v. 6, nº 13, jan./jun. 2001.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. II.

GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LAMARCA, Antônio. *O livro da competência.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

LONGMAN *Dictionary of contemporary English*. 3. ed. Longman Dictionaries.

LOPES, João Batista. *O interesse de agir na ação declaratória.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHIAVELLI, N. *Discorsi*, III, 1943.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A proteção judicial de interesses difusos e coletivos*: funções e significados, processo civil e interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Ação civil pública.* 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado.* São Paulo: Atlas,

2004.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção,* habeas data. 20. ed. Atualização de Arnoldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1947.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Ação de execução na prática*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Processo civil para concursos públicos*. São Paulo: Método, 2003.

_____. *Processo de conhecimento na prática*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Recursos cíveis na prática*. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breves observaciones sobre algunas tendencias contemporáneas del proceso penal. *Revista de Processo*, ano 22, jul./set. 1997.

_____ . Processo civil e processo penal: mão e contramão? *Revista de Processo*, ano 24, abr./jun. 1999.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____ . *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Código de Defesa do Consumidor interpretado.* São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PACHECO, José de Silva. *Curso teórico-prático do processo civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

PRATES, Odonir Barboza. O advogado e as novas formas de resolução de litígios. *Revista Síntese de Direito Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, v. 1, nº 1, set./ out. 1999.

RAMALHO, Joaquim Inácio. *Praxe brasileira*. São Paulo: Tipografia Ypiranga, 1869.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Juizados especiais cíveis*. Recife: Bagaço, 1996.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RODRIGUES, João Gaspar. *O Ministério Público e um novo modelo de Estado.*Manaus: Valer,

1999.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

SANTOS, Nelton dos. *Código de Processo Civil interpretado*. In: MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. São Paulo: GEN, 2018.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho para concurso público*. In: Montenegro Filho, Misael (Coord.). São Paulo: Método, 2004.

SENTIS MELENDO, Santiago. *La prueba, los grandes temas de derecho probatorio.* Buenos Aires: Ejea, 1978.

SILVA, José Carlos Pestana de Aguiar. *As provas no cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Nelson Finotti. Verdade real *versus* verdade formal no processo civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 20, nov./dez. 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*: processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

SILVA, Raquel Marques da. Distinção entre parte e terceiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 19, set./out. 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Sentença civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública*. São Paulo: Malheiros, 2003.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: GEN, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1.

_____. *Direitos do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Processo de execução.* 20. ed. São Paulo: Leud, 2000.

_____. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Horizontes na nova audiência preliminar. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, nº 20, nov./dez. 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil comentado*. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. XII.

_____ . *Contratos em espécie e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. v. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. I.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Anotações a respeito da Lei nº 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.