Fernando da Fonseca Gajardoni
Luiz Dellore
Andre Vasconcelos Roque
Zulmar Duarte de Oliveira Jr.

TEORIA GERAL DO PROCESSO COMENTÁRIOS AO CPC DE 2015

Parte Geral

De acordo com:

- **Regularização fundiária** – Lei 13.465/2017
- **Prioridade especial do idoso** – Lei 13.466/2017
- **Reforma trabalhista** – Lei 13.467/2017
- **Enunciados de Processo Civil do CJF**

2ª edição revista, atualizada e ampliada

Prefácio
Antonio Carlos Ferreira
Ministro do STJ

1

gen | EDITORA MÉTODO

TEORIA GERAL DO PROCESSO

COMENTÁRIOS AO CPC DE 2015

Parte Geral

abdr
Associação Brasileira de Direito Processual
Revista e direito cultural

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.

Fernando da Fonseca Gajardoni
Luiz Dellore
Andre Vasconcelos Roque
Zulmar Duarte de Oliveira Jr.

TEORIA GERAL DO PROCESSO

COMENTÁRIOS AO CPC DE 2015

Parte Geral

1

2ª edição revista, atualizada e ampliada

Prefácio
Antonio Carlos Ferreira
Ministro do STJ

gen | EDITORA MÉTODO

A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

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 FORENSE 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: Rodrigo Lippi

Produção Digital: Equiretech

Fechamento desta edição: 11.09.2017

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

T288
v. 1

Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015: parte geral / Fernando da Fonseca Gajardoni … [et. al.] ; prefácio Antonio Carlos Ferreira. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Inclui bibliografia
Inclui Sumário
ISBN 978-85-309-7711-5

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual - Brasil. I. Gajardoni, Fernando da Fonseca. II. Título.

17-43914 CDU: 347.91/.95(8

AGRADECIMENTOS

Sempre que concluo um trabalho, lembro-me de como minha família é especial. Nunca é demais, portanto, externar o meu agradecimento. À Rosana, ao Ian e à Maitê, com todo o meu amor.

Sempre que tenho dúvidas sobre o novo CPC (e são tantas!), recorro a quem confio e respeito. Aos amigos e grandes processualistas Luiz Dellore, Andre Roque e Zulmar Duarte, com todo o meu reconhecimento.

Sempre que penso em processo civil, lembro-me de minhas casas, a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP-USP), a Faculdade de Direito da USP (FD-USP) e a Faculdade Paulista de Direito (PUC-SP): ontem, hoje e sempre.

Sempre que escrevo sobre o novo Código de Processo Civil, penso nos seus aplicadores, principalmente nos juízes. À magistratura brasileira, com meu respeito e admiração.

Fernando da Fonseca Gajardoni

Considerando que, "até aqui nos ajudou o Senhor" (I Sm, 7:12), não há como deixar de agradecer a Deus.

Também necessário agradecer à família, especialmente à querida Dani e ao Leo, pelo apoio – e pela compreensão nos momentos de ausência (ou de presença parcial, pois havia o debate via celular com os coautores…).

Agradeço também ao Andre, Gajardoni e Zulmar, pelas ótimas reflexões e pela

parceria na elaboração desta obra. Antes de coautores, são amigos – amizade esta que, estou certo, perdurará bem mais que o texto original do CPC/2015 (e, talvez, até que o próprio Código).

E, principalmente, agradeço aos alunos (de ontem e de hoje, presenciais e virtuais) e aos leitores. Vocês são a mais relevante motivação para que eu escreva.

Luiz Dellore

Agradeço, antes de mais nada, aos meus amigos, Dellore, Gajardoni e Zulmar, sem os quais este projeto não seria possível.

Devo agradecer, também, seja lá quem for, a quem inventou essas geniais ferramentas de comunicação virtual, origem do nosso grupo e fonte permanente de debates.

Para meus colegas de trabalho, um agradecimento especial, pelo tempo que pude me ausentar para cuidar destes comentários.

Finalmente, para meus alunos e leitores, razão deste trabalho e motivação para que possamos seguir em frente, apesar de todas as dificuldades.

Andre Vasconcelos Roque

Ao meu amor, Mariana, eternamente agradecido por nosso amor, Antônio, gratidão esquálida ao colorido que vocês imprimem a minha vida.

Aos meus pais, minhas irmãs, aos pais e irmãos de Mariana, que conjuntamente completam a paleta de cores de nossas vidas.

Aos amigos Andre Roque, Fernando Gajardoni e Luiz Dellore, coautores desta aquarela e, certamente, sem os quais o quadro não passaria de um mero borrão.

Esta não é a primeira vez que agradeço tampouco será a última. O distanciamento, talvez amadurecimento, permite-me esquadrinhar as tintas que algumas pessoas, cada uma a seu estilo, aplicaram na minha formação profissional, Carlos Jorge de Souza, Rafael Speck de Souza, Fernando Speck de Souza e professor Cláudio Scarpeta Borges.

Zulmar Duarte

APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO

Quando da primeira edição deste livro, comentários que eram e são a parte geral do Código de Processo Civil, muito da jornada ainda estava por ser trilhada, na medida em que a mesma se compunha de três volumes de comentários ao Código (parte geral; processo de conhecimento e cumprimento de sentença; execução e recursos).

Logo quando veio a lume, a primeira edição deste livro representava um terço do trabalho a ser feito, pelo que sequer se vislumbrava a dimensão do esforço necessário ao cumprimento do objetivo.

Ainda assim, o livro representou o pilar fundamental dos demais, pois estabeleceu a linha mestra que foi seguida pelos autores nos demais comentários, o desejo de interpretar o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) potencializando suas novidades, sem desconsiderar o passado, mas também não ficando a ele amarrado. Comentar o Código como ele é, não como, nós ou outros, desejássemos que ele poderia ter sido.

A acolhida da primeira edição na academia e no âmbito da prática foi uma grata surpresa, que reforçou a convicção dos autores do acerto das premissas estabelecidas para a construção da obra.

Ademais, neste momento, em que os outros volumes dos Comentários restaram editados, com felicidade se verifica a harmonia e o equilíbrio entre eles, certamente fruto e consequência da sólida base estabelecida pela primeira edição deste livro.

Assim, nesta segunda edição, aprofundou-se o exame dos dispositivos do Código, agora iluminados pelas nascentes doutrina e jurisprudência construídas em torno dele

nesse já completado ano de sua vigência, mas sem jamais descurar do objetivo de ser fiel ao Código.

Embora falte muito para maturação do entendimento e da interpretação do Código, ainda assim já se apresentam acentuadas tendências na compreensão do sentido e do alcance de suas disposições, as quais, na medida possível, foram objeto de reflexão nessa nova edição.

Tal qual o Código, que está em fase de construção de sua intelecção, esta edição representa mais uma fase nessa jornada dos autores em comentar o Código de Processo Civil, na qual já se pode recolher alguns resultados de sua aplicação na vida real, no real processo.

Nosso compromisso é com a jornada à qual convidamos os leitores a participar ativamente, não como meros espectadores, no objetivo final de um processo civil melhor.

Os Autores

PREFÁCIO

Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015

O Brasil tem um novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). O primeiro totalmente concebido em ambiente democrático. Também o primeiro promulgado após a criação do Superior Tribunal de Justiça, que será, desde o início, o seu último intérprete sob a perspectiva infraconstitucional.

O Código nasce sob o signo da esperança. Muitas são as apostas do legislador no novo CPC, destacando-se os precedentes vinculantes, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), a tutela da evidência e o incentivo à conciliação e à mediação, entre tantas outras novidades.

Poucas são as certezas.

Será o problema do processo civil brasileiro, de fato, a legislação? Os institutos oferecidos pelo novo Código, se desacompanhados de uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito, serão capazes de viabilizar a prometida prestação jurisdicional em tempo razoável?

Possivelmente não.

O País precisa de muito mais do que um Código. Precisa de uma nova cultura jurídica, aquela na qual o Judiciário seja a última ratio. Uma mentalidade de reverência ao direito independentemente da intervenção do Estado-Juiz. Um modelo em que o paradigma seja o diálogo, com respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores também no âmbito extrajudicial, particularmente pelas entidades públicas. Devemos fomentar a cultura da pacificação, e não a do litígio.

Evidente que uma lei nova pode contribuir. É alvissareira a novel codificação do

processo civil, revigorando o ânimo dos operadores do Direito e motivando os debates a respeito do futuro do processo e da Justiça brasileira.

Os benefícios, todavia, somente serão sentidos se os estudiosos do novo Código (em especial o Superior Tribunal de Justiça, seu intérprete autêntico) forem capazes de extrair do novo sistema o máximo rendimento, que compatibilize o respeito às garantias constitucionais e o ideal de celeridade e de eficácia do processo.

Parabenizo, por isso, a iniciativa dos autores destes Comentários, de oferecer para a comunidade jurídica uma esmerada análise sobre tudo o que há de novo (ou mesmo aquilo que foi repetido) no Código de Processo Civil.

Este primeiro volume, de quase 1.000 páginas, reúne comentários detalhados sobre a Parte Geral da Lei 13.105/2015 (Teoria Geral do Processo), que corresponde aos primeiros 317 artigos do novo diploma. Outros dois livros seguirão, com debates sobre o Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença (livro I da Parte Especial), o Processo de Execução (livro II da Parte Especial) e os Processos nos Tribunais e os Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (livro III da Parte Especial).

Os autores da obra, experimentados e reconhecidos professores de processo civil – além de terem participado ativamente da elaboração e da discussão do novo texto legal – têm profícua atividade acadêmica, experiências e conhecimentos colhidos na realidade do dia a dia da prática forense, sob diferentes perspectivas, pois atuam em atividades profissionais diversificadas (advocacia pública, advocacia privada e magistratura).

Apesar de revelarem preocupações distintas em relação ao processo, ainda assim exprimem nestes Comentários suas impressões de forma compartilhada, oferecendo uma abordagem crítica da obra, preservando a necessária neutralidade hermenêutica ao texto, fundamental para sua exata compreensão.

Fernando da Fonseca Gajardoni é do interior paulista. Graduou-se na PUC-SP. Cursou Mestrado e Doutorado em Processo na Faculdade de Direito da USP, no Largo São Francisco. Em 2010, por concurso público, tornou-se Professor Doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP – Ribeirão Preto (FDRP-USP), onde leciona nos cursos de graduação, especialização e mestrado. Desde 1998, é magistrado no Estado de São Paulo. Tem intensa produção científica, com foco nos estudos sobre técnicas de aceleração do processo, legislação processual estadual e flexibilização do procedimento.

Luiz Dellore também é paulista, da capital. Graduou-se na Faculdade de Direito da USP, onde também cursou Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil. Além disso, é Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. É advogado concursado da Caixa

Econômica Federal desde 2001, e atuou, de 2011 a 2013, como meu assessor no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Seus estudos centram-se na disciplina constitucional do processo, especialmente na coisa julgada e nas ações de controle de constitucionalidade. Leciona na Universidade Presbiteriana Mackenzie, nos cursos de graduação e pós-graduação, no mestrado e no doutorado da Fadisp, como também em outras instituições.

Andre Vasconcelos Roque é do Rio de Janeiro. Graduou-se na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), onde cursou também o Mestrado e o Doutorado em Direito Processual Civil. Desde 2014, é professor adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Seus principais estudos voltam-se ao processo coletivo e à arbitragem. É advogado militante.

Zulmar Duarte de Oliveira Júnior é catarinense. Especialista em direito processual civil, tem intensa atividade docente por todo o País. Foi Procurador-Geral do Município de Imbituba e Consultor Jurídico do Estado de Santa Catarina. Atualmente, é advogado e parecerista. Centra seus estudos e publicações, especialmente, na temática da oralidade e dos princípios processuais.

Os autores dos presentes Comentários não optaram por uma obra com breves e superficiais notas. Estudaram minuciosamente os temas da Parte Geral do novo Código de Processo Civil, com profunda pesquisa científica sobre o que se construiu no regime do CPC/1973 e também a propósito do que decidiram os Tribunais Superiores na sua vigência.

Resistiram, por sua vez, à tentação de comentar o Código como desejavam que ele fosse. O texto legal não é isento de críticas, sabe-se. Contudo, os presentes Comentários exprimem o que o Código é, e não o que os seus autores gostariam que tivesse sido aprovado, conforme suas convicções ou emendas legislativas não acolhidas.

Neste primeiro livro da série, que comenta a Parte Geral, temas centrais e estruturantes do novo CPC são tratados: normas fundamentais, jurisdição e competência, partes e terceiros, despesas processuais e honorários, deveres das partes e procuradores, prazos, preclusão, nulidades, negócio jurídico processual, tutela de urgência e de evidência etc. Nos próximos dois livros serão abordadas questões relativas à Parte Especial do novo Código.

Estes Comentários certamente servirão de importante suporte e referência para os operadores jurídicos.

Cumprimentos aos autores e à Editora Método | Grupo GEN pelo belo projeto editorial e valorosa contribuição para a literatura jurídica brasileira.

Antonio Carlos Ferreira

ÍNDICE GERAL

- Índice Sistemático do Código de Processo Civil
- Introdução
- Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil

ÍNDICE SISTEMÁTICO

LEI 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

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 (arts. 1º a 12)
Capítulo II – Da aplicação das normas processuais (arts. 13 a 15)

LIVRO II
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I
DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Arts. 16 a 20

TÍTULO II
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Capítulo I – Dos limites da jurisdição nacional (arts. 13 a 15)
Capítulo II – Da cooperação internacional (arts. 26 a 41)
Seção I – 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

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

TÍTULO I
DAS PARTES E DOS PROCURADORES

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

Art. 113 a Art. 118

TÍTULO III
DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Capítulo I – Da assistência (arts. 119 a 124)
- Seção I – Das disposições comuns (arts. 119 a 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

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 (art. 149 a)
- 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

Art. 176. a 181

TÍTULO VI
DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 182 a 184

TÍTULO VII
DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 185 a 187

LIVRO IV
DOS ATOS PROCESSUAIS

TÍTULO I
DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

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 – 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

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

Art. 276 a 283

TÍTULO IV
DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO

Art. 284 a 290

TÍTULO V
DO VALOR DA CAUSA

Art. 291 a 293

LIVRO V DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294 a 299

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA

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

TÍTULO I
DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

Art. 312.

TÍTULO II
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Art. 313 a 315

TÍTULO III
DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 316 e 317

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

Existe uma velha fábula sobre um grande professor de piano que, não obstante seus méritos musicais, era destituído de posses, pois direcionava seu ensino às pessoas de poucos recursos, quando não despojados destes. Esse professor ministrava suas aulas utilizando um velho piano, em que algumas teclas não mais funcionavam, pelo que o professor habilidosamente ignorava-as com seus toques rápidos e certeiros. Ainda assim, o virtuoso professor, nas suas interpretações musicais, extraia do piano os sons necessários à execução musical.

Passados vários anos de ensino, formados diversos alunos no maltratado instrumento, um deles presenteou o professor com um novo piano. Ainda que este funcionasse perfeitamente, o professor continuava a tocar majestosamente suas peças ignorando as teclas do novo piano, correspondentes àquelas que não funcionavam no velho piano.

Conquanto as interpretações musicais do grande professor continuassem virtuosas, as mesmas ficavam sempre aquém das potencialidades do novo piano, da execução musical completa que utilizasse todos os recursos sonoros disponíveis no referido instrumento.

A lição por trás do conto é que o novo instrumento não produz resultados renovadores se não acompanhado de uma nova visão, uma nova postura ou, melhor dizendo, uma nova prática.

Nosso compromisso com esses Comentários foi interpretar o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) potencializando suas novidades, sem desconsiderar o passado, mas

também não ficando a ele amarrados. Tocamos no que o Código traz de novidade para extrair sons antes não propagados pelo CPC de 1973.

Assim, ao comentarmos o Código pretendemos, sempre que possível, apresentar sua dimensão renovadora do atual estado da arte do Processo Civil, buscando na sua interpretação novos sons que permitam uma sinfonia processual mais virtuosa do que aquela produzida pelo CPC de 1973.

Comentamos o Código aprovado como ele é, não como, nós ou outros, desejássemos que ele poderia ter sido. Cada Código, e esse não será diferente, traz consigo sua porção de sombra e luz, de acerto e erro, de novas ideias, renovadas ilusões e algumas decepções.

Sem dúvida, a maior qualidade do Código, e isso não é pouca coisa, está no seu caráter democrático. Embora nas audiências públicas não se conhecesse o texto, mas algumas poucas diretrizes, o fato é que durante o trâmite legislativo do projeto que lhe deu origem, notadamente na Casa do Povo (Câmara de Deputados), o Código restou debatido pela sociedade.

Os defeitos do Código derivados desse amplo debate e da tentativa de compatibilizar, acolher e absorver as pulsões da sociedade chamam à reflexão futura de como compatibilizar o exame de questões técnicas com o exercício livre da democracia. De como permitir decisões qualificadas da maioria sobre determinados assuntos sem o risco de direcionar o debate. Perceba-se, muitas decisões previamente tomadas impedem ou direcionam decisões posteriores.

O Código em si poderia ter nos dado uma melhor sinfonia. Deveria ter superado a realidade processual vigente, apresentado novas soluções a problemas já conhecidos. Poderia ter rompido com alguns paradigmas vivenciados, trazendo novos arranjos processuais. O modo verbal se posiciona no futuro pretérito (aquilo que poderia ter sido, mas não foi), porque o Código, em parte significativa, não atendeu às expectativas, dando continuidade ao sistema processual do CPC de 1973.

Os autores compartilharam visão crítica ao projeto apresentado para discussão no Congresso Nacional e hoje transformado em Código. Durante cinco anos discutimos o projeto, apresentamos propostas de alteração ao texto, participamos, na medida do possível, de sua tramitação, vivemos em plenitude as discussões sobre o Código.

Os comentários ao Código surgem dessa visão partilhada entre os autores, de que se poderia fazer melhor, pelo que no presente livro (e nos que se seguirão), ainda que sejam reconhecidos os méritos ao texto aprovado, serão analisadas criticamente as escolhas legislativas realizadas, apresentando, quando permitido, soluções aos

problemas de sempre e os por devir.

Ressalte-se, a empreitada não foi fácil. Embora o Código não tenha feito bom uso das inovações tecnológicas – poderia, mas não o fez –, podemos dizer que utilizamos estas como nossas aliadas, discutindo intensamente os comentários por diversos meios eletrônicos. Por muitas noites e madrugadas, em prejuízo do convívio familiar, o debate entre os autores foi de uma nota só: o novo CPC. E sob a perspectiva de como melhor interpretar os diversos dispositivos que trazem dificuldades na sua análise e de como harmonizar as previsões legais como um sistema.

Os autores têm diferentes formações, atuam em frentes profissionais diversas, pelo que revelam preocupações distintas frente ao processo. Ainda assim, os comentários, na medida do possível, exprimem perspectiva processual compartilhada. A ampliação de enfoques permitiu uma latitude maior dos horizontes dos comentários ao Código, pois a alteridade na sua confecção permite que o alter veja onde os olhos do outro não alcançavam, às vezes por cima do ombro.

Tanto para imprimir nos comentários um tom renovador do sistema processual atual, quanto para possibilitar sua confecção compartilhada do novo, iniciamos os comentários após sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Por conta disso, escolhemos a edição de três obras comentadas, cada qual abordando uma parte do Código (parte geral, processo de conhecimento e cumprimento de sentença, processo de execução e nos tribunais), aproveitando ao máximo dos aportes teóricos trazidos à lume nos períodos de tramitação e vacatio legis do Código.

Que tenha início uma nova sinfonia processual, com a participação dos leitores na construção de uma melodia que soe agradável (ou seja, efetiva, justa e segura) para os jurisdicionados. É o que desejamos, inclusive com as críticas e sugestões dos leitores para as próximas edições.

LEI 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

Código de Processo Civil

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

CPC/2015	CPC/1973
Art. 1.º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.	**Art. 1.º** A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Constitucionalização do processo. Não tem sabor de novidade sustentar que, máxime a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ocorreu a absorção pelo texto constitucional dos pressupostos fundamentais do Processo Civil, com o reconhecimento pela Constituição da República de diversos direitos e garantias processuais, como direitos e garantias fundamentais da República (entre outros, artigo 5.º, incisos XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, LX, LXVII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXXIII, LXXIV, LXXVII e LXXVIII). 1.1. A "constitucionalização do processo" é fato conhecido e reconhecido aqui e acolá, tendo sido de grande relevo para o próprio fortalecimento e democratização do país, haja vista que "a passagem dos direitos e liberdades às constituições representa uma das maiores conquistas políticas da invenção humana, invenção da democracia" (MIRANDA, 1954. p. 37). 1.2. A relação entre a Constituição e o Código de Processo Civil tem como pedra de toque a convergência e complementaridade, sem descurar jamais, obviamente, da proeminência do texto constitucional. Porém, não se pode olvidar, a Constituição pouco pode realizar isoladamente, eis que incapaz de determinar realmente a dinâmica do processo político (LOEWENSTEIN, 1979. p. 218).

2. Norma jurídica. O formalismo que equiparava o texto à norma restou superado, seja pelos positivistas inclusivos (HART, Herbert L. A. O conceito de direito. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994. p. 139), seja pelos pós-positivistas, todos acentuam a necessidade de adensamento do texto normativo. O enunciado normativo não se confunde com a norma (MÜLLER, Friedrich. Teoria estruturante do direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2012. p. 187), podendo esta inclusive ser resultado de diversos enunciados deônticos. É a diferenciação teórica da estrutura normativa no programa normativo e no âmbito normativo. Mesmo porque, a ambiguidade conotativa e a vagueza denotativa dos signos linguísticos depõem contra uma atividade meramente declaratória do texto normativo. A forma linguística expressa no plano do direito positivo e o conteúdo semântico da norma merecem especificação na fase de concretização. Indispensável distinguir o significante do significado, uma relação semântica de significado, dação de sentido no processo de comunicação (NEVES, Marcelo. Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 2). A norma somente se apresenta ao final do processo concretizador, sendo que o texto normativo é o primeiro dado, ponto de partida e de referência. A situação tende a piorar nos casos limites, nos quais utilizados conceitos jurídicos indeterminados nas regras, formulações linguísticas genéricas e na aplicação de princípios na construção dos comandos normativos. Verdade seja, princípios e regras são dois polos normativos fundamentais no processo de concretização jurídica, "cada um deles se realimentando

circularmente na cadeia argumentativa orientada à decisão do caso. Não há hierarquia linear entre eles" (NEVES, Marcelo. Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Martins Fontes, 2014). O juiz recebe o sentido do enunciado a partir e em virtude de um determinado caso. Não se terá um mero redespertar do processo anímico original da redação do enunciado normativo, mas a reconstituição do texto guiado pela compreensão do que se diz nele (GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Gianchini. 15. ed. 1. reimpressão. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2016. p. 499/500). Tal reconstituição pressupõe um diálogo com este e não o seu assujeitamento. O intérprete tem que estar aberto ao texto, pelo que a construção da decisão passa pelo exame do direito positivo e a reconstrução do seu sentido: "Em princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva à alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma 'neutralidade' com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma; implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais." (GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Gianchini. 15. ed. 1. reimpressão. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2016. p. 358). Embora múltiplas interpretações sejam possíveis, o texto sempre nos diz algo, sempre limita o campo das possibilidades: "Pode significar muitas coisas, mas há sentidos que seria despropositado sugerir." (ECO, Umberto. Interpretação e superinterpretação. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 50). Toda interpretação se funda no entender. O que é como tal articulado na interpretação, e o que de antemão é delineado como articulável no entender em geral, é o sentido (HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Edição em alemão e português. Tradução e organização, nota prévia, anexos e notas Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 435). "A interpretação de algo como algo funda-se essencialmente por ter-prévio, ver-prévio e conceito-prévio. A interpretação nunca é uma apreensão sem-pressupostos de algo previamente dado [eines Vorgegebenen, de um já-dado]. Quando a concretização particular da interpretação, no sentido da interpretação exata de texto, apela de bom grado para o que de imediato 'está-aí', o que está aí de imediato nada mais é do que a indiscutida, e que-se-entende-por-si-mesma, opinião-prévia do intérprete, que ocorre necessariamente em todo princípio-de-interpretação como aquilo que já é 'posto' com a interpretação em geral, isto é, já é previamente dado no ter-prévio, no ver-prévio e no conceito-prévio." (HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo.

Edição em alemão e português. Tradução e organização, nota prévia, anexos e notas Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 427). É a compreensão do próprio texto em um contínuo reanalisar de seus diferentes dados (círculo hermenêutico), sempre considerando o caso concreto para o qual se destina: "Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido." (GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Gianchini. 15. ed. 1. reimpressão. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2016. p. 356). "(...) uma vez que o significado das palavras em cada caso só pode inferir-se da conexão de sentido do texto e este, por sua vez, em última análise, apenas do significado - que aqui seja pertinente - das palavras que o formam e da combinação de palavras, então terá o intérprete - e, em geral, todo aquele que queria compreender um texto coerente ou um discurso - de, em relação a cada palavra, tomar em perspectiva previamente o sentido da frase por ele esperado e o sentido do texto no seu conjunto; e a partir daí, sempre que surjam dúvidas, retroceder ao significado das palavras primeiramente aceito e, conforme o caso, rectificar este ou a sua ulterior compreensão do texto, tanto quanto seja preciso, de modo a resultar uma concordância sem falhas." (LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 6. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 286). O direito é alográfico, pelo que demanda a participação do intérprete na construção do seu sentido: "O direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A 'completude' do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete." (GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006). O sempre Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, apreendeu com correção: "ação direta de inconstitucionalidade é um mecanismo de controle de constitucionalidade de normas e não de textos ou dispositivos" (ADI 2063 MC, Relator Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 23.03.2000, DJ 27.04.2001, p. 57, ement. vol. 02028-02, p. 324). A norma jurídica surge ao final do processo interpretativo, em que o texto normativo é a chave de entrada. Em síntese absolutamente genérica, norma jurídica é o texto normativo após a interpretação.

3. As normas processuais. A ligação do ordenamento processual com o texto constitucional é umbilical, uma vez que envolve os próprios valores e princípios fundamentais estatuídos na Carta Magna, não se limitando ao respeito às ditas regras constitucionais. O Código adotou a técnica legislativa de enunciar, já no seu umbral, no seu pórtico de entrada, as regras, os princípios e os valores que timbram sua compreensão, a fixação do sentido e o alcance de suas disposições (MAXIMILIANO, 1997). Este livro do Código, relativo às normas processuais civis e titulado "das normas fundamentais e da aplicação das normas", é o princípio e a síntese conclusiva da compreensão dos preceptivos processuais. A disposição em apreço tem nítido caráter propedêutico ou, melhor dizendo, estabelece um prognóstico hermenêutico, a saber, a necessidade do processo, seja na dinâmica do seu desenvolvimento, seja na sua operacionalização, respeitar primariamente a Constituição da República Federativa do Brasil, bem como, passo seguinte, os preceitos estratificados no corpo do próprio Código à luz daquela compreensão constitucional. 3.1. O Código, no particular, retrata o estado atual da arte, em que a Constituição assume o papel de centralidade que é próprio de sua força normativa (HESSE, 1991. p. 16). Atualmente, não se discute mais com vigor que a atividade do intérprete de qualquer texto normativo passa, perpassa e presta contas à Constituição. É certo que não existe norma, senão norma jurídica interpretada (HÄRBELE, 2002. p. 9), pelo que podemos adjudicar a sentença para expressar: não existe norma, senão norma jurídica interpretada de acordo com a Constituição. Mesmo porque, a Constituição assume a condição de primazia normativa, caráter fundacional da ordem jurídica (MIRANDA, 2009), pelo que alocada no próprio vértice da dita pirâmide normativa (KELSEN, 2013. p. 246 e seg.). 3.2. Essa heterodeterminação constitucional (CANOTILHO, 1997) tem face positiva e negativa, impondo e determinando o conteúdo de atos de estalão inferior, mas também servindo de limites a eles. Sem receio, podemos dizer que, atualmente, o ordenamento jurídico está imerso na Constituição, funcionando esta como bálsamo que encharca, purifica e fixa o sentido e alcance de todas as normas jurídicas. Assim, o processo, o processo – civil em particular –, não existe em dimensão diversa da Constituição, pelo que sua adequada compreensão e realização passa pelo respeito à Constituição. 3.3. Ainda, as proposições jurídicas constantes deste título, além de timbrar toda a compreensão do Código, vão se espraiar pelo texto normativo, ora estratificando disposições, ora especificando comandos, ora servindo de suportes doutros textos normativos. A capilaridade dos dispositivos que compõem estas normas fundamentais é evidenciada em uma miríade de artigos do Código, pelo que se verificam verdadeiros vasos comunicantes que perpassam, estruturam e vivificam a interpretação dos preceptivos inter-relacionados.

4. Regras, princípios e valores. De menor importância para o compromisso exigido pelo dispositivo a distinção precisa entre regras, princípios e valores constitucionais que tem ocupado tanto a atenção dos cultores da matéria. Mesmo porque falharam as tentativas de demarcação qualitativa (forte) – pautada numa diferente estrutura lógica entre regras e princípios –, da demarcação quantitativa (fraca) – maior ou menor grau de generalidade entre regras e princípios, maior imprecisão dos últimos. Somente em uma concepção generalizante, os princípios serviriam para controlar o juiz naqueles espaços não alcançados pelas regras, em contraposição a concepção de hartiana da textura aberta do direito, em que as situações não reguladas pelas regras ficariam no âmbito da discricionariedade judicial (RAWLS, 2002). Ainda que sejam tradicionais e populares as concepções de que as regras são aplicáveis à maneira de disjuntiva, possuindo os princípios dimensão de peso ou importância (DWORKIN, 2002. p. 78), ou, então, que os princípios são mandatos de otimização, satisfeitos em graus variados, enquanto as regras são ou não satisfeitas (tudo ou nada) (ALEXY, 2008. p. 90), o fato é que reina indefinição quanto à diferenciação. A situação tende a piorar nos casos limites, nos quais utilizados conceitos jurídicos indeterminados nas regras e formulações linguísticas genéricas, somados às eventuais ambiguidades conotativas e vaguezas denotativas dos signos linguísticos, tudo a esfumaçar suas diferenças frente aos princípios. Verdade seja, princípios e regras são dois polos normativos fundamentais no processo de concretização jurídica, "cada um deles se realimentando circularmente na cadeia argumentativa orientada à decisão do caso. Não há hierarquia linear entre eles" (NEVES, 2014). Com os princípios superamos o caráter binário das regras, validade/invalidade, satisfação/não satisfação, bem como a binariedade no plano do código ilícito/lícito. No ponto, é de ser ressaltado, as regras tendem ao fechamento da cadeia argumentativa, enquanto os princípios abrem o processo de concretização jurídica. As regras se obedecem aos princípios se prestam adesão (ZAGREBELSKY, 2008). Mas cada qual tem o defeito de suas qualidades. Embora a aplicação dos princípios possa quebrar a consistência do sistema jurídico, as regras tendem a tornar excessivamente rígido o sistema, não permitindo absorver problemas sociais complexos (adequação social do direito) (NEVES, 2014. p. 132). Assim, o caminho é ficar entre o formalismo das regras e o substancialismo dos princípios, permitindo uma justiça em duas dimensões, a justiça interna, compreendida como juridicamente consistente (autorreferência), e a justiça externa, decisão adequadamente complexa à sociedade (heterorreferência) (NEVES, 2014. p. 223/224). 4.1. Com a absorção dos valores, cede espaço o formalismo jurídico, tecnicismo institucional de inegável importância, mas que não pode eclipsar a participação de valores éticos no ordenamento jurídico. O Código inova na tradição. O resultado da compreensão que supera a posição positivista foi a abertura consentida aos

valores, princípios e enunciados normativos com cláusulas abertas. Descabe, neste contexto, discutir a diferença entre normas jurídicas e valores, a possibilidade de esvaziamento da compreensão normativa do Direito pela sua apreensão axiológica (HABERMAS, 2003. v. 1, p. 316/317). O fato é que o Código compatibilizou os princípios com os valores na esteira de doutrina abalizada (ALEXY, 2008. p. 31 e seg.; SILVA, 2009. p. 44 e seg.; MENDES, 2007. p. 46 e seg.). Porém, deve-se tomar cuidado com enunciados que contenham expressões meramente performáticas, não conectadas ou conectáveis diretamente ao texto constitucional, pois a teoria dos direitos fundamentais é uma ordem de valores em processo de objetivação (FELLET, 2014. p. 225). 4.2. Vivemos a era dos princípios (DUARTE; OLIVEIRA JUNIOR, 2012. p. 1), o que marca definitivamente a compreensão do ordenamento jurídico. As diversas encrespações quanto aos princípios não eclipsam o entendimento dominante sobre sua força normativa, eficácia, razão porque, para fins deste livro, basta termos presentes que tanto as regras, quanto os princípios, como os valores constitucionais deverão ser respeitados e observados na estruturação do processo, desde que obviamente possam ser extraídos do texto constitucional posto. Deve-se dar valor ao valor positivado (CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 75). 4.3. Aliás, interessante notar, no anteprojeto do atual Código de Processo Civil, na redação da Comissão dos Juristas, o conteúdo do atual artigo 140 era ainda mais incisivo, considerada a redação do artigo 126 do CPC/1973, ao dar relevo aos princípios perante as normas jurídicas ("Art. 108. O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade da lei, cabendo-lhe, no julgamento da lide, aplicar os princípios constitucionais e as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito"). 4.4. Outrossim, essa abertura ao texto constitucional realizada pelo dispositivo, criando um vaso comunicante direto entre as normas constitucionais e as infraconstitucionais, acentua também a aplicação no processo dos Tratados e Convenções Internacionais, como reforçado pelo próprio artigo 13 deste Código. A Constituição da República, em sua tessitura aberta aos direitos e garantias individuais, dotados de aplicação imediata, não exclui a aplicação daqueles reconhecidos em textos internacionais ou por uma relação de consequencialidade (artigo 5.º, §§ 1.º e 2.º, da CF/1988). Demais disso, pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g., RE 349703, Relator Ministro Carlos Britto, Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ement. vol. 02363-04 p. 675 e (RE 466343, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ement. vol. 02363-06, p. 01106, RTJ vol. 00210-02, p. 745, RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165), os tratados e as

convenções internacionais sobre direitos humanos têm posição hierárquica superior às leis (supralegal), ficando subordinados apenas às disposições constitucionais, a despeito de poderem ser incorporados com equivalência de emendas constitucionais (artigo 5.º, § 3.º, da CF/1988) (vide Decreto n.º 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo).

5. Consequências da absorção (violações reflexas). Incumbe ressaltar, um dos problemas dessa inter-relação das normas constitucionais com as infraconstitucionais no corpo do Código dar-se-á na seara dos Tribunais de Superposição. É que o Supremo Tribunal Federal (STF) não conhece de recurso extraordinário (RE), em que a violação à Constituição seja oblíqua (reflexa), isto é, acaso o normativo constitucional dito afetado tenha também disciplina infraconstitucional igualmente passível de violação. O Enunciado de Súmula n.º 636 do STF, ainda que limitado à determinada hipótese, é expressivo de tal tendência jurisprudencial: "Não cabe Recurso Extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". Assim, por exemplo, o STF deixa de analisar o vilipêndio ao devido processo legal, quando a análise do postulado constitucional embainhe a quebra da legislação processual. Em si, o entendimento objetiva impedir a usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pelo STF, na medida em que, pela extensão do texto constitucional e pelo tônus principiológico da Constituição, dificilmente uma matéria não permitiria análise sob a perspectiva constitucional. O Código de Processo Civil foi deferente ao entendimento, como bem se vê do artigo 1.033. Nada obstante, essa autocontenção não pode ter como resultado a demissão do STF da função de estabelecer o sentido e o alcance do texto constitucional, com o esmaecimento de sua dicção constitucional. O STF não pode renunciar ao exame da violação dos princípios constitucionais, na hipótese em que, embora arrostadas disposições infraconstitucionais, o próprio núcleo deôntico das regras, princípios e valores da Constituição sejam atingidos. Noutras palavras, a absorção operada por este artigo 1.º das regras, princípios e valores constitucionais não deve fechar as portas do STF para sua análise, a pretexto de um desrespeito conjugado ao próprio artigo em comento (ofensa) reflexa, sempre que o próprio núcleo deôntico esteja sendo alvejado. Deveras, o STF está na vanguarda na densificação e na concretização dos valores e princípios, inclusive os de índole processual. Não se trata de deificar o STF, mas apenas recolher um dado da realidade jurisprudencial, nosso Tribunal Supremo, alçado à condição de interlocutor oficial da Carta Magna (artigo 102 da CF/1988), "boca da Constituição", tem uma dicção carregada de sotaque, sotaque acentuado de princípios constitucionais. Boca da Constituição não no sentido propugnado e já superado de

Montesquieu (bouche de la loi), mas sim naquele resultante do novo concerto entre os poderes constituídos, em que conhecida fórmula do Juiz Hughes: "We are under a Constitution but the Constitution is what the judges say it is" (aqui com as devidas ressalvas, para que não se caia em arbitrário solipsismo). Sem dúvida, tal vox constitucional sofre a influência do timbre e, principalmente, do sotaque principiológico, que lhe dá uma impostação particular e própria das ditas Cortes Constitucionais.

ENUNCIADOS E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 4 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A entrada em vigor de acordo ou tratado internacional que estabeleça dispensa da caução prevista no art. 83, § 1º, inc. I, do CPC/2015, implica a liberação da caução previamente imposta".

b) Enunciado n.º 369 do FPPC: "O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo".

c) Enunciado n.º 370 do FPPC: "Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio".

d) Sobre a constitucionalização do direito: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EFETIVAÇÃO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A tutela de urgência pressupõe a impossibilidade de cumprimento de liturgias que posterguem a prestação jurisdicional, sendo essa a ratio aferível na gênese do novel instituto. 2. Deveras, a institucionalização dos provimentos urgentes é consectário do princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça, que deve atuar de pronto diante de ameaça ou lesão a direito individual ou coletivo. 3. As regras infraconstitucionais, na sua exegese, devem partir da premissa metodológica da novel constitucionalização do direito, inaugurada pela Carta pós-positivista de 1988. 4. A ideia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade ínsita aos provimentos de urgência, cuja situação acautelada reclama satisfatividade imediata, conduzem à conclusão da incompatibilidade com os meios que revelem postergação da efetivação da tutela deferida, como sói ser o recebimento de apelação com efeito suspensivo e, a fortiori, submissão da execução das mencionadas tutelas ao regime de precatório. 5. Sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e, a fortiori, entregues, por ato de império do

Poder Judiciário, notadamente porque o disposto no caput do artigo 100 da CF/1988 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, ainda que se tratasse de sentença de mérito transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios. Precedentes: AgRg no REsp 888325/RS, DJ de 29.03.2007; REsp 853880/RS, DJ de 28.09.2006 e REsp 656.838/RS, DJ de 20.06.05. 6. A possibilidade de graves danos decorrentes da demora da efetivação do provimento antecipatório sub examine revela a incompatibilidade da submissão da tutela de urgência ao regime do precatório, máxime porque a pensão provisória a ser paga pelo Município requerido, até decisão final da ação principal, é imprescindível para fazer face às despesas médicas e terapêuticas da menor, acometida de encefalopatia grave e irreversível, em decorrência de vacinação em posto de saúde do Município de Curitiba. 7. Ademais, o Tribunal local, com ampla e irrestrita cognição acerca dos requisitos ensejadores do deferimento da antecipação de tutela, assentou que: '(...) A verossimilhança que pode ser conceituada como convencimento pelo Juiz da certeza dos fatos colacionados na causa petendi, e assim, entendo a mesma restou demonstrada quando das provas contidas nos autos, eis que as crises de convulsão que desencadearam o processo patológico na menor, tiverem como termo inicial, o dia seguinte à aplicação da vacina no Posto de Saúde do Município, o que indica a existência de nexo causal entre o dano a vacina, entretanto, como bem salientou o eminente Procurador de Justiça 'essa é a hipótese mais provável, conforme se infere dos documentos de fls. 53, 58 e 60'. (fls. 152) 8. Inexiste ofensa aos arts. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 9. Recurso especial provido" (STJ, REsp 834.678/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007, p. 216). Pronunciamento do STF negando conhecimento ao RE pela ocorrência de ofensa reflexa ao direito de ação: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE LITIGAR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5.º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.01.2014. O exame da alegada ofensa ao art. 5.º, XXXV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que

devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Magna Carta. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido" (STF, ARE 835276 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 10.02.2015, Acórdão Eletrônico DJe-042, divulg. 04.03.2015, public. 05.03.2015).

e) Negativa de conhecimento do RE, aviado por violação ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal, em virtude da ofensa ser reflexa: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5.º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II – Os Ministros desta Corte, no ARE 639.228-RG/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral da controvérsia acerca da violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, nos casos de indeferimento de diligência probatória, por se tratar de matéria restrita ao âmbito processual, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica. III – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. V – A questão atinente à violação aos arts. 193, 194, 196 e 201 da CF/88, não foram objeto do recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual. Precedentes. VI – Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, ARE 820146 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 19.08.2014, Processo Eletrônico DJe-166, divulg.

27.08.2014, public. 28.08.2014).

f) Decisão do STF considerando ser reflexa eventual violação ao dever de motivação: "DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.3.2012. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdicional explicite as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, 'a', da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido" (STF, ARE 855992 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03.02.2015, Processo Eletrônico DJe-032, divulg. 18.02.2015, public. 19.02.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 2.º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.	**Art. 2.º** Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais. **Art. 262**. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Princípio da demanda. O preceptivo abraça o princípio da demanda, para alguns

abrangido nas franjas do princípio dispositivo (para outros a absorção se dá em sentido inverso – artigo 141), sendo sua incorporação um importante vetor para análise da ideologia assumida pelo Código. Pode-se dizer, no tema, que o atual Código manteve, como fio condutor, a carga ideológica do anterior (CPC/1973), acentuadamente publicista, ainda que tenha realizado novos concertos entre as ideologias ditas conflitantes. Por exemplo, abrindo flancos no seu caráter publicista, o Código franqueou espaços aos negócios processuais (artigos 190 e 191), permitiu o saneamento processual compartilhado com as partes (artigo 357, § 2.º), bem como abandonou o sistema presidencialista na inquirição das testemunhas, para adotar o sistema cross examination (artigo 459). Em contrapartida, reforçou a cariz pública do processo, ampliando a extensão da coisa julgada independentemente da vontade das partes (artigo 503, § 1.º), extinguindo consequentemente, via de regra, a ação declaratória incidental (artigos 5.º, 325 e 470 do CPC/1973), transformando os embargos infringentes em técnica de julgamento (artigo 942) e fortalecendo os precedentes (artigo 926). Saliente-se, a ação declaratória incidental remanesce no sistema processual para declaração da autenticidade ou falsidade documental (artigos 19, inciso II, e 430). 1.1. A rigor, cada vez mais fica evidente a convergência de ideologias, para aproveitamento dos valores positivos tanto do publicismo quanto do privatismo, em síntese destinada a fazer frente à uma inevitável multiplicidade de conjunturas dos tempos correntes. Prevalece no Código viés pragmático, pelo que os diferentes institutos processuais foram conformados objetivando uma maior eficácia, independentemente de sua raiz ideológica (ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. O pragmatismo processual no novo CPC: um voo panorâmico. In: CALDEIRA, Adriano César Braz (org.). Processo e ideologia. São Paulo: LTR, 2015). 1.2. O princípio da demanda vincula o juiz a iniciativa da parte na busca da tutela jurisdicional, bem como na própria extensão e conformação desta. Em regra, o processo não pode ser iniciado sem o pedido da parte, sendo que tal pedido delimita o raio de incidência daquela tutela (adstrição ou congruência).

2. Inércia jurisdicional. O princípio da demanda tem relação estreita com o postulado da inércia jurisdicional, razão porque a prestação da tutela jurisdicional está jungida ao pleito da parte interessada (artigo 5.º, incisos XXXIV e XXXV, da CF/1988). É o axioma: "nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio". 2.1. O princípio da demanda é reforçado pela disciplina do artigo 492 do Código, o qual veda expressamente um provimento jurisdicional desbordante da pretensão retratada pelo autor. Diversos dispositivos do Código, implícita ou explicitamente, por vezes na perspectiva do princípio dispositivo, agasalham a vinculação da prestação jurisdicional ao pleiteado pelas partes (v.g., artigos 141, 177, 1.002 e 1.013). 2.2. O Código permite exceções ao princípio da

demanda, seguindo tradição de nosso ordenamento, possibilitando o início de processos ex officio, como previsto nos arts. 712, 730 e 738, bem como na hipótese remanescente do artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O multicitado exemplo da abertura do inventário de ofício não persiste no atual Código (art. 989 do CPC/1973).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Relativamente ao princípio da demanda: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSENTE. 1. Ambas as espécies de tutela – cautelar e antecipada – estão inseridas no gênero das tutelas de urgência, ou seja, no gênero dos provimentos destinados a tutelar situações em que há risco de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo. 2. Dentre os requisitos exigidos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, está o requerimento da parte, enquanto, relativamente às medidas essencialmente cautelares, o juiz está autorizado a agir independentemente do pedido da parte, em situações excepcionais, exercendo o seu poder geral de cautela (arts. 797 e 798 do CPC). 3. Embora os arts. 84 do CDC e 12 da Lei 7.347/85 não façam expressa referência ao requerimento da parte para a concessão da medida de urgência, isso não significa que, quando ela tenha caráter antecipatório, não devam ser observados os requisitos genéricos exigidos pelo Código de Processo Civil, no seu art. 273. Seja por força do art. 19 da Lei da Ação Civil Pública, seja por força do art. 90 do CDC, naquilo que não contrarie as disposições específicas, o CPC tem aplicação. 4. A possibilidade de o juiz poder determinar, de ofício, medidas que assegurem o resultado prático da tutela, dentre elas a fixação de astreintes (art. 84, § 4.º, do CDC), não se confunde com a concessão da própria tutela, que depende de pedido da parte, como qualquer outra tutela, de acordo com o princípio da demanda, previsto nos arts. 2.º, 128 e 262 do CPC. 5. Além de não ter requerido a concessão de liminar, o MP ainda deixou expressamente consignado a sua pretensão no sentido de que a obrigação de fazer somente fosse efetivada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. 6. Impossibilidade de concessão de ofício da antecipação de tutela. 7. Recebimento da apelação no efeito suspensivo também em relação à condenação à obrigação de fazer. 8. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1178500/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04.12.2012, DJe 18.12.2012).

b) Quanto ao princípio da demanda, no que determina adstrição ao pedido formulado:

"RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AGÊNCIA BANCÁRIA. 'FILA'. TEMPO DE ESPERA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO POR DANOS SOCIAIS EM SEDE DE RECURSO INOMINADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. Os artigos 2.º, 128 e 460 do Código de Processo Civil concretizam os princípios processuais consabidos da inércia e da demanda, pois impõem ao julgador – para que não prolate decisão inquinada de vício de nulidade – a adstrição do provimento jurisdicional aos pleitos exordiais formulados pelo autor, estabelecendo que a atividade jurisdicional está adstrita aos limites do pedido e da causa de pedir. 2. Na espécie, proferida a sentença pelo magistrado de piso, competia à Turma Recursal apreciar e julgar o recurso inominado nos limites da impugnação e das questões efetivamente suscitadas e discutidas no processo. Contudo, ao que se percebe, o acórdão reclamado valeu-se de argumentos jamais suscitados pelas partes, nem debatidos na instância de origem, para impor ao réu, de ofício, condenação por dano social. 3. Nos termos do Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos devem ser reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. 4. Assim, ainda que o autor da ação tivesse apresentado pedido de fixação de dano social, há ausência de legitimidade da parte para pleitear, em nome próprio, direito da coletividade. 5. Reclamação procedente" (STJ, Rcl 13.200/GO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08.10.2014, DJe 14.11.2014).

c) Como dito, considera-se a adstrição ou congruência do pedido como decorrente do princípio dispositivo. No caso, excluiu-se a necessidade de pedido quanto à correção monetária: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3.º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4.º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese

em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: 'A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1.º e 51); cláusulas gerais (CC 2.035, par. ún.) da função social do contrato (CC, 421), da função social da propriedade (CF, arts. 5.º, XXIII, e 170, III, e CC, 1.228, § 1.º), da função social da empresa (CF, 170; CC, 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC, 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC, 166, VII, e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC, 3.º, 267, IV e V; 267, § 3.º; 301, X; 30, § 4.º); incompetência absoluta (CPC, 113, § 2.º); impedimento do juiz (CPC, 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC, 301 e § 4.º); pedido implícito de juros legais (CPC, 293), juros de mora (CPC, 219) e de correção monetária (Lei 6.899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC, 518, § 1.º) (...)' (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', 10. ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se

acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do

STJ)enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (REsp 66733/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada') (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado

a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.09.2010, DJe 30.09.2010).

d) Ressaltando a inércia jurisdicional: "RECURSO ESPECIAL – OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – INEXISTÊNCIA – ARTIGOS 130, 131, 330 E 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ – FASE EXECUTÓRIA – IRREGULARIDADE NA CAUSA DEBENDI – ANÁLISE EX OFFICIO PELO JULGADOR – JULGAMENTO EXTRA-PETITA – RECONHECIMENTO – CONVERSÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 – Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado. 2 – 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.' (Súmula 211/STJ). 3 – No processo de execução, a certeza da obrigação deve ser observada pelo julgador, e estará representada no título executivo; no entanto, a verificação de alguma irregularidade na causa debendi refoge ao pressuposto processual do processo de execução e deve ser objeto de manifestação do executado, em sede de embargos do devedor, sob pena de se violar o princípio da demanda e da inércia da jurisdição. 4 – Nos termos do artigo 614 do Código de Processo Civil, deve o credor juntar à petição inicial elementos que comprovem a certeza, liquidez e a exigibilidade do seu crédito, ou seja, o título executivo, o valor em que se encontra a dívida, o vencimento e o inadimplemento da obrigação. Na falta de alguns desses documentos, deve o julgador intimar o exequente para emendar a inicial. A diligência determinada pelo Tribunal a quo teve claro objetivo de desconstituição da certeza do título executivo, questão meritória oponível em sede de embargos do devedor (ônus do embargante) e que extrapola a norma insculpida no artigo 616 do Código de Processo Civil. 5 – Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 971.804/SC, Relator Ministra Nancy Andrighi, Relator p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 11.04.2011).

CPC/2015	CPC/1973

Art. 3.º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1.º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2.º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3.º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.	**Art. 125**. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Proteção judicial. O texto repete a disciplina prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da CF/1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". É a garantia da tutela jurisdicional por intermédio do direito de ação, como se verá como mais vagar nos comentários aos artigos 16 e 17 do Código. 1.1. Todavia, como se vê, a reprodução não se fez sem alteração, uma vez que no Código, a "ameaça" veio antes da "lesão". A inversão, além de lógica (a ameaça normalmente precede a lesão, ainda que instantaneamente), não deixa de chamar a atenção pelo prestígio assumido hodiernamente pela tutela de urgência (artigos 294 e seg.). 1.2. Ao propósito, o artigo ratifica, como não poderia deixar de ser, o postulado da inafastabilidade do controle jurisdicional, o direito de ação, o acesso à justiça. Aliás, a proposição é reforçada pelo artigo 140 do Código, que veda a abstenção por parte do Estado Juiz na prestação da tutela jurisdicional, bem como pela regra de julgamento estipulada no artigo 373, a qual impede juramento pela obscuridade da causa (sibi non liquere). 1.3. O acesso à justiça é princípio contagiante, protraindo sua influência, entre outros, para igualdade e celeridade processual, pois se pretende um acesso à justiça, predicado de igualdade e celeridade. 1.4. Ressalta-se, ainda, a preocupação externada nos comentários ao artigo 1.º, quanto à absorção dos princípios constitucionais pelo Código e suas consequências práticas (item 4).

2. Acesso à justiça. O acesso à justiça tem como pedra de toque a universalidade, conformando o próprio Estado Democrático de Direto. O Estado, ao afirmar-se como instituição, absorveu, como função própria, a resolução dos conflitos de interesses,

passando – usando palavras conhecidas da biologia –, a condição de tecido conjuntivo da sociedade (OLIVEIRA JUNIOR, 2011. p. 20), pelo que indispensável assegurar referido o acesso ao indivíduo. 2.1. Assim, ao impossibilitar a autotutela – salvo exceções, desforço (artigo 1.210, § 1.º, do Código Civil), assumindo a obrigação de bem dirimir os conflitos de interesses, o Estado, por meio do Poder Judiciário, como primeira obrigação – decorrência lógica do monopólio na prestação da tutela jurisdicional –, deve assegurar o acesso à justiça. Vedada a tutela a manu militari do direito – pelo contrário, proibindo-a com sanção criminal (artigo 345 do Código Penal) –, impõe-se ao Estado disponibilizar e tornar efetivas alternativas para reação contra a ofensa, o que faz pela via ampla e irrestrita de acesso ao Poder Judiciário contra toda e qualquer ameaça ou lesão ao direito (acesso à justiça). 2.2. Vale dizer, o acesso à justiça garante a resposta, a tutela jurisdicional adequadamente prestada, decisão prolatada por juiz imparcial, devidamente motivada e etc., mas não abrange, contudo, decisão favorável ou de conteúdo predeterminado. O acesso à justiça tem relação com o pedido imediato de tutela jurisdicional, não tendo ligação direta com a pretensão das partes (pedido mediato). Logo, mesmo na hipótese de ser rejeitado o pedido do autor, ainda assim terá sido prestada a tutela jurisdicional. 2.3. Como não existem absolutos no Direito, a Constituição traz algumas flexões ao acesso à justiça no regime da caserna (artigo 142, § 2.º, da CF/1988), e no desporto ao exigir o prévio exaurimento das instâncias administrativas (artigo 217, § 2.º, CF/1988). A princípio não se têm como violadoras ao acesso à justiça as disposições que estatuem requisitos ou condicionantes à realização da tutela, tais como pressupostos processuais e condições da ação, pois mesmo quando não examinado o mérito terá existido a prestação da tutela jurisdicional, posto que negativa. Numa frase, o acesso à justiça não pode ser obstaculizado, mas aceita condicionantes razoáveis. No particular, o Código fornece bom exemplo de condicionante passível de ser superado frente às peculiaridades da situação em prestígio ao acesso à justiça (artigo 319, § 3.º). 2.4. Ressalte-se, existe candente discussão sobre a constitucionalidade das vedações de liminares contra o Poder Público, sob a perspectiva do acesso à justiça, atualmente repetida no artigo 1.059 do Código. 2.5. Dimensão inescusável do acesso à justiça é a assistência jurídica aos necessitados (artigo 5.º, LXXIV, da CF/1988) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Indispensável que o legislador, na sua atividade de intercalação legislativa entre a Constituição e a realidade desigual, erija formas que possibilitem o real acesso à justiça, impedindo feição contingencial face à insuficiência financeira de determinadas partes, pela impossibilidade de fazerem frente aos ônus financeiros do processo (artigos 82 e seg.). Sem dúvida, essa foi uma preocupação do Código, que, inovando, trouxe tópico específico sobre a defensoria pública (Título VII do Livro III), sem prejuízo das diversas outras menções no corpo do Código colocando-a em

pé de igualdade com os demais autores do processo. Ainda, o Código trouxe no seu corpo regramento detalhado sobre a gratuidade da justiça (Seção IV do Capítulo I do Título I do Livro III).

3. Natureza jurisdicional da arbitragem. Historicamente, a justiça arbitral intercalou a passagem da autotutela (justiça de mão própria) para a justiça propriamente estatal, sem ter jamais desaparecido, principalmente com o caractere da facultatividade. Atualmente, pela edição da Lei n.º 9.307/1996, cujo artigo 31 equiparou os efeitos da sentença arbitral à proferida pelo Poder Judiciário, retirando a exigência de sua prévia homologação judicial, a tendência é assegurar o caráter jurisdicional da arbitragem (CARMONA, 2009. p. 26-27) (CARREIRA ALVIM, 2007. p. 46); (NERY JUNIOR, 2010. p. 161/164). Não por acaso, para Greco a jurisdição é um conceito em evolução, que está se desprendendo da noção de monopólio estatal (GRECO, 2013. v. I, p. 55/56). Nesse mesmo sentido, Mancuso aponta que a concepção de jurisdição está sendo revisitada e em boa medida superada por uma compreensão abrangente, que não se esgota no poder do Estado (MANCUSO, 2014. p. 154). Cabe lembrar a posição inicial de Dinamarco, sustentando que as funções de árbitro teriam natureza "parajurisdicional" (DINAMARCO, 2002, p. 327-329), posteriormente revista em estudo específico, aderindo o ilustrado autor à tese jurisdicional (DINAMARCO, 2013. p. 40-41). Em sentido minoritário, negando o caráter jurisdicional à arbitragem (MARINONI; ARENHART, 2013. p. 352-355). 3.1. O Código na redação da Comissão de Juristas era incisivo em negar a natureza jurisdicional à arbitragem, uma vez que a redação do então artigo 3.º realizada verdadeira oposição entre arbitragem e jurisdição: "Art. 3.º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei". Contudo, prevaleceu redação que não exclui a compreensão de que a arbitragem tenha caráter jurisdicional. 3.2. Ademais, independentemente da concepção sobre a natureza jurídica, inegável a importância atual da arbitragem, o que impôs melhor tratamento do instituto pelo Código. O Código reconhece a supremacia da instituição da arbitragem, pelo que, inclusive, determina a extinção do processo na hipótese em que o juízo arbitral reconheça sua competência (artigo 485, inciso VII). Igualmente, explicitou-se melhor as formas de relacionamento entre o juízo estatal e o arbitral (artigos 69, 237, IV, 260, § 3.º, 267, 515, 960, § 3.º, e 1.061). 3.2. Alguns dos delineamentos do CPC/1973 sobre o tema restaram mantidos. A convenção de arbitragem continua a ser matéria de preliminar da contestação (artigo 337, inciso X e §§ 5.º e 6.º), sendo seu acolhimento determinante da extinção do processo sem conhecimento do mérito (artigo 485, inciso VII), cuja sentença não é dotada de efeito suspensivo ope legis (artigo 1.012, inciso IV). 3.3. A convenção de arbitragem é um dos

temas que permite a utilização do agravo de instrumento (artigo 1.015, inciso III), recurso este, como se verá a seu tempo, assumiu uma nova conformação pois estabelecidas taxativamente suas possibilidades de cabimento. 3.4. Outra inovação no tema é o fato da convenção de arbitragem justificar o segredo de justiça quando a confidencialidade tenha sido estipulada (artigo 189, inciso IV). O segredo é apontado como necessário, principalmente pelos arbitralistas, a par dos segredos comerciais, com conteúdo econômico, normalmente discutidos em tais processos. 3.5. Inovação digna nota operada pelo Código foi permitir que a decretação de nulidade da sentença arbitral (artigo 33 da Lei n.º 9.307/1996), possa ser aviada na impugnação ao seu cumprimento (artigo 1.061). 3.6. Finalmente, vale o registro, durante a discussão do projeto de Código, mais propriamente no substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados, restou erigido procedimento para alegação de Convenção de Arbitragem, quando da realização da audiência de conciliação ou da contestação (artigos 345 a 350 do Substitutivo), o que acabou por não vingar na versão final aprovada pelo Senado. O tema foi objeto ainda de moção de discordância aprovada pelo IV Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis – Carta de Belo Horizonte.

4. Solução consensual. Um dos vetores que norteou a reforma operada pelo Código foi a aposta na promoção e no estímulo da solução consensual dos conflitos, compromisso com a resolução do litígio em sentido amplo, inclusive como fenômeno social. A exposição de motivos ao anteprojeto é absolutamente clara: "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 (…) 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". 4.1. O Código estimulou, em diversas fases, a abertura ao diálogo e a superação ao dissenso, permitindo que as partes passem da discórdia para concórdia: "Se a esse drama, ou melhor, ao drama em geral, tratarmos de lhe colocar um nome, este é o da discórdia. Também concórdia e discórdia são duas palavras que, como a palavra de acordo, que tanta importância tem para o direito, provém de corde (coração): os corações dos homens unem-se ou se separam; a concórdia ou a discórdia é o germe da paz ou da guerra" (CARNELUTTI, 2001b. p. 13). 4.2. É de se observar, a exortação é dirigida aos juízes, advogados, defensores públicos e ao membro do Ministério Público, não mais somente para o magistrado (artigo 125, inciso IV, do CPC/1973), o que demonstra a tentativa do Código em influir diretamente na cultura dominante que fomenta e alimenta o litígio. 4.3. Por conta dessa diretriz determinante, o Código trouxe para o umbral do processo, verdadeira fase processual de conciliação ou mediação (artigos 334 e 565),

momento em que se presume estarem os espíritos desarmados e, talvez, seja mais fácil a autocomposição. Longe de ser mero capítulo de uma determinada sessão de audiência (como dantes nos artigos 331 e 447 do CPC/1973), a fase de conciliação ou mediação ganhou corpo, audiência própria e exclusiva para tal finalidade, sendo considerado ato atentatório da justiça a ausência injustificada de comparecimento (artigo 334, § 8.º). Tal fase processual pode se desenrolar em mais de uma sessão (artigo 334, § 2.º), com a possibilidade de participação de conciliador ou mediador (artigo 334, § 1.º), conquanto esteja limitado ao período de dois meses (artigo 334, § 1.º). Aliás, ainda quando permite às partes dispensarem a aludida fase processual (artigo 334, §§ 4.º e 5.º), o Código exige o consenso no particular: é o consenso quanto ao dissenso (OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. A difícil conciliação entre o NCPC e a Lei de Mediação. Jota, 17.08.2015. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/a-dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-a-lei-de-mediacao-17082015>). Remanesce, obviamente durante o processo, a pulsão pela conciliação (artigos 139, inciso V, e 359), o que timbra também a atuação de auxiliares da justiça (artigo 154, inciso VI e parágrafo único). Para se ter uma ideia do intento do Código em obter a autocomposição, permite-se a produção antecipada de prova com vistas a sua viabilização (artigo 381, inciso II). Ainda, o Código permite expressamente os mutirões de conciliação, com a suspensão dos prazos processuais (artigo 221, parágrafo único). Demais disso, a transação realizada dispensa das custas processuais remanescentes (artigo 90, § 3.º). 4.4. No particular, como registro histórico, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), adotou em determinado momento a prática de uma audiência preliminar conciliatória antes da fase de resposta, pelo Provimento n.º 04/1992, sendo que, até hoje, no Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Santa Catarina, a transação pode reduzir em até 50% as custas processuais (artigo 34).

5. Conciliadores e Mediadores. Mais ainda, o Código determina a criação de centros judiciários de solução consensual dos conflitos, tanto para atuarem nas sessões da audiência de conciliação e mediação, como para desenvolverem métodos destinados à autocomposição (artigos 165 e seg.). 5.1. Aliás, o Código dá tratamento pormenorizado às figuras do conciliador e do mediador, agora considerados como auxiliares da justiça para todos os fins (artigo 149). A fronteira entre as atividades de mediação e conciliação é fincada no histórico de relacionamento das partes. A figura do conciliador é apropriada quanto inexista vínculo anterior entre as partes, com exceção do próprio litígio em apreciação (artigo 165, § 2.º), sendo o mediador próprio para os casos em que as partes tenham relacionamento pré-estabelecido (artigo 165, § 3.º). 5.2. A participação do conciliador ou mediador na fase respectiva restou catalisada pelo Código, no que permite

o uso de técnicas negociais (artigo 166, § 3.º), a modelagem do procedimento (artigo 166, § 3.º), escolha dos profissionais (artigo 168), bem como a confidencialidade das tratativas (artigo 166, § 1.º). 5.3. Nas ações de família, as soluções consensuais de controvérsia, como sói de ser, são a primeira e mais importante forma de solução do processo, haja vista que, via de regra, o relacionamento entre as partes, de uma forma ou outra, subsiste ao processo (artigo 694). Assim, a melhor iniciativa que o Poder Judiciário pode ter na matéria é apaziguar definitivamente as partes, evitando que bolsões do litígio, agora insuspeitos, amanhã estourem em novas demandas.

6. Prazo para realização da audiência de mediação/conciliação. Vitalizando a solução consensual dos conflitos, o Código estabeleceu prazo mínimo que deve mediar entre a realização da citação e a audiência de mediação/conciliação (artigo 334, parte final). Tal prazo não se destina exclusivamente a permitir a organização da audiência e as cientificações respectivas, mas servir de momento destinado à reflexão para parte (interstício reflexivo - OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Conciliação e Mediação no Novo CPC: interstício reflexivo. Jota, 08.06.2015. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-intersticio-reflexivo-08062015>). Via de regra, o tempo ingressa no processo como limite ao exercício dos atos processuais, pelo que, para o responsável respectivo, opera negativamente, restringindo sua liberdade na realização dos seus atos. Agora, o tempo pode também assumir no processo outras potencialidades, como interstício que consente à parte a possibilidade de maturar as questões nas quais envolvida. Nessa compreensão, podemos extrair que o devido processo legal, em determinadas situações, impõe que a realização de determinado ato processual seja precedida de intersecto reflexivo, logo, não imediatamente, possibilitando o amadurecimento das posições respectivas. Isso se dá no campo constitucional, quando envolvida questão de inegável envergadura (v.g., artigos 29 e 32 da Carta Magna, que tratam da edição das Leis Orgânicas), certamente visando que o tempo possibilite a melhor tomada de decisão, a destilação do suprassumo decisório. Essa lógica preside o artigo 334 do Novo CPC. De nada adiantaria o Código estabelecer como diretriz determinante a solução consensual das controvérsias, estimulando a abertura ao diálogo e a superação do dissenso, acaso não estruturasse a fase de conciliação e mediação rente a tais objetivos. O Código apreendeu bem tal necessidade, na exata medida em que, para além de mero capítulo das sessões da audiência (artigos 331 e 447 do CPC/1973), a conciliação e a mediação passam a ser momento processual próprio, com regramento destinado a valorizar e incentivar a autocomposição, sem prejuízo de comporem a estrutura processual no início, meio e fim. O interstício de reflexão compõe tal regramento, verdadeira mola mestra para o exercício

da autonomia da vontade, da decisão informada e da independência das partes (artigo 166 do Novo CPC), permitindo a parte a análise de sua posição jurídica e, consequentemente, a reflexão sobre os benefícios da solução consensual da controvérsia. Em sendo assim, a regra do artigo 334 do Novo CPC merece ser prestigiada pelos atores processuais, respeitando o interstício de reflexão ali estabelecido, como expressivo de uma nova visão de processo, em que a autonomia da vontade das partes passe a ser valorizada e estimulada nos espaços processuais, bem como a regra seja a solução consensual dos conflitos. O tempo de reflexão conferido à parte antes da audiência, não premida pela necessidade de apresentação imediata da resposta, resultará na maior eficácia da fase de conciliação ou mediação, o que, só por si, incita para sua observância.

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 371 do FPPC: "Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais".

b) Enunciado n.º 485 do FPPC: "É cabível conciliação ou mediação no processo de execução, no cumprimento de sentença e na liquidação de sentença, em que será admissível a apresentação de plano de cumprimento da prestação".

c) Enunciado n.º 573 do FPPC: "As Fazendas Públicas devem dar publicidade às hipóteses em que seus órgãos de Advocacia Pública estão autorizados a aceitar autocomposição".

d) Enunciado n.º 617 do FPPC: "A mediação e a conciliação são compatíveis com o processo judicial de improbidade administrativa".

e) Enunciado n.º 618 do FPPC: "A conciliação e a mediação são compatíveis com o processo de recuperação judicial".

f) Considerando constitucional condicionantes para o exercício da atividade jurisdicional (prévio requerimento administrativo): "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5.º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se

excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente, ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O

resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (STF, RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03.09.2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-220, divulg. 07.11.2014, public. 10.11.2014).

g) Considerando a necessidade do prévio requerimento administrativo para configuração do interesse processual: "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3.º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO PLENO DO STF NO RE 631.240/MG. 1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, em 3.9.2014, o Recurso Extraordinário 631.240/MG – relativo à mesma controvérsia verificada no presente caso –, sob o regime da Repercussão Geral (Relator Ministro Roberto Barroso). 3. A ementa do citado acórdão, publicado em 10.11.2014, assim dispõe quanto ao prévio requerimento administrativo como condição da ação de concessão de benefício previdenciário: '1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5.º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.' (Documento disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 6696286) 4. Em seguida, a Corte Suprema entendeu por modular os efeitos da decisão com relação aos processos ajuizados até a data do julgamento (03.09.2014). Cito trecho da ementa relacionado ao tema: '5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se

estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.' (Documento disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 6696286) 5. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 6. A adoção da tese irrestrita de prescindibilidade do prévio requerimento administrativo impõe grave ônus ao Poder Judiciário, que passa a figurar como órgão administrativo previdenciário, ao INSS, que arcará com os custos inerentes da sucumbência processual, e aos próprios segurados, que terão parte de seus ganhos reduzidos pela remuneração contratual de advogado. 7. Imprescindível solução jurídica que prestigie a técnica e, ao mesmo tempo, resguarde

o direito de ação dos segurados da Previdência Social em hipóteses em que a lesão se configura independentemente de requerimento administrativo. 8. Em regra, portanto, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 9. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se, por sua vez, nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário pelo concreto indeferimento do pedido, pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada ou pela extravasão da razoável duração do processo administrativo, em consonância com a retrorreferida decisão da Corte Suprema. 10. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 11. No caso dos autos, a ora recorrida deixou de requerer administrativamente a concessão do benefício previdenciário e não há demonstração de resistência, conforme os parâmetros acima. 12. O entendimento aqui exarado está em consonância com a decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral, devendo ser observadas, no caso, as regras de modulação de efeitos instituídos naquela decisão, pois a presente ação foi ajuizada antes da data do julgamento na Corte Suprema (03.09.2014). 13. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que aplique as regras de modulação estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631.240/MG" (STJ, REsp 1488940/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.11.2014, DJe 26.11.2014).

h) Reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade da lei de arbitragem: "1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis – a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão

prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de 'guarda da Constituição' – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g., MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5.º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5.º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, consequentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (arts. 6.º, parág. Único, 7.º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)" (STF, SE 5206 AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.2001, DJ 30.04.2004, p. 29, ement. vol. 02149-06, p. 958).

i) Atribuindo natureza jurisdicional ao juízo arbitral: "PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. 1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza

jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. 2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta. 3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei n.º 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a prolação de decisões conflitantes. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Arbitral." (STJ, CC 111.230/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08.05.2013, DJe 03.04.2014).

j) Enunciado de Súmula n.º 485 do Superior Tribunal de Justiça: "A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição."

k) Decisão monocrática designando audiência de conciliação em mandado de segurança, não obstante as peculiaridades de tal rito especialíssimo: "Despacho: Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Instituto de Advocacia Racial – Iara e por Antônio Gomes da Costa Neto com o objetivo precípuo de suspender os efeitos do Parecer n.º 06/2011 do Conselho Nacional de Educação e de revigorar o Parecer n.º 15/2010 do aludido Conselho. Alternativamente, no caso de ser autorizada a aquisição dos livros de autoria de Monteiro Lobato com recursos públicos para uso na Educação Básica, os Impetrantes requerem seja determinada 'a imediata formação e capacitação dos Educadores para que possam utilizá-las de forma adequada na Educação Básica' e que 'se faça consignar de forma obrigatória em todas as obras literárias, como no caso concreto, Nota Explicativa de Apresentação Obrigatória sobre a necessidade de informação em relação às questões étnico-raciais na forma preceituada no Parecer n. 15/2010 do Conselho Nacional de Educação'. Este feito faz exsurgir relevante conflito em torno de preceitos normativos de magnitude constitucional, quais sejam, a liberdade de expressão e a vedação ao racismo. Considerando que, sob uma ótica moderna do processo judicial, a fase conciliatória é uma etapa de notória importância, e diante da possibilidade de se inaugurar um processo de mediação neste feito capaz de ensejar um desfecho conciliatório célere e

deveras proveitoso para o interesse público e, também, nacional, designo a realização de audiência de conciliação, e inaugural de um possível processo de mediação, a ocorrer em 11 de setembro de 2012, às 19:30 horas, no 3.º andar do Anexo II do Supremo Tribunal Federal no Gabinete do Ministro Luiz Fux. A audiência designada será presidida pelo subscritor. Intimem-se pessoalmente i) o Ilmº Sr. representante do Instituto de Advocacia Racial – Iara; ii) o Ilmº Sr. Antônio Gomes da Costa Neto; iii) o Exm.º Sr. Advogado-Geral da União; iv) o Exmº Sr. Ministro de Estado da Educação; v) o Exm.º Presidente do Conselho Nacional de Educação; vii) a Exm.ª Relatora do Processo n.º 23001000097201026 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação; viii) o Exm.º Sr. Ouvidor da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), e o ix) o Exm.º Procurador-Geral da República para que possam comparecer pessoalmente, ou por meio de representantes com plenos poderes para transigir nos autos. Sugere-se, a fim de se elevar a probabilidade de êxito da audiência designada, que as partes deste feito avaliem previa e detidamente, nos seus respectivos âmbitos, os limites e as possibilidades de se obter uma transação capaz de ser homologada judicialmente. Publique-se. Brasília, 12 de junho de 2012. Ministro Luiz Fux. Relator" (STF, MS 30952, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 19.12.2014, publicado em Processo Eletrônico DJe-021, divulg. 30.01.2015, public. 02.02.2015).

l) Decisão reconhecendo a possibilidade da conciliação em qualquer fase, devendo ser estimulada pelo juiz: "PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUESTÃO AMBIENTAL. CONEXÃO DE AÇÕES. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. DECISÃO ISOLADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. As partes podem, no curso da demanda, conciliar seus interesses, devendo o juiz tentar a conciliação a qualquer tempo (CPC, art. 125). 2. A reunião de ações conexas, a serem decididas em conjunto, é facultada ao juiz e não imposta pelo art. 105/CPC, e obedece a exigências de ordem pública e particular. A primeira, a fim de evitar sentenças contraditórias e, a segunda, visando aos princípios da celeridade e da economia. 3. O julgador dispõe de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão entre as ações e julgar uma independente das outras, sem que isto advenha em prejuízo, tanto mais quando, como reconhecido no acórdão impugnado, as pretensões deduzidas nas ações não são absolutamente idênticas. 4. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a nulidade decretada e determinar o julgamento do mérito da apelação" (STJ, REsp 112.647/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 13.10.1998, DJ 22.03.1999, p. 162).

CPC/2015	CPC/1973

Art. 4.º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.	**Art. 125**. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] II – velar pela rápida solução do litígio;

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Cognição e satisfação. O Código tencionou, tanto quanto possível, cortar os vínculos com esta ou aquela doutrina processual, afastando-se, por exemplo, das expressões "condições da ação" e "carência da ação". Da mesma maneira, a expressão lide, tão cara à doutrina de Carnelutti, não goza do mesmo prestígio de outrora (como no CPC/1973). Ainda assim, o dispositivo em apreço não deixa de ser uma proclamação da evolução da referida doutrina, no que considera a satisfação do direito como insuprimível na compreensão de uma adequada tutela jurisdicional. Inicialmente, o conceito de lide de Carnelutti envolvia apenas processo de cognição, uma vez que seria: "o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro" (CARNELUTTI, 2000b. v. 1, p. 93). Grassava a compreensão de que a jurisdição estava adstrita à cognição, sendo a execução mero ato de império e, consequentemente, atividade administrativa. Posteriormente, o próprio autor, seguindo a tendência que se consolidou, passou a englobar no seu conceito a pretensão insatisfeita, como ponte para a fase de atuação (execução) do processo (CARNELUTTI, 2000b. v. 1, p. 111) (SILVA, Curso… 1998. v. 1. p. 34). Observe-se, lide, na correção doutrinária realizada por Liebman, delimitada pelos pedidos apresentados, enquanto recorte do conflito de interesses apresentado no processo (LIEBMAN, 2001). 1.1. Portanto, pretende o enunciado legal em comento concretizar a multicitada e clássica lição de Chiovenda: "Por conseguinte, o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir" (CHIOVENDA, 1998. v. 1, p. 67). Deveras, o bem da vida, objetivado no processo, somente pode ser fruído em todas suas potencialidades acaso outorgado oportunamente. 1.2. O artigo propugna então que tanto o provimento mérito, quanto sua posterior atuação, sejam realizadas de forma tempestiva, em prazo razoável: "além de formular a regra jurídica, é necessário tratar de atuá-la, de traduzi-la em fatos reais, modificando a situação de fato existente, de modo a fazê-la ficar como deveria ser" (LIEBMAN, 2005. p. 261). No último quartel do século passado, avultou a importância do processo de resultados (BEDAQUE, 2010. p. 17), concretizando, no âmbito do instrumento, a passagem do dever ser ao ser (CARNELUTTI, 1985. p. 258). Só assim será possível o

giusto processo (artigos 24 e 111 da Constituição Italiana) (COMOGLIO, abr./jun. 1998) (COMOGLIO, jun./ago. 2002), o processo équo (LIEBMAN, 2005. p. 30), haja vista que o fator temporal conspira contra o processo e seu objeto.

2. Processo em prazo razoável. A tensão entre rápido e bem feito, com sua mútua influência, também se projeta no processo. O direito ao processo sem dilações indevidas ou da tutela jurisdicional dentro de prazo razoável encontra abrigo tanto no acesso à justiça (artigo 5.º, inciso XXXV, da CF/1988) (vide comentários ao artigo 3.º), quanto restou reconhecido expressamente pela inserção do inciso LXXVIII no artigo 5.º da CF/1988, como também já recebia o beneplácito da Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8.º, § 1.º). 2.1. A necessidade de um rápido julgamento é compromisso do Poder Judiciário, decorrendo inclusive do monopólio da tutela jurisdicional (artigos 113, § 1.º, 139, incisos II e III, e 370, parágrafo único), mas impõe igualmente as partes deveres negativos de não obstaculizar o trâmite processual indevidamente (artigo 80, inciso IV). Como já advertia Couture: "En el proceso el tiempo es algo más que oro: es justicia" (COUTURE, 1945. p. 37). 2.2. Embora o Código admita decisões parciais de mérito (artigo 356), a antecipação das decisões não exonera ou atenua o compromisso com a celeridade processual, na exata medida em que o artigo é absolutamente claro em focar na "solução integral do mérito" e sua posterior satisfação. Tarzia enfoca adequadamente a temática: "La ragionevolezza del termine deve perciò essere valutada sia separadamente – per il processo di cognizione da un lato e per quello esecutivo dall'altro – sia nella somma dei due, che permette di valutare la distantia temporis fra la comanda di condanna e il provvedimento satisfativo" (TARZIA, 2001. p. 9). 2.3. A tempestividade da tutela jurisdicional tem ligação estreita com a eficiência (artigo 6.º), a par da constatação de: "quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória" (TUCCI, 1997. p. 65).

3. Celeridade e garantias processuais. A celeridade processual não pode ser perseguida com atropelos às garantias processuais. O processo, conquanto instrumento, apresenta face de garantia das partes contra o arbítrio jurisdicional, enquanto representativo do devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV, da CF/1988 – eficácia vertical dos direitos fundamentais). Não se pode diminuir o papel do processo à uma mera técnica de obtenção de resultados, uma vez que sua estruturação serve igualmente ao penhor da segurança jurídica, no que instrumentaliza, controla e direciona o poder estatal, afastando a possibilidade de desmedida sujeição das partes ao poder estatal. Processo não é só instrumento de alocação de decisão. Mesmo porque, o justo processo

pressupõe mais, muito mais, do que a celeridade na prestação da tutela jurisdicional. "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 a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor, é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço." (MOREIRA, 2004. p. 5). JOBIM posiciona a questão no seu devido local: "Na realidade, entende-se que tanto o princípio da efetividade processual, como o da duração razoável do processo, o da segurança jurídica e aqueles outros que fazem parte do denominado direito processual constitucional, fazem parte sim de um todo, anteriormente denominado de devido processo legal, mais atualmente sendo modificada sua nomenclatura para processo justo, sob outros enfoques. (...) o princípio que realmente rege o processo civil atualmente é o do processo justo. Não pode ele ser entendido como um único princípio qualquer, mas como uma soma de vários. Assim, torna-se o direito fundamental à razoável duração do processo um princípio processual constitucional de equivalente importância e autônomo a qualquer outro princípio processual, apenas perdendo força perante o processo justo, que nada mais é do que um conceito que agrega diversos outros princípios." (JOBIM, Marco Félix. O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 107).

4. Tutela da razoável duração do processo. À despeito das medidas endógenas do magistrado condutor do feito para obviar as delongas processuais, o fato é que a República Federativa do Brasil pode ser condenada por violação à razoável duração do processo, inclusive no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica – vide jurisprudência selecionada). Ainda, o Supremo Tribunal Federal vem conhecendo de habeas corpus para determinar que os Tribunais Superiores apreciem causas pendentes de apreciação com violação ao tempo razoável (igualmente, jurisprudência selecionada). Idêntico raciocínio pode ser transposto, nos casos extremos, para a impetração de mandado de segurança aviando direito líquido e certo ao processo sem dilações indevidas, violado pela demora no julgamento do feito. 4.1. A preocupação com a razoável duração do processo não encontra fronteiras. Importante notar que a Itália, que historicamente exerce forte influência em nosso direito processual, na esteira de diversas condenações da Corte Europeia de Direitos dos Homens pelo descumprimento ao direito ao processo em prazo razoável (artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: "Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente

e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (…).”), alterou sua Constituição para inserir a razoável duração do processo como elemento do justo processo (artigo 111 da Constituição Italiana: “(…) La legge ne assicura la ragionevole durata. (…).”). Ainda, a república italiana editou a Legge Pinto (nº 89, de 24 de março de 2001), prevendo a reparação pela violação ao direito ao processo com duração razoável.

5. Preponderância do mérito. O preceptivo em apreço estabelece como direito das partes a prestação da tutela jurisdicional de mérito. O Código fez clara opção pelo provimento de mérito no processo, partindo da pressuposição de que a sentença sem resolução do mérito é um fracasso (DIDIER JR., 2005), uma forma de morte violenta ou danosa do processo (CARVALHO, 2005. p. 177). Sentença que nada resolve, quiçá devolvendo o problema para o futuro, não é produto a ser almejado por quem quer que seja, principalmente quando considerados o tempo e os recursos despendidos durante o andamento processual. Convenhamos, processo finalizado por sentença sem resolução de mérito, mormente quando passados anos de discussão processual, é um inútil exercício de retórica patrocinado pelo Poder Público. Pois bem, ao abandonar o culto ao formalismo, o Código elegeu o enfrentamento do mérito como objetivo maior, conferindo-lhe preponderância sobre os demais temas submetidos ao juiz no processo. A expressão “preponderância” bem revela tal postura dominante do mérito perante os demais temas (por exemplo, pressupostos processuais e condições da ação). Isso porque preponderância representa melhor esse novo arranjo em que o exame do mérito não propriamente precede (prima – primazia), aos demais, mas prevalece, pelo peso, perante os últimos (artigos 4.º, 6.º, 139, inciso IX, 317, 321, 352, 932, parágrafo único, 938, § 1.º, 1.007, 1.013, 1.029, § 3.º, 1.032 e 1.033, todos do CPC/2015). Assim, sempre que possível, devem ser superados os vícios em benefício do provimento jurisdicional que aprecie o mérito da controvérsia.

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 372 do FPPC: “O art. 4.º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

b) Enunciado n.º 574 do FPPC: “A identificação de vício processual após a entrada em

vigor do CPC de 2015 gera para o juiz o dever de oportunizar a regularização do vício, ainda que ele seja anterior".

c) Trecho da sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando o Brasil por violação à razoável duração do processo: "203. El plazo en que se ha desarrollado el procedimiento penal en el caso sub judice no es razonable, ya que a más de seis años, o 75 meses de iniciado, todavía no se ha dictado sentencia de primera instancia y no se han dado razones que puedan justificar esta demora. Este Tribunal considera que este periodo excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana, y constituye una violación del debido proceso. 204. Por otra parte, la falta de conclusión del proceso penal ha tenido repercusiones particulares para las familiares del señor Damião Ximenes Lopes, ya que, en la legislación del Estado, la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente puede estar sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal, por lo que en la acción civil de resarcimiento tampoco se ha dictado sentencia de primera instancia. Es decir, la falta de justicia en el orden penal ha impedido que las familiares del señor Ximenes Lopes, en particular su madre, obtengan una compensación civil por los hechos del presente caso. 205. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado no dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, madre y hermana, respectivamente, del señor Damião Ximenes Lopes, con plena observancia de las garantías judiciales." (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentença de 4 de julho de 2006).

d) Trecho da decisão proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso CAPUANO vs. ITALY relativo ao descumprimento à razoável duração ao processo: "3. Conduct of the judicial authorities. 29. According to the Commission, the conduct of the judicial authorities gave rise to continual delays. In the Court's view, a distinction has to be drawn between the first-instance proceedings (10 December 1977 - 20 July 1983: see paragraphs 11-17 above) and the appeal proceedings (21 July 1983 - 19 May 1987: see paragraphs 18 and 22 above). (a) First-instance proceedings. 30. The proceedings before the Lagonegro District Court lasted for six years, eight months and ten days. Since the case was not complex, a period of this order appears at first sight to be incompatible with the Contracting States' duty under Article 6 (art. 6) to ensure a hearing within a reasonable time; it thus calls for close scrutiny. The Court notes that a substantial part of the period - two years, eleven months and three days - elapsed whilst the two expert opinions were under preparation. According to the

Government, the court concerned bore no responsibility in this latter respect: it was true that each of the opinions was filed late, but the only step which a judge could take against an expert who did not carry out his task with due diligence was to impose a small fine. The Court does not share this view. In the present case, the expert was acting in the context of judicial proceedings supervised by the judge; the latter remained responsible for the preparation of the case and for the speedy conduct of the trial. As for the sanction which he could impose on the expert, it has to be recalled that in ratifying the Convention Italy undertook the obligation of organising its legal system so as to ensure compliance with the requirements of Article 6 § 1 (art. 6-1), including that of trial within a 'reasonable time' (see the above-mentioned Guincho judgment, Series A no. 81, p. 16, § 38). 31. The Government submitted that the applicant should have insisted that the expert be replaced. On this, the Court agrees with the Commission. There is nothing to suggest that his replacement would have eliminated the delays in preparing the opinions. In addition, Mrs. Capuano was under no duty to request the judge to take such a step (see, mutatis mutandis, the above-mentioned Guincho judgment, Series A no. 81, p. 15, § 34); besides, the decision rested with him and he could also have taken it on his own initiative (see Article 196 of the Code of Civil Procedure). The Government also criticised the applicant for not having lodged a complaint against the expert with the public prosecutor's office, pursuant to Article 328 of the Criminal Code. However, such a course, far from expediting the procedure, would probably have lengthened it. 32. Having regard to the limits on the role of the parties to the proceedings, the principal responsibility for the delay due to the expert opinions rests ultimately with the State. It is true that the judge set a time-limit of sixty days for the preparation of each of the opinions; he also called on three occasions for the second of them to be filed, but he did so only after the time-limit had expired and shortly before he was himself transferred to other duties (see paragraph 15 above). And no less than nine months went by before he was replaced; during that time the case was dormant, with the result that no one checked how the expert's work was progressing. 33. As regards the periods between the filing of the first opinion and the decision to order the taking of another (5 January 1979 - 1 April 1980) and between the filing of the second opinion and the filing of the judgment (25 March 1982 - 20 July 1983), the Court notes that the postponements, with the exception of two requested by Mrs. Capuano, were either sought by the defendants or ordered by the judge of his own motion. It also notes that the applicant's counsel twice requested the District Court to give judgment (4 May and 29 June 1982 - see paragraph 16 above). (b) Appeal proceedings. 34. The appeal proceedings were set in motion some four years ago and no judgment on the merits

has yet been delivered. This lapse of time, which in itself appears excessive, followed earlier proceedings which had already lasted too long. In these circumstances, the Court sees no need to scrutinise the various phases of the appeal proceedings and, in particular, to express an opinion on the expediency of the decision, taken by the Potenza Court of Appeal in the exercise of its discretion, that further inquiries were necessary. (c) Conclusion 35. To sum up, even though she was responsible for some of the delays that occurred, Mrs. Capuano's case has not been heard within a reasonable time; there has accordingly been a violation of Article 6 § 1 (art. 6-1)" (Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext": ["capuano"],"documentcollectionid2":['GRANDCHAMBER","CHAMBER"]}>. Acesso em: 4 jun. 2017).

e) Acórdão que entende que a razoável duração do processo é assegurada pela aplicação do regime de repercussão geral: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA CONFISCATÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 543-B. IDENTIDADE DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL A QUESTÕES FÁTICAS SIMILARES. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Atende a garantia constitucional da celeridade e razoável duração do processo (art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988) a aplicação da sistemática da repercussão geral a questões fáticas similares, tendo em vista a identidade da controvérsia constitucional a ser analisada com a do paradigma apontado em repercussão geral. II – Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, RE 801843 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24.06.2014, Processo Eletrônico DJe-157, divulg. 14.08.2014, public. 15.08.2014).

f) Julgado em que concedida a ordem de habeas corpus para determinar a apreciação de habeas corpus pendente em Tribunal Superior: "HABEAS CORPUS. AÇÃO CONSTITUCIONAL IMPETRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. DEMORA NO JULGAMENTO. DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NATUREZA JURÍDICA DO HABEAS CORPUS, A DOTÁ-LO DE PRIMAZIA SOBRE QUALQUER OUTRA AÇÃO JUDICIAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O habeas corpus é a via processual que tutela especificamente a liberdade de locomoção, bem jurídico mais fortemente protegido por uma dada ação constitucional. 2. O direito à razoável duração do processo não é senão o de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Direito, esse, a que corresponde o dever estatal de julgar. No habeas corpus, tal dever estatal de decidir se marca por um tônus de presteza máxima. 3. Assiste ao Supremo Tribunal Federal determinar aos Tribunais Superiores o julgamento de mérito de habeas corpus, se entender irrazoável a demora no respectivo julgamento. Isso, é claro,

sempre que o impetrante se desincumbir do seu dever processual de pré-constituir a prova de que se encontra padecente de 'violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (inciso LXVIII do art. 5.º da Constituição Federal). 4. Ordem concedida para assinalar o prazo de 10 sessões, contado da redistribuição da referida ação constitucional, para o julgamento da causa" (STF, HC 110319, Relator Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 08.11.2011, Processo Eletrônico DJe-046, divulg. 05.03.2012, public. 06.03.2012).

g) Acórdão placitando julgamentos monocráticos sob a perspectiva da razoável duração do processo: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes. 2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%. 3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) – antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) – sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 20.11.2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Assusete Magalhães, DJe 03.09.2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14.08.2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21.05.2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Eliana Calmon, DJe 24.09.2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14.08.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09.05.2013. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1490485/AL, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 19.12.2014).

h) Acórdão propugnando o conhecimento do mandado de segurança quando decorrido o

prazo decadencial em respeito à razoável duração do processo e a preponderância no exame do mérito: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. ATO COMISSIVO, E NÃO OMISSIVO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO. MARÍTIMO SERVIDOR AUTÁRQUICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENQUADRAMENTO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PEDIDO DE APROVEITAMENTO E CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. PRECEDENTES DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança em que o impetrante, que pertenceu ao quadro da Lloyd Brasileiro, requer seu imediato aproveitamento e a conversão para a condição de aposentado, bem como o pagamento dos respectivos valores, considerada a prescrição, a partir do Decreto 62.938/1968 c/c a Lei 1.711/1952 e a Lei 8.112/1990. 2. Embora a autoridade apontada como responsável pelo ato omissivo ilegal (Ministro do Transporte) não seja, atualmente, competente para reaproveitar e aposentar o requerente, tem-se que o ato é, em verdade, comissivo, consistente no Despacho que negou expressamente o enquadramento almejado. 3. Nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, é parte legítima não somente quem pode executar diretamente o ato, mas quem delegou essa possibilidade. Não se exige, quanto à legitimidade, que o impetrante conheça toda a distribuição de competências do órgão em que atua a autoridade. 4. A decisão denegatória expressa, aposta no Processo nº 14.261-98, afasta a hipótese de ato coator omissivo e leva à verificação da decadência para impetrar o Mandado de Segurança. 5. Não obstante a decadência do direito de impetração, de forma excepcional, à luz dos princípios da primazia da decisão de mérito, previsto nos arts. 4º e 6º do CPC de 2015; da duração razoável do processo; da celeridade; da instrumentalidade das formas, bem como da aplicação analógica dos arts. 139, IX e 1.029, § 3º, do CPC de 2015, não é o caso de se extinguir o presente Mandado de Segurança sem adentrar o mérito da demanda, pois o ajuizamento da demanda se deu há mais de 3 (três) anos, e a causa está pronta para julgamento, com documentos e argumentos lançados por ambas as partes. 6. Ademais, e mais importante, a segurança é manifestamente incabível, sendo desarrazoado extinguir o writ sem apreciar o direito material do impetrante, que poderia acessar as vias processuais ordinárias demandando a formação de uma nova relação processual. 7. Por ser manifestamente inadmissível, caberia a pronta denegação da segurança por decisão monocrática (art. 212 do Regimento Interno), o que permitiria a análise do mérito. Consequentemente, e diante dos fundamentos expostos, é de se permitir tal análise neste momento do processo. 8. O nome do

impetrante não consta na lista anexa ao Decreto 62.938/1968, de modo que não foi integrado ao quadro do Ministério do Trabalho. 9. Ainda que tivesse ocorrido, os marítimos não possuem direito à percepção cumulativa de duas aposentadorias, uma pelo Regime Próprio da União e outra pelo Regime Geral da Previdência Social. Interpretação da Lei 2.752/1956 que não prevê a referida acumulação para os servidores autárquicos, seja da Lloyd Brasileiro, seja da Companhia Costeira. Precedentes. 10. Segurança denegada" (STJ, MS 20.295/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09.11.2016, DJe 29.11.2016).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 5.º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.	**Art. 14**. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] II – proceder com lealdade e boa-fé;

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Boa-fé. Como acentuado nos comentários ao artigo 1.º, o Código adotou uma tessitura aberta, permeável aos princípios jurídicos, principalmente os de cariz constitucional. A proposição jurídica em comento, na esteira do Código Civil (artigos 113, 187 e 422), contemplou a boa-fé como modelo de comportamento processual – exigência do modelo cooperativo do processo (infra, artigo 6.º) –, para todos aqueles que, de uma forma ou de outra, (co)participam. 1.1. Historicamente, a partir do § 178 da Ordenança Processual Austríaca que sancionou as partes com a obrigação de dizer a verdade, a moralização do processo passou a ser uma bandeira hasteada em todos os cantos. 1.2. Contudo, a imposição do duty of candor parece de difícil aplicabilidade: "não parece concebível que os advogados tenham um dever geral de dizer a verdade, ou muito menos um dever de dizer toda a verdade. Ademais, eles podem ser obrigados a não usar provas ou declarações de outras pessoas que saibam ser falsas, mas isso não equivale a dizer que tenham um dever moral de dizer a verdade" (TARUFFO, 2012. p. 64). Mesmo porque, "existissem verdadeiramente deveres desse gênero, em linha de princípio, a consequência seria que toda vez que uma versão de um fato relevante fosse desmentida pelas provas (ou mesmo que fosse considerada indigna de credibilidade pelo juiz) o advogado que a houvesse alegado em juízo deveria sofrer sanções por ter deduzido enunciados fáticos inverídicos" (TARUFFO, 2012. p. 65). 1.1. Anote-se ser uma tendência do ordenamento a proteção e o respeito a boa-fé, mormente nas relações entabuladas

com o poder público, impondo-se um novo ethos em tais dinâmicas (a este respeito, vejam-se os artigos 5.º, inciso II, e 8.º, inciso I, da Lei n.º 13.460/2017 e o artigo 1.º, inciso I, do Decreto nº 9.094/2017).

2. Boa-fé processual. A disposição em si não é nova (artigo 14, inciso II, do CPC/1973) (DIDIER JUNIOR, 2011. v. 1, p. 56), mas a alteração topológica, posicionando a boa-fé em artigo específico adornando as normas fundamentais do processo civil, marcam uma profunda mudança na sua compreensão. A boa-fé assume papel de centralidade na compreensão do processo e, por conta disso, nos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. 2.1. Não se pode olvidar, a boa-fé é um princípio jurídico que tem importância do mesmo modo para formação do sistema, como ideia jurídica geral, como fio condutor do ordenamento jurídico (LARENZ, 2012. p. 675).

3. Boa-fé objetiva. A boa-fé retratada no enunciado normativo é aquela dita objetiva. Sabe-se que a boa-fé subjetiva, concernente à ignorância de vício, é frequentemente considerada pelo ordenamento para proteger o inocente, ainda que envolvida ilicitude (v.g., arts. 167, § 2.º, 1.201 e 1.561 do Código Civil) (RODOVALHO, 2012. p. 68). 3.1. Tratamos aqui da boa-fé objetiva, que colore de eticidade o ordenamento (imperativo ético abstrato), impositiva aos sujeitos de direito do dever de manter comportamento honesto, probo e leal (REALE, Miguel. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em 1.º jan. 2015) (BRECCIA, 1968. p. 3/6). Não se deve estranhar essa dimensão ética do ordenamento, uma vez que: "Dever ser e ser permitido, pretensão e vinculatividade, responsabilidade e imputação são em última instância categorias éticas, mesmo quando cobram uma significação específica em contextos jurídicos. Na ética, tal qual como no Direito, trata-se em última instância do agir correcto. Mas uma vez que as decisões jurídicas se prendem com a justiça e requerem assim uma medida igual, o que não se oferece de imediato, carecem tais decisões de legitimação mediante um ordenamento jurídico existente" (LARENZ, 2012. p. 208). 3.2. O Enunciado n.º 6 do IV Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis reconheceu o caráter cogente da disposição: "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação". 3.3. Como já se faz no plano do direito civil (MARTINS-COSTA, 1999. p. 427), entendemos que a boa-fé objetiva no plano processual pode ser dividida em três eixos operacionais: a) standard de comportamento; b) vetor hermenêutico; c) limite ao exercício de posições processuais. 3.4. As partes têm que atuar no processo, modelando seu comportamento, de acordo com os ditames da boa-fé, arquétipo prenhe de significado, sendo leais nas suas intervenções processuais. Se o aturado tropo de Calamandrei, que o processo é um jogo

(CALAMANDREI, 1999. v. 3. p. 295), tem algum mérito, é deixar claro a necessidade de os jogadores observarem o fair play processual, as regras do jogo (ABDO, 2007. p. 130). Em reforço, a legislação processual prevê diversas faltas e cartões (amarelos e vermelhos), para combater a má-fé processual, tudo visando resguardar o ambiente processual, campo, para que o jogo possa se desenvolver lealmente (arts. 77, 78, 79, 80, 81, 139, inciso III, 142, 334, § 8.º, 380, 435, parágrafo único, 702, § 11, 772, inciso II, 774, 918, parágrafo único, 1.014 e 1026, §§ 2.º, 3.º e 4.º). (DUARTE; OLIVEIRA JUNIOR, 2012. p. 103). Assim, nessa dimensão, a boa-fé se caracteriza pela sinceridade e probidade dos que participam do processo, pelo que se pode esperar uma participação processual sem distorções ou tergiversações dolosas – standard de comportamento. 3.5. Forçoso reconhecer ainda que a boa-fé passa a ser pauta interpretativa dos diversos atos e negócios processuais, sendo expressivo desta tendência o artigo 322, 2.º, do Código. Outrossim, as decisões judiciais são interpretadas com apoio na boa-fé (artigo 489, § 3.º), pelo que a boa-fé assume a posição de padrão interpretativo – vetor hermenêutico. 3.6. A boa-fé cobra igualmente as partes no momento de avaliar seu comportamento, isto é, o exercício de posições jurídicas, para taxá-las de ilegítimas e ilícitas. O Código permite o controle de validade pelo juiz de negócios processuais inseridos abusivamente em contratos de adesão ou quando uma parte esteja em situação de vulnerabilidade (artigo 190). Juízo de invalidez em boa parte sob a perspectiva da boa-fé. A boa-fé encontra um campo amplo de aplicação, máxime presente os negócios jurídicos processuais, pela incidência do venire contra factum próprio (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente), do exceptio doli (possibilidade de repelir a pretensão contrária por eivada de dolo), da supressio (situação de direito que, não tendo sido exercido, em certas circunstâncias, durante determinado lapso de tempo, não pode mais sê-lo), da surrectio (o exercício de uma situação jurídica por determinado lapso de tempo constituiu direito subjetivo) e do tu quoque (a pessoa que viola a norma jurídica não pode, sem abuso, exercer a situação jurídica que esta mesma norma lhe tenha atribuído) (CORDEIRO, 2011. p. 720, 742, 797, 821/822 e 837). Ademais, aplicação do tu quoque (turpitudinem suam allegans non auditur ou equity must come with clean hands), encontra voz nos atuais artigos 145, § 2.º, e 276 do Código, sendo que a preclusão lógica é uma manifestação particular do venire contra factum próprio (artigo 1.000) (MITIDIERO, 2011. p. 107), como também o artigo 952. Ainda, no plano das multas cominatórias vem se considerando o dever de o credor mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss), não podendo apostar simplesmente na sanção relativa ao descumprimento daquelas (em tal sentido, o Enunciado n.º 169 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal). As partes não podem descuidar que cada processo tem sua história própria, que se

diferencia da histórica objeto do processo. Vale muito a advertência de Luhmann: "Quem se quiser tornar mestre na arte do processo jurídico tem, portanto, que apreender a controlar simultaneamente dois passados" (LUHMANN, 1980. p. 41) – limite ao exercício de posições processuais.

4. Segurança jurídica (proteção à confiança). A segurança jurídica é princípio-mater da Constituição, verdadeira vértebra do Estado Democrático de Direito, como consta da cabeça do artigo 5.º. Assente atualmente que a segurança jurídica (Rechtssicherheit), parelha com o princípio da legalidade, compõe o próprio espectro do Estado de Direito, sendo que: "como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material" (STF, Mandado de Segurança n.º 24.268-MG, relator Ministro Gilmar Mendes. Informativo do STF n.º 343). A segurança jurídica é um topos do ordenamento jurídico (Locus, topos, "lugares", isto é, em retórica e em dialética, os esquemas argumentativos típicos). Segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve reconhecer e oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes. 4.1. Pois bem, face relevante da segurança jurídica, seu reflexo subjetivo, é o princípio da proteção à confiança (Vertrauensschutz). Este tem relação estreita com a segurança jurídica, da qual é manifestação específica, não tendo o caráter objetivo desta última, já que tutela situações individualizadas: "O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsavelmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito" (CANOTILHO, 2000. p. 256). Arguta a reflexão de Almiro Couto e Silva: "O ponto de partida, porém, para a correta interpretação e aplicação desse preceito está em que a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade. Segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito". (SILVA, jul./set. 2004. p. 280). De um lado, é certo, o futuro não pode ser um eterno prisioneiro do passado, repetindo-se, dentro do Estado, a dicotomia presente na vida, estabilidade versus novidade, a relação entre o novo e o velho. De outro, não menos correto, ser necessária a manutenção do status quo (Bestandschutz), evitando que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado. Consequentemente, não pode o Poder Público adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio emanadas, surpreendendo os que acreditaram nos atos

estatais. 4.2. Tal axioma se aplica ao Poder Judiciário, na exata medida em que o juiz não pode frustrar as expectativas dos jurisdicionados, em determinado processo, com a prática de atos contraditórios. A proteção à confiança se encaixa com a boa-fé e na cooperação (artigo 6.º), em mecanismo processual destinado a servir de proteção ao jurisdicionado frente às mudanças nas situações processuais de forma arbitrária e contraditória. "Portanto, a boa-fé objetiva, quando aplicada à atividade jurisdicional, pode ser compreendida como um princípio análogo ao da cooperação, exigindo do Poder Judicial, não apenas a realização de atos 'formalmente regulares', mas também a adoção de medidas que, do ponto de vista do 'homem médio', seriam razoáveis de exigir do Estado. A ideia é não distinguir entre as hipóteses de aplicação do princípio da cooperação e as hipóteses de boa-fé objetiva no processo, pelo contrário, pretendemos demonstrar que ambas essas diretrizes, de distintas fontes normativas, apontam no mesmo sentido e, igualmente, vinculam a conduta do juiz, exigindo-lhe privilégio ao direito material, sem surpresas e sem armadilhas processuais para os litigantes" (MACHADO, 2013. p. 133/134).

5. Comportamentos legalmente contraditórios. Portanto, a boa-fé transcendeu sua condição então estabelecida no CPC/1973, a fim de se travestir em arquétipo de comportamento, cânone hermenêutico, correção de conduta, verdadeiro topos do direito processual. Embora a proibição de comportamento contraditório possa ter grande incidência no campo processual (CRAMER, 2014. v. 3, p. 631), a aplicação da boa-fé, no particular, tem que ser temperada com o clássico grão de sal (cum grano salis), a par das particularidades do regramento processual, entre elas, o postulado da eventualidade. Seria um despropósito aplicar a boa-fé para vedar o exercício de posições processuais potencialmente contraditórias na contestação quando assim determinado pela estruturação processual (artigo 335). Exemplificando, a boa-fé processual não impede a articulação conjuntada da ilegitimidade passiva com a denunciação da lide (artigos 125 e 337, inciso XI).

ENUNCIADOS E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 1 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal "A verificação da violação à boa-fé objetiva dispensa a comprovação do animus do sujeito processual".

b) Enunciado n.º 374 do FPPC: "O art. 5º prevê a boa-fé objetiva".

c) Enunciado n.º 375 do FPPC: "O órgão jurisdicional também deve comportar-se de

acordo com a boa-fé objetiva".

d) Enunciado n.º 376 do FPPC: "A vedação do comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional".

e) Enunciado n.º 377 do FPPC: "A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos".

f) Enunciado n.º 378 do FPPC: "A boa fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios".

g) Sobre a boa-fé objetiva: "CIVIL. CONTRATOS. DÍVIDAS DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGATORIEDADE. RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. RENÚNCIA AO DIREITO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA RETROATIVA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS. SUPRESSIO. 1. Trata-se de situação na qual, mais do que simples renúncia do direito à correção monetária, a recorrente abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela recorrida, assegurando, como isso, a manutenção do contrato. Portanto, não se cuidou propriamente de liberalidade da recorrente, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual por 06 anos. Diante desse panorama, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, que vinha regularmente dispensado, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual. 2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação. Cuida-se de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor, aplicável independentemente de previsão expressa. Precedentes. 3. Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular. 4. O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: tu quoque, venire contra facutm proprium, surrectio

e supressio. 5. A supressio indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa. 6. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1202514/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.06.2011, DJe 30.06.2011).

h) Acórdão reconhecendo a aplicação da impossibilidade de venire contra factum proprium: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DE CAUSÍDICO DIVERSO DO QUE REQUERIDO NA CONTESTAÇÃO – TESE DE NULIDADE PROCESSUAL VENTILADA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA – ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. Cerceamento de defesa por inobservância de requerimento de publicação de intimação em nome de advogado específico. Nulidade não caracterizada. Atendimento a diversas intimações realizadas de modo diverso daquela pleiteada, com a prática de vários atos processuais em defesa dos interesses da instituição financeira. Incidência da vedação de comportamento contraditório (venire contra factum proprium), em sua vertente processual (lealdade processual e boa-fé objetiva). Preclusão. 2. Evidenciado o comportamento processual contraditório da parte, pode-se, em caráter excepcional, afastar a tese de nulidade por inobservância do pedido de publicação de intimação unicamente em nome de determinado advogado, sobretudo quando o interessado comparece aos autos e atende as diversas intimações realizadas de modo diverso daquele pleiteado. 3. No caso em tela, está presente a aludida peculiaridade, uma vez que a atuação do recorrente evidencia a adoção de posturas antagônicas, já que durante o intervalo de 8 (oito) meses, respondeu a todas as intimações endereçadas a causídico inicialmente integrante da sociedade advocatícia que não detinha a prerrogativa de ser comunicado com exclusividade sobre os atos processuais, e, posteriormente, insurge-se contra estas mesmas intimações irregulares, alegando a impossibilidade de comparecimento a audiência de instrução e julgamento, em face da ausência de comunicação adequada. 4. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que 'eventual vício existente na regularidade da intimação deve ser alegado e provado no devido tempo, ou seja, deve ser apresentado pela parte interessada na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão' (REsp 1336340/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.09.2012, DJe 03.10.2012). 5. Recurso ordinário a que se nega

provimento" (STJ, RMS 33.204/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 02.04.2013, DJe 01.07.2013).

i) Acórdão que rechaçou a prática pelo juiz de comportamento contraditórios (venire contra factum proprium), inclusive pela necessidade de respeitar a confiança: "PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HOMOLOGAÇÃO ANTES DE SER PUBLICADA A DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATO ENQUANTO PARALISADA A MARCHA PROCESSUAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ALEGADA MODIFICAÇÃO DE PRAZO PEREMPTÓRIO. BOA-FÉ DO JURISDICIONADO. SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 1. O objeto do presente recurso é o juízo negativo de admissibilidade da Apelação proferido pelo Tribunal de Justiça, que admitiu o início da contagem de prazo recursal de decisão publicada enquanto o processo se encontra suspenso, por expressa homologação do juízo de 1.º grau. 2. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada pela recorrente contra o Município de Porto Alegre, tendo como objetivo a declaração de nulidade de processo administrativo que culminou na aplicação de penalidades pela instalação irregular de duas Estações Rádio Base (ERBS) naquela municipalidade. 3. O Tribunal a quo não conheceu da Apelação da ora recorrente, porquanto concluiu que se trata de recurso intempestivo, sob o fundamento de que a suspensão do processo teria provocado indevida modificação de prazo recursal peremptório. 4. Com base nos fatos delineados no acórdão recorrido, tem-se que: a) após a interposição dos Embargos de Declaração contra a sentença de mérito, as partes convencionaram a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias; b) o juízo de 1.º grau homologou a convenção em 12.9.2007 (fl. 343, e-STJ); c) posteriormente, em 2.10.2007, foi publicada a sentença dos aclaratórios; d) a Apelação foi interposta em 7.1.2008. 5. Antes mesmo de publicada a sentença contra a qual foi interposta a Apelação, o juízo de 1.º grau já havia homologado requerimento de suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, situação em que se encontrava o feito naquele momento, conforme autorizado pelo art. 265, II, § 3.º, do CPC. 6. Não se trata, portanto, de indevida alteração de prazo peremptório (art. 182 do CPC). A convenção não teve como objeto o prazo para a interposição da Apelação, tampouco este já se encontrava em curso quando requerida e homologada a suspensão do processo. 7. Nessa situação, o art. 266 do CPC veda a prática de qualquer ato processual, com a ressalva dos urgentes a fim de evitar dano irreparável. A lei processual não permite, desse modo, que seja publicada decisão durante a suspensão do feito, não se podendo cogitar, por conseguinte, do início da contagem

do prazo recursal enquanto paralisada a marca do processo. 8. É imperiosa a proteção da boa-fé objetiva das partes da relação jurídico-processual, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e seus corolários – princípios da confiança e da não surpresa – valores muito caros ao nosso ordenamento jurídico. 9. Ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado. Por óbvio, não se pode admitir que, logo em seguida, seja praticado ato processual de ofício – publicação de decisão – e, ademais, considerá-lo como termo inicial do prazo recursal. 10. Está caracterizada a prática de atos contraditórios justamente pelo sujeito da relação processual responsável por conduzir o procedimento com vistas à concretização do princípio do devido processo legal. Assim agindo, o Poder Judiciário feriu a máxima nemo potest venire contra factum proprium, reconhecidamente aplicável no âmbito processual. Precedentes do STJ. 11. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1306463/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.09.2012, DJe 11.09.2012).

j) Pronunciamento que validou o condicionamento da interposição de recurso ao recolhimento de multa processual, a par de vitalizar a lealdade processual: "QUINTO E SEXTO 'AGRAVOS REGIMENTAIS' – EXTEMPORANEIDADE – IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, E, TAMBÉM, TARDIA, PORQUE REGISTRADA APÓS O DECURSO DO PRAZO RECURSAL – ACÓRDÃO QUE, EM SEDE DE AGRAVO, IMPÔS MULTA, À PARTE AGRAVANTE, PELO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – LEGITIMIDADE DE TAL SANÇÃO PROCESSUAL (CPC, ART. 557, § 2.º) – PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS – VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO – JULGAMENTO COLEGIADO POR TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INTERPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE 'AGRAVO REGIMENTAL' – INADMISSIBILIDADE – ERRO GROSSEIRO – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – RECURSOS DE AGRAVO NÃO CONHECIDOS. A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação das decisões) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações – impugnação prematura ou oposição tardia –, a consequência de ordem processual é uma só: o não conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. – O recorrente, quando condenado a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere a legislação processual, somente poderá

interpor 'qualquer outro recurso', se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento prévio do valor da multa, mesmo por aquele que seja beneficiário da gratuidade, importará em não conhecimento do recurso, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedentes. – A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de indevida manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos que se traduzem na interposição de recursos utilizados com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). – O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trate-se de parte pública ou cuide-se de parte privada – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. – Não se revela admissível 'agravo regimental' contra acórdão emanado de órgão colegiado (Turma ou Plenário) do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Tratando-se de erro grosseiro, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. Doutrina" (STF, AI 801247 AgR-AgR-AgR-AgR-AgR, Relator Ministro Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 22.11.2011, Acórdão Eletrônico DJe-231, divulg. 05.12.2011, public. 06.12.2011).

k) Acórdão reconhecendo o dever de o credor tentar minimizar sua perda: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. É verdade que, para a consecução da 'tutela específica', entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4.º e 5.º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser

suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss). 4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5.º e 6.º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressio. Nesse sentido, Enunciado n.º 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. 6. Na hipótese, o importe de R$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R$ 100.000,00 (cem mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Relator p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016).

l) Decisão utilizando a boa-fé, presente dúvida razoável, para afastar a intempestividade de recurso interposto: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO TARDIO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO

FORNECIMENTO DE DADOS. ART. 475-J DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RECURSAIS PREVISTOS NO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte no processo criminal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento - ou retardo no adimplemento - tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil. 2. Existência, ademais, de dúvida razoável quanto à natureza - cível ou criminal - da matéria, a justificar a aplicação do princípio da boa-fé processual, reforçado no novo Código de Processo Civil, de inegável valor como referência do direito que está por vir. 3. Aplicabilidade, na hipótese, do art. 536 do CPC, que fixa em cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração, por constituir a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial tema tipicamente cível. 4. Recurso especial provido" (REsp 1455000/PR, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relator p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19.03.2015, DJe 09.04.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 6.º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Princípio da cooperação e o novo processo. A consagração da cooperação no pórtico de entrada do Código representa muito mais do que o propriamente expressado linguisticamente pelo enunciado normativo. É a superação de um pensamento processual estéril, cujos resultados eram apurados pela coincidência entre o processo realizado e aquele projetado pelo Código. 1.1. Devem ser abandonadas as posturas metafísicas consistentes nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico, repelindo-se a forma pela forma, pelo que esta assume na experiência jurídica o espaço que tem quer ter na vida (OLIVEIRA JUNIOR, 2013). Censura-se o processo dominador, aquele que aprisiona e faz servo o direito material, cujo sacrifício no altar do formalismo é uma consequência natural. Repele-se a superfetação da forma, impondo-se a informalização do processo, sua deformalização, assumindo as formas posição

conducente e proporcional ao atingimento das finalidades do mesmo. 1.2. Não se encontram maiores dificuldades em externar tal tendência, eis que basta recolher os aportes teóricos atuais da doutrina processual. Agora não basta dizer que o processo não é um fim em si mesmo, mas que deve ser preservado quando necessário, eis que, além de nada novo acrescentar ao debate – incidimos na crítica de Luhmann (a redundância é verdadeira condição de possibilidade da argumentação jurídica) –, também muito pouco explica. 1.3. O processo é um método de trabalho necessário e imprescindível, tanto por frear a arbitrariedade na sua previsibilidade, quanto também por igualar os litigantes. O mesmo somente deve ceder passo ao direito material quando sua observância não se justificar frente a outro valor de igual calibre (OLIVEIRA, 1997). 1.4. Dinamarco propugnou esta nova perspectiva do sistema processual a partir do ângulo externo, terceiro momento metodológico caracterizado pela consciência da instrumentalidade, como importantíssimo polo de irradiação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções (DINAMARCO, 2009. p. 11 e 22): "É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual" (DINAMARCO, 2009. p. 24). 1.5. Noutro giro, mas ao redor do mesmo epicentro, numa perspectiva interna, da estrutura endógena do processo, sua organização, conformação e funcionamento, Alvaro de Oliveira consigna que os tempos atuais: "são marcados pela busca incessante de fazer imergir o processo na própria vida" (OLIVEIRA, 1997. p. 1). É o formalismo valorativo: "Repelida a forma pela forma, forma oca e vazia, a sua persistência ocorre apenas na medida de sua utilidade ou como fator de segurança, portanto apenas e enquanto ligada a algum conteúdo, a algum valor considerado importante" (OLIVEIRA, 1997. p. 6). O processo passa a ser visto numa dupla perspectiva: "a) conferir segurança ao instrumento, no sentido de proporcionar absoluta igualdade de tratamento aos sujeitos parciais do processo, possibilitando-lhes influir substancialmente no resultado; b) garantir seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade" (BEDAQUE, 2010. p. 78/79).

2. Contraditório cooperando de boa-fé. Essa nova compreensão da finalidade do processo esculpiu uma fisionomia diferente no contraditório, calibrada pela boa-fé (supra, artigo 5.º), que repercutirá inegavelmente na sua compreensão atual (infra, artigos 7.º, 9.º e 10). Como sói de ser, as finalidades de um instrumento sempre refletem na sua estruturação, como é expressiva a instrumentalização da prova no processo civil predestinada à busca da "verdade". 2.1. O formalismo valorativo resultou em uma compreensão do contraditório que leva em conta a efetiva participação dialética dos

sujeitos processuais, em que sobreleva sua atuação concorrente na formação do provimento jurisdicional, pelo que o contraditório é vivificado pelo princípio da cooperação ou colaboração: "Em face dessa realidade, mesmo a vontade do juiz não se exibe totalmente soberana, na medida em que condicionada, de um ou outro modo, à vontade e ao comportamento das partes, pelo que representam de iniciativa, estímulo, resistência ou concordância, e isso sem falar nos limites impostos pelo próprio sistema. A vontade e atividade das partes tendem, outrossim, a se plasmar e adequar aos estímulos decorrentes do comportamento do juiz e do adversário. Por isso mesmo, o juiz e as partes nunca estão sós no processo; o processo não é um monólogo: é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e impulsos contrários, de ataques e contra-ataques" (OLIVEIRA, 1997. p. 114). 2.2. Com razão Dierle Nunes ao acentuar que o processo jurisdicional democrático tem esteio na comparticipação e no policentrismo decorrentes da aplicação dinâmica do contraditório: "a estruturação adequada de um modelo democrático de processo passa pela necessária compreensão comparticipativa deste, de modo a subsidiar o equilíbrio e o reforço do papel de todos os sujeitos processuais. O reforço do papel dos juízes em um modelo social e das partes e advogados no modelo liberal não atende mais aos anseios de um pluralismo e relativismo das sociedades de alta modernidade, nas quais se assenta o paradigma do Estado Democrático de Direito" (NUNES, 2008. p. 255). 2.3. Nesse modelo cooperativo, conquanto persista a distinção entre os participantes processuais, temos: "um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa" (GRASSO, 1966. p. 587). 2.4. O processo cooperativo surge, então, como a tertium genus entre o modelo dispositivo (de caractere acentuadamente liberal) e o inquisitivo (de feição social) – "Costuma-se aludir a 'processo inquisitivo' para designar o modelo em que se atribui ao órgão judicial maior soma de poderes, e a 'processo dispositivo' para indicar aquele em que se lhe impõem limitações mais acentuadas, reservando às partes, na substância, o papel principal" (MOREIRA, 2004. p. 53) –, pois estes paradigmas estariam descolados das exigências e expectativas atuais da sociedade. "Todo o processo se dará com a observância intensa de um contraditório redimensionado, o qual passa a ser visto não só como mera regra formal para a validade da decisão judicial, mas como elemento que permite o seu efetivo aprimoramento" (PINHO, p. 291. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 2 jan. 2015). 2.5. Levando a cabo e cristalizando tal tendência doutrinária, o Código, em especial, incorporou formal e conjuntamente a tríade de princípios processuais: o contraditório, a cooperação e a boa-fé. Para além de sua positivação, o concerto que o Código assegurou-lhes em diversos preceptivos, no seu trabalhar conjugado e preordenado em um sem número de situações processuais,

importa numa nova compreensão do processo, uma nova gramática processual (OLIVEIRA JUNIOR, Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/01/15/contraditorio-cooperando-de-boa-fe-por-uma-nova-gramatica-do-processo/>. Acesso em: 27 jan. 2015). A nova cariz do contraditório, marcada, como rugas de expressão, pela cooperação e a boa-fé, assegura equilíbrio nas posições processuais pelo diálogo paritário, verbalizado de boa-fé, ainda que persista a inexorável assimetria no momento da decisão (MITIDIERO, 2011). O Código abraçou e fez sua tal concepção de processo, tanto por reconhecer e incorporar os princípios do contraditório, da cooperação e da boa-fé (arts. 5.º, 6.º, 7.º e 9.º), quanto e principalmente ao enlaçar tais princípios em diversos dos seus comandos, assegurando sua mútua inter-relação e zonas de interferência (sem pretensão de exaurimento, arts. 115, 139, 261, § 3.º, 317, 319, § 1.º, 321, § 1.º, 329, II, 339, 352, 357, § 3.º, 372, 435, 489, §§ 1.º e 3.º, 503, 524, § 4.º, 772, 932, parágrafo único, 933, 938, § 1.º, 1.007, §§ 2.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, 1.013, 1.017, § 3.º, 1.029, § 3.º, 1.032 e 10.33). No Código, fazendo-se paralelo com a sintaxe, o contraditório é sujeito, elemento essencial da oração, sobre o qual opera o verbo, para imprimir uma forma de ação contínua (cooperação), tudo qualificado pela boa-fé (locução adjetiva). Em uma frase expressiva dessa nova engrenagem: o contraditório exercido em ambiente de colaboração e necessariamente qualificado pela boa-fé. Não só no plano funcional, nos estratos de estruturação gramatical, que as expressões podem ser consideradas, mas também, perdoem-nos a nova alegoria, na dimensão semântica. O contraditório, no que conjugado com a cooperação e a boa-fé, passa a ter um sentido e alcance diverso e mais extenso do que antes da conurbação. O contraditório, quando sofre a influência da cooperação, passa a ser redimensionado como processo dialógico, em que se estruturam dialeticamente as ações e reações das partes envolvidas, ficando afastadas posições processuais solipsistas, assim entendidas como não previamente submetidas ao debate. O artigo 357, § 3.º, do Código é um bom exemplo desse ambiente coparticipativo. Demais disso, esse contraditório, influenciado pela cooperação, deve se desenvolver numa atmosfera qualificada pela boa-fé, delimitativa do aspecto denotado, pelo que o exercício das atividades processuais das partes também têm que atender à dimensão ética, arquétipo (standard) valorativo da legitimidade dos atos processuais. A par disso, cooperação atua sobre o contraditório para ampliar o seu raio de alcance, pelo que não existem mais questões para serem enfrentadas no processo, senão questões discutidas e debatidas a serem decididas. O debate prévio e efetivo é condição para decidir. Ao revés, a boa-fé trabalha, quase sempre, em sentido inverso, excluindo do âmbito do contraditório questões desqualificadas pelo viés da eticidade, não passíveis de ingressar, pela nódoa, no âmbito do processo de viés democrático. O contraditório é acionado pelo verbo (cooperação), mas nos limites da locução adjetiva (de boa-fé). A

cooperação atuando de forma inclusiva, ampliando as potencialidades do contraditório, enquanto a locução adjetiva (boa-fé) exclui referências não abrangidas pela qualidade (especificação) atribuída. Essa é a síntese do contraditório imbuído no Código, impondo-se, em tempos de novo acordo ortográfico, uma nova gramática do processo – contraditório cooperando de boa-fé: sujeito, verbo e locução adjetiva de uma nova gramática do processo.

3. Princípio da cooperação em particular. O princípio da colaboração exige uma postura bifronte do magistrado, paritário no diálogo, assimétrico na decisão: "O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição; paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um 'ponto de equilíbrio'" (MITIDIERO, 2011. p. 81). 3.1. O Princípio da cooperação é objeto de reconhecimento por diversos ordenamentos jurídicos, entre eles, o Código de Processo Civil Português (artigo 7.º), artigo 16 do Code de Procédure Civile francês e § 139 da Zivilprozessordenung alemã. 3.2. Em síntese, exige do magistrado uma postura dialógica, que ultrapasse a posição de mero fiscal da lei, impondo a ele os seguintes deveres: a) dever de esclarecimento; b) dever de consultar; c) dever de prevenir; d) dever de auxílio. 3.3. Pelo dever de esclarecimento, o juiz deve esclarecer junto às partes eventuais dúvidas que tenha sobre as alegações, pedidos ou posições em juízo. 3.4. O dever de consultar está ligado ao direito ao contraditório, devendo o juiz consultar as partes sobre as questões de fato ou de direito antes de decidir a lide (infra, artigo 10). 3.5. O dever de prevenção vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo, razão porque deve o juiz prevenir as partes sobre tal descompasso. 3.6. O dever de auxílio demanda iniciativas do magistrado para contribuir na superação de eventuais dificuldades das partes que impeçam o exercício de determinadas posições processuais (DIDIER JUNIOR, Curso… 2011. v. 1) (DIDIER JUNIOR, Fundamentos… 2010) (ZUFELATO, 2013. p. 113). 3.7. As partes estão compelidas a observar idênticos deveres, redigindo adequadamente suas peças processuais (esclarecimento), não litigando de má-fé, observando a boa-fé processual (lealdade) e não causando danos à parte adversária (proteção). 3.8. Tangencialmente, bastante discutível a existência de um dever de cooperação, de autor e réu, entre si. Em dado momento de tramitação do projeto de Código a expressão "entre si", constante do artigo, restou suprimida (Senado Federal), sendo que reingressou no texto por iniciativa da Câmara dos Deputados. A cooperação tratada no dispositivo não convola no dever de uma parte ajudar a outra a ter êxito no processo e, consequentemente, trabalhar contra si própria. Ao revés disso, o que se pretende é que

as partes mutuamente cooperem, em conjunto com o juiz, para que o processo tenha o melhor rendimento possível.

4. Decisão justa e efetiva. Não é só. Essa visão transcendente do processo, somada a necessidade de dotá-lo de maior efetividade e celeridade (supra, artigo 4.º), impõe um compromisso com a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, sob pena daquele se tornar inútil dispêndio de tempo e recursos. 4.1. É de serem superadas as concepções sobre a correção da decisão que partem do pressuposto implícito da existência de um procedimento qualificável como justo ou legítimo, com base em critérios procedimentais de valoração, a determinar a aceitação do provimento qualquer que seja seu conteúdo (LUHMANN, 1980). Malgrado isso não seja incorreto em si, é absolutamente insuficiente. A justiça da decisão não se compraz só com a correção procedimental, dependendo igualmente do conteúdo do provimento. A decisão passa a ser considerada também em si mesma, distinguindo-a do procedimento do qual representa o resultado, razão porque valorada segundo critério autônomo, independente daquele empregado para valoração do procedimento (TARUFFO, 2012. p. 141). 4.2. O Código, fiel à diretriz, pretende uma decisão tempestiva, justa e efetiva. Não é pouca coisa. No tocante à tempestividade da tutela jurisdicional, remete-se ao leitor os comentários ao artigo 4.º, evitando-se assim inútil exercício de tautologia. 4.3. Atualmente, não passa de truísmo chamar a atenção para o fato de que a decisão não se enquadra no arquétipo formal da subsunção, porquanto deriva de um processo intelectual multímodo, cujo produto reflete inclusive na concretização do texto normativo. Isso porque, mesmo nos casos mais simples, o texto normativo ao qual a situação de fato deve ser subsumida requer interpretação, o estabelecimento prévio e preciso do seu sentido determinante. A subsunção lógica quando muito tem influência inicial nesse processo. Aliás, mesmo na atividade subsuntiva, no preenchimento da premissa menor, a questão da prova da ocorrência efetiva dos fatos é dramática, chegando Carnelutti a propugnar uma equivalência processual do motivo da norma jurídica com o resultado da determinação do fato controvertido (CARNELUTTI, 2001a. p. 53). 4.4. Ademais, a justiça da decisão não pode ser construída como juízo de valor, pois no Estado Democrático de Direito as decisões têm que ser verificadas, falseadas, com o ordenamento jurídico, a fim de checar sua conformação material (confirmação científica), posto que não se pretenda o rigor matemático (POPPER, 2007. p. 42). 4.5. A situação se agrava quando tratamos com conceitos vagos e juridicamente indeterminados ou tipos, cada vez mais presentes no ordenamento jurídico, em que se faz indispensável superar algum hiato linguístico da proposição jurídica e, por vezes, realizar um juízo de valor mediatizado por certas vivências sociais. São pautas de valoração que necessitam de preenchimento valorativo

(boa-fé, por exemplo – supra, artigo 5.º), mas igualmente não são destituídas de qualquer fundamento, uma vez que perfilam uma ideia jurídica específica. A fundamentação, aqui, assume papel fundamental, crivando o magistrado do ônus argumentativo, para superar eventual vacuidade (sentido denotativo) e ambiguidade (conotativo). "No começo, está o texto da lei – só aparentemente claro e fácil de aplicar – e no final – se este existe –, entretecida em torno do texto, uma teia de interpretações, restrições e complementações, que regula a sua aplicação no caso singular e que transmudou amplamente o seu conteúdo, a ponto de em casos extremos quase o tornar irreconhecível" (LARENZ, 2012. p. 294). 4.6. Portanto, ainda que a metodologia mais recente reconheça aos Tribunais uma maior participação no desenvolvimento do Direito, no momento de sua aplicação, não se chega ao ponto de desvincular aqueles das leis aprovadas no Estado Democrático de Direito, com pautas reguladoras da sociedade (LARENZ, 2012. p. 208). "Entre justiça e Direito existe a mesma relação que entre substância e forma: a justiça representa a lei o que o ouro nas moedas, cujo troquel o formaria o Direito. E do mesmo modo que as moedas, assim também as leis são boas ou más conforme a quantidade de ouro, ou seja, de justiça que contêm, o que não impede a vigência de leis más, sempre que levem o cunho do Estado" (CARNELUTTI, 2000b. v. 1, p. 64/65). 4.7. Embora a justiça da decisão seja uma questão negada por todos aqueles que tributam tal análise à metafísica, ela pode ser reconduzida a uma medida de igualdade, que ser justo significa um igual tratamento para todos os seres que são, sob determinada perspectiva, iguais, que apresentem a mesma índole (suum cuique tribuere). Mas como bem acentua Larenz, o conceito assim entendido é equívoco quanto ao corte a ser realizado para o tratamento igual, isto é, "a justiça formal ou abstrata deixa-se assim definir como um princípio de acção, segundo o qual os seres da mesma categoria ontológica devem ser tratados do mesmo modo" (LARENZ, 2012. p. 243). Evidentemente, a advertência não rebaixa a necessidade de uniformidade, previsibilidade e segurança da ordem jurídica. Certamente, é muito mais fácil saber o que é injusto. 4.8. Assim, decisão que pode ser qualificada como justa depende da concordância de três elementos indispensáveis à sua conformação: a) resultado de processo justo, em que asseguradas as garantias fundamentais; b) tenha sido corretamente interpretada e aplicada a norma utilizada como critério de decisão; c) fundada em apuração verdadeira dos fatos da causa. (TARUFFO, 2012. p. 142). 4.9. Tutela efetiva é aquela que realize o direito afirmado e reconhecido pelo provimento jurisdicional, que retrate concretamente o ideal projetado pelo direito. Tanto quanto possível, importante diminuir a distância entre o resultado obtido pela atuação da tutela jurisdicional daquele derivado da realização normal do direito sem fosse necessária a aludida intervenção. É a clássica lição de Chiovenda: "Por conseguinte, o processo deve dar, quando for possível praticamente, a

quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir" (CHIOVENDA, 1998. v. 1, p. 67). A efetividade tem sido o motor das discussões sobre processo nas últimas décadas, sendo expressivas as discussões sobre a tutela antecipada e as tutelas específicas para as obrigações de fazer e não fazer, tudo objetivando o processo de resultados (BEDAQUE, 2010. p. 17), a passagem do dever ser (sollen) ao ser (sein) (CARNELUTTI, 1985. p. 258). Não por outra razão o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 62/2009, a "Emenda do Precatório", na exata medida em que projetava o cumprimento da sentença por prazo demasiadamente longo, em ofensa, entre outros, à efetividade da tutela jurisdicional (jurisprudência selecionada, a seguir).

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 95 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "O juiz, antes de rejeitar liminarmente a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 5º, do CPC), deve intimar o impugnante para sanar eventual vício, em observância ao dever processual de cooperação (art. 6º do CPC)".

b) Enunciado n.º 373 do FPPC: "As partes devem cooperar entre si; devem atuar com étic e lealdade, agindo de modo a evitar a ocorrência de vícios que extingam o processo sem resolução do mérito e cumprindo com deveres mútuos de esclarecimento e transparência".

c) Enunciado n.º 619 do FPPC: "O processo coletivo deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de amicus curiae e outros meios de participação".

d) Decisão ressaltando a necessidade de uma postura dialógica do Poder Judiciário, também em consonância com a cooperação processual: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA POST MORTEM. PERÍCIA NOS RESTOS MORTAIS DO FALECIDO INCONCLUSIVA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. NECESSIDADE. COERÊNCIA COM A CONDUTA PROCESSUAL ADOTADA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. 1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte. 2. A jurisprudência do STJ é sedimentada em reconhecer a possibilidade da conversão do julgamento em diligência para fins de produção de prova essencial, como o exame de DNA em

questão, principalmente por se tratar de ação de estado. Precedentes. 3. O processo civil moderno vem reconhecendo – dentro da cláusula geral do devido processo legal – diversos outros princípios que o regem, como a boa-fé processual, efetividade, o contraditório, cooperação e a confiança, normativos que devem alcançar não só as partes, mas também a atuação do magistrado, que deverá fazer parte do diálogo processual. 4. Na hipótese, deveria o julgador ter se mantido coerente com a sua conduta processual até aquele momento, isto é, proporcionado às partes a possibilidade de demonstrar a viabilidade na feitura de outro exame de DNA (preenchimento dos requisitos exigíveis) e não sentenciar, de forma súbita, o feito. 4. Além disso, acabou por conferir aos demandantes um direito à produção daquela prova em específico, garantido constitucionalmente (CF, art. 5.º, LV) e que não pode simplesmente ser desconsiderado pelo Juízo, podendo-se falar na ocorrência de uma preclusão para o julgador no presente caso. 5. Diante das circunstâncias do caso em questão e da vontade das partes, ainda sendo supostamente possível a realização do exame de DNA pela técnica da reconstrução, é de se admitir a baixa dos autos para a constatação da viabilidade e realização da perícia pleiteada. 6. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1229905/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.08.2014, DJe 02.09.2014).

e) Acórdão de embargos declaratórios rechaçando atitude processual da parte que repete argumentos já enfrentados em pronunciamentos anteriores, com base na violação ao dever cooperação processual: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MERA REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. 1. A reiteração de argumentos já repelidos de forma clara e coerente destoa dos deveres de lealdade e cooperação que norteiam o processo e determina, consoante a sedimentada orientação jurisprudencial desta Corte, a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, advertindo-se que a reiteração dos embargos protelatórios elevará esse percentual ao patamar de até 10% (dez por cento)" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 147.183/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19.09.2013, DJe 26.09.2013).

f) Provimento jurisdicional propugnando uma leitura do sistema processual que resguarde a efetividade da tutela jurisdicional: "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA TUTELA ESPECÍFICA. ARTS. ANALISADOS: 461, 461-A E 931 DO CPC. 1. Ação de reintegração de posse ajuizada em 9/10/2007.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 4/6/2012. 2. Demanda em que se pretende a retomada de bem objeto de arrendamento mercantil, em razão do inadimplemento contratual. 3. Após a reforma operada pela Lei n.º 10.444/2002, o sistema processual deve ser relido e interpretado à luz da efetividade da tutela jurisdicional. 4. Nos termos do art. 461, § 1.º, do CPC, verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação específica, objeto da ação, é possível a conversão em perdas e danos, independentemente de pedido explícito e mesmo em fase de cumprimento de sentença. 5. Na hipótese dos autos, a alegação de perda do bem, suscitada em contestação, abre o contraditório, de forma que deve o juiz apreciar a real impossibilidade prática de cumprimento da tutela específica, bem como as eventuais excludentes de responsabilidade quanto às perdas e danos. 6. Negado provimento ao recurso especial" (STJ, REsp 1358726/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06.05.2014, DJe 20.05.2014).

g) Acórdão considerando que a forma de cumprimento da sentença, a tempestividade do adimplemento, deve ser analisada na perspectiva da efetividade da tutela jurisdicional: "Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, § 2.º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5.º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5.º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5.º, XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2.º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1.º, CAPUT, C/C ART. 5.º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5.º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE

DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5.º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1.º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2.º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5.º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5.º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5.º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, § 2.º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5.º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, § 2.º, da CF, com redação dada pela EC n.º 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5.º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9.º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC n.º 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5.º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5.º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2.º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5.º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1.º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5.º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor

real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5.º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, § 1.º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC n.º 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC n.º 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC n.º 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1.º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2.º), o postulado da isonomia (CF, art. 5.º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5.º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5.º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte" (STF, ADI 4425, Relator Ministro Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14.03.2013, Processo Eletrônico DJe-251, divulg. 18.12.2013, public. 19.12.2013).

h) Decisão atribuindo efeitos infringentes aos embargos declaratórios objetivando assegurar justiça à decisão: "EMB. DECL. (RESP) – PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITO INFRINGENTE – Excepcionalmente, em homenagem à decisão justa e decorrência da instrumentalidade do processo, os Embargos de Declaração ensejam efeito infringente" (STJ, EDcl no REsp 102.543/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 01.07.1998, DJ 26.10.1998, p. 167).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 7.º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.	**Art. 125**. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Paridade de tratamento. O preceptivo em comento é a projeção, no plano processual (também o artigo 139, inciso I), da igualdade estabelecida como direito fundamental de nossa Carta Magna (artigo 5.º, inciso I), sendo ainda reconhecido universalmente (artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem). A bem da verdade, é comum o corte histórico no processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais e, neste pensar, no princípio da igualdade, conducente à separação absoluta entre duas épocas: uma anterior ao Virginia Bill of Rights (12.06.1776) e à Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (26.08.1789), caracterizada por uma relativa cegueira em relação à ideia dos direitos do homem (princípio da igualdade); outra, posterior a esses documentos, fundamentalmente marcada pela chamada constitucionalização ou positivação dos direitos do homem nos documentos constitucionais e, por via de consequência, do princípio da igualdade. Contudo, já na antiguidade clássica podem ser colhidas aplicações do princípio da igualdade (CANOTILHO, 1997. p. 375). 1.1. Essencialmente, a igualdade exige idêntico tratamento na lei (legislador) e na sua aplicação (intérprete): "as leis devem ser executadas sem olhar às pessoas" (Anschütz). Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Os casos idênticos regem-se por disposições idênticas. 1.2. Todavia, não se pode olvidar, quando a lei assuma a diferenciação de pessoas, fundadas em discrimines legítimos e constitucionalmente fundados, não se pode deixar de levar em conta a desequiparação realizada (MELLO, 1999. p. 45-48). 1.3. Emprego transcendente da igualdade se dá na aplicação uniforme dos precedentes para situações idênticas pelo Poder Judiciário, como estabelece o artigo 926 do Código, bem como será o resultado de uma boa utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 e seguintes).

2. Isonomia material versus formal. A igualdade de tratamento somente ocorre

quando são tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Há muito se percebeu que aplicar a mesma régua para medir pessoas posicionadas em níveis diferentes perpetua injustiças e erige distorções. Aristóteles, em sua Ética a Nicômaco, observava agudamente: "Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas de queixas (como quando iguais têm recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais)" (ARISTÓTELES, 2001). Rui Barbosa, na sua famosa e multicitada Oração aos Moços, proferida quando paraninfo da Faculdade de Direito de São Paulo em 1920, consignou com acerto: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real" (BARBOSA, 2003. p. 19). Impõe-se observar a isonomia material, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Por conta disso, eventuais distinções no tratamento de indivíduos posicionados de forma diferente no plano processual, longe de ofender a isonomia, prestigia sua dimensão material. Exemplos significativos disso são as prerrogativas outorgadas à Defensoria Pública (artigo 186), para a defesa dos hipossuficientes financeiramente.

3. Contraditório e o processo. Ainda que o tema dispense incursão vertical sobre as diversas concepções jurídicas relativa à natureza do processo, objetivo que transpõe os horizontes destes comentários, imperioso caracterizá-lo, haja vista sua conformação pelo contraditório. Afastadas as teorias privatistas (POTHIER, 2002. p. 725 e ss.), impróprias a qualificar esse relevante instrumento público, o processo passou a ser visto como relação diversa do direito material, propriamente centro de referência da relação processual, obedecendo pressupostos e requisitos próprios, ou seja, pressupostos processuais (BÜLOW, 1964. p. 1/2). Passo seguinte, pelo caráter dinâmico do processo, a ligação teleológica dos atos processuais (unidade finalística), acentuou-se, no seu âmbito, novas categorias jurídicas, expectativas, possibilidades, cargas e liberações de cargas (GOLDSCHMIDT, 2002. p. 50), processo como situação jurídica (GOLDSCHMIDT, 1936. p. 8-9). Nada obstante, absolutamente indispensável para compreensão do fenômeno processual a integração na sua dinâmica do contraditório (FAZZALARI, 2006. p. 33), mesmo porque a existência de relações recíprocas ou disformes no processo é a projeção instrumentalizada da exigência constitucional do contraditório. Pois bem, a concepção corrente sobre o processo busca abarcar suas diferentes características, pelo que o processo como entidade complexa é tanto relação processual (artigo 238) quanto procedimento em contraditório, desenvolvendo-se em sucessivas situações processuais

(DINAMARCO, 2002. v. 2. p. 29). Importa reter a compreensão de que o processo pressupõe e exige o procedimento em contraditório, razão porque, seja sua dinâmica, seja sua unidade teleológica, devem ser legitimadas pela participação dos interessados (LUHMANN, 1980. p. 30). Gajardoni apresenta interessante desdobramento: "O que a teoria de Luhmann pretende estabelecer, muito mais do que um mero culto ao procedimento, é que só através de as partes têm condições de participar da construção das decisões judiciais, de modo que, na verdade, o que legitima a decisão não é o procedimento, mas sim o principal fator de condicionamento político da atividade jurisdicional: o contraditório útil" (GAJARDONI, 2008a. p. 98). Dito às claras e às secas, a própria compreensão do processo pressupõe o contraditório.

4. Contraditório efetivo (informação, reação e consideração). Inicialmente o contraditório tinha acepção meramente utilitarista, como fator processual, reduzindo-se à bilateralidade da audiência. Pressuponha tão só a oportunidade de os litigantes serem informados e reagirem contra fatos processuais, do que se cunhou o binômio informação-reação: o primeiro termo absolutamente imprescindível, enquanto o segundo ficava ao alvitre das partes (LUCON, p. 105). 4.1. Atualmente, o contraditório não se resolve na mera abertura procedimental para apresentação de manifestação antes do provimento jurisdicional, como simples ato processual antecedente. A questão do contraditório não se convola simplesmente pelo momento de sua realização, mera topologia procedimental, mas sim na eficácia da participação, isto é, na real potencialidade de influência no resultado do provimento jurisdicional – contraditório útil, como agudamente consignou Gajardoni (GAJARDONI, 2008a. p. 98). Reforce-se, o contraditório, além de anteceder, deve ser capaz de ecoar no provimento jurisdicional, na motivação deste (artigos 11 e 489). 4.2. O contraditório, inegável projeção do devido processo legal, é garantia constitucional (artigo 5.º, incisos LIV e LV), tendo sido ainda absorvido pelo artigo 8.º, item 2, da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). O contraditório, tão rico de consequência, estratifica-se em informação – comunicação das partes sobre determinado fato processual –, reação – faculdade das partes apresentarem manifestação sobre o fato processual –, e, necessariamente, consideração, esta última atrelada à imprescindibilidade do provimento jurisdicional enfrentar os argumentos apresentados pelas partes em sua reação (OLIVEIRA JUNIOR, Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2015). Portanto, o contraditório tem expressão concreta no trinômio informação/reação/consideração, resultando no direito das partes apresentarem manifestação sobre elementos que aportem nos autos e, principalmente, terem considerada sua perspectiva pelo órgão julgador. 4.3. O procedimento é norteado pelo

princípio da dialeticidade (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 224), do paralelismo, da paridade de armas, tendo em vista que se veicula pretensão (tese), que é contraposta pela resposta (antítese), donde redunda o provimento (síntese), cujo resultado deve espelhar e refletir o confronto entre a tese e a antítese (CAMBI, 2001. p. 127). O contraditório – no seu desdobramento informação-reação-consideração –, deve ser observado em todo o arco procedimental, ultrapassando o momento inicial de contraposição à demanda, protraindo sua eficácia por todas as fases processuais (artigos 10, 115, 329, inciso II, 372, 435, parágrafo único, 437, § 1.º, 466, § 2.º, 469, parágrafo único, 493, parágrafo único, 500, § 1.º, inciso II. 4.4. O contraditório para ser efetivo também exige que seja assegurado a parte o tempo necessário para realização de sua defesa. O Pacto de São José da Costa Rica estabelece claramente a garantia da: "concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa" (artigo 8.º, item 2, alínea c). O Código não ficou alheio a temática, possibilitando ao juiz dilatar os prazos processuais (artigo 139, inciso VI e parágrafo único), visando permitir à parte a realização de sua manifestação, tudo em prestígio ao contraditório efetivo e não apenas nominal. Com acerto, editou-se o Enunciado n.º 107 do III FPPC: "O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida".

5. Contraditório efetivo e motivação. O contraditório nessa nova conformação, mormente no último elemento do seu trinômio estruturante (consideração), liga-se imediatamente com a motivação dos provimentos jurisdicionais, no que este não pode desconsiderar dos elementos aportados pela manifestação das partes (artigos 11 e 489, § 1.º). Noutras palavras, o contraditório, para ser efetivo, encontra na motivação sua razão última, seu fecho final. A dependência inicial do magistrado à iniciativa das partes, no aportar as questões a serem examinadas (v.g., artigos 2.º, 141, 177, 1.002 e 1.013), persiste na obrigação de dar a devida atenção.

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 379 do FPPC: "O exercício dos poderes de direção do processo pelo juiz deve observar a paridade de armas das partes".

b) Decisão ressaltando a necessidade de observância do equilíbrio do juiz na condução do processo, em prestígio a necessidade de assegurar paridade de tratamento às partes: "Recurso Especial. Processual Civil. Prova. Produção. Iniciativa. Princípio dispositivo. Igualdade das partes. Ordem de oitiva das testemunhas. Admite-se no processo moderno a iniciativa probatória do juiz, pois a efetividade do processo e a absorção

do conflito no plano social depende de uma decisão cunhada a partir do princípio da verdade real dos fatos. Tal poder, entretanto, deve ser exercido, sem que o julgador desmereça dos demais princípios que norteiam o processo civil. A dispensa da prova oral pelo juiz, como consequência sancionatória à ausência do advogado do autor à audiência de instrução e julgamento do rito sumário, o impede de, mais tarde, determinar a inquirição das mesmas testemunhas. Violação aos princípios da imparcialidade do julgamento, do ônus da prova, da ordem de oitiva de testemunhas e do tratamento igualitário que deve conferir às partes. Recurso especial provido" (STJ, REsp 151.924/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19.06.2001, DJ 08.10.2001, p. 210).

c) Acolhendo a distinção entre desiguais, mediante aplicação da isonomia substancial ou real: "Agravo no agravo de instrumento. Processual civil. Assistência judiciária. Indeferimento. Fundadas razões. Possibilidade. Tratamento das partes. Igualdade. Divergência jurisprudencial. Súmula 83 do STJ. O Juiz, em havendo fundadas razões, pode indeferir o pedido de assistência judiciária, conforme dispõe o art. 5.º, da Lei n.º 1.060/50. A imposição de tratamento desigual aos desiguais prestigia a denominada igualdade substancial ou real, inexistindo ofensa ao princípio da isonomia. Não se conhece o recurso especial pela letra 'c' do permissivo constitucional na hipótese em que o entendimento esposado pelo acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Col. Corte de Justiça" (STJ, AgRg no Ag 365.537/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02.08.2001, DJ 27.08.2001, p. 334).

d) Acórdão que reconhece a necessidade do contraditório ser efetivo, inclusive para assegurar à parte o direito a ter seus argumentos considerados: "Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica,

enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5.º LV)" (MS 24268, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05.02.2004, DJ 17.09.2004, p. 53, ement. vol. 02164-01, p. 154, RDDP n. 23, 2005, p. 133-151, RTJ vol. 00191-03, p. 922).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 8.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Aplicação do direito. Remetendo o leitor aos comentários realizados aos artigos 1.º e 140, momento em que realizamos a conexão das regras constitucionais com as infraconstitucionais, bem como sua inter-relação com princípios e valores constitucionais, podemos dizer, sem desassombros, que atualmente se espera do juiz aplicação do direito que supere a servil, asséptica e rasteira interpretação literal da legislação, pelo que deverá aplicar o ordenamento jurídico em sua plenitude, considerando as regras, os princípios e os valores que conformam o sistema jurídico. A ordem jurídica constitui um sistema dotado de unidade e harmonia. Os princípios constitucionais, embora possuam campo próprio, atuam conjugadamente, complementando-se, condicionando-se e modificando-se em termos recíprocos. Toda e qualquer aplicação do direito está a serviço da Constituição, vitalizando seu texto. Por conta disso, os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil se destacam pela importância e pela função irradiadora e

monogenética, no sentido de inspirarem a criação e a aplicação de outras regras do ordenamento jurídico. Assim, os fundamentos da República servem para densificar e esclarecer o alcance do conteúdo normativo da Constituição, timbrando ainda a legislação infraconstitucional, de modo a conferir força normativa e não apenas semântica à Carta Magna. A partir dessa compreensão, na aplicação do ordenamento jurídico, ao magistrado incumbe promover a dignidade da pessoa humana, fundamento central de nossa constituição antropocêntrica (artigo 1.º, inciso III, da CF/1988). O ser humano é o valor supremo do ordenamento jurídico, denominador comum, ou um mesmo fio condutor, de qualquer aplicação do ordenamento jurídico. Nada obstante, como o homem não existe senão em sociedade, a aplicação do ordenamento não pode descurar dos fins sociais e das exigências do bem comum (isso já constava do artigo 5.º da LINDB). Não se tem como estabelecer, a priori, uma relação de precedência entre a dignidade da pessoa humana, os fins sociais e as exigências do bem comum, nas hipóteses em que a presença de um exclua o outro. Isso dependerá do perfil da demanda, objeto de consideração, somente sendo desvelada na concretização da norma. Porém, na medida do possível, a aplicação do direito considerará tanto a dignidade da pessoa humana (perspectiva individual) quanto os fins sociais e as exigências do bem comum (perspectiva social), objetivando um balanceamento de tais tendências (tarefa de concordância prática). A concordância prática, que consiste numa recomendação para que aplicador das normas, em se deparando com situações de concorrência entre bens protegidos, adote solução que otimize a realização de todos, mas, ao mesmo tempo, não acarrete a negação de nenhum deles.

2. Proporcionalidade (razoabilidade). Da cláusula do devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV, da CF/1988), debulha-se, além do respeito à dimensão instrumental do processo, a observância do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade (rule of reasonableness), proibindo o excesso (übermassverbot), o sentido substantivo do devido processo legal. O devido processo legal na dimensão material constitui exigência positiva e material relacionada ao conteúdo dos atos restritivos aos direitos: "É por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (reasonableness) e de racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral" (BARROSO, 2004. p. 219). Aliás, a necessidade de respeito à proporcionalidade também pode ser extraída do próprio Estado de Direito (artigo 1.º da CF/1988): "Diante disso, abrem-se duas linhas de construção constitucional, uma e outra conducentes ao mesmo resultado: o princípio da razoabilidade integra o direito constitucional brasileiro, devendo o teste de razoabilidade ser aplicado pelo intérprete da Constituição em qualquer caso submetido ao seu conhecimento. A primeira linha, mais

inspirada na doutrina alemã, vislumbrará o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não escrito. De outra parte, os que optarem pela influência norte-americana pretenderão extraí-lo da cláusula devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula" (BARROSO, 2004. p. 237). Pois bem, a proporcionalidade impõe que os atos do poder público, entre eles, os jurisdicionais, atendam três máximas parciais, quais sejam, a adequação (conformidade ou adequação dos meios – Geeignetheit), a necessidade (exigibilidade ou necessidade – Erforderlichkeit) e a proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit): "Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens" (GUERRA FILHO, 1989. p. 75). Assim, a disposição em comento exige que na aplicação do ordenamento jurídico o juiz observe a proporcionalidade, notadamente nos ângulos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não produzindo atos jurisdicionais destituídos de legitimidade constitucional pela desproporcionalidade ou irrazoabilidade. Anote-se, ainda, existe respeitável entendimento que exclui do rol dos princípios a proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-os como pauta ou critério de interpretação, ou seja, a equidade com roupagem nova (GRAU, 2008. p. 282/283).

3. Legalidade. O Estado de Direito, onde ocorre a domesticação do domínio político, evidencia a juridicidade estatal (Estado de direito, Rechtsstaat, Rule of law, État Légal), razão porque o postulado da legalidade é a própria encarnação e substância do Estado de Direito, garantindo a liberdade: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (artigo 5.º, inciso II, da CF/1988). Mesmo porque, a legalidade timbra a atuação da Administração Pública (artigo 37 da CF/1988), e, consequentemente, a atuação do Poder Judiciário. Portanto, na aplicação do ordenamento jurídico o juiz deve respeito ao império da lei, que protege o indivíduo contra o arbítrio estatal, haja vista que criada democraticamente por seus representantes eleitos primacialmente para tal desiderato. "A imposição de restrições efetivas ao poder, que o princípio da legalidade enseja permitindo ao indivíduo defender-se do arbítrio do Estado – (...), é um bem humano incondicional" (GRAU, 2008. p. 168). Agora, de fato, "A norma, vale sublinhar, nem é impotente, nem onipotente" (MOREIRA, 2004. p. 10). A imparcialidade, sempre desejada, não impõe neutralidade. "Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito" (MOREIRA, 2001. p. 29/30). Ao magistrado

cumpre, como dito, aplicar o ordenamento jurídico em sua potência, considerando a lei no processo de concretização, mediação, do direito, mas igualmente correlacionando os princípios e os valores constitucionais. Percuciente Couture: "O juiz é um homem que se move dentro do direito como prisioneiro dentro de seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o Direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados. O importante, o grave, o verdadeiramente transcendental do direito não está no cárcere, isto é, nos limites, mas no próprio homem" (COUTURE, 1998).

4. Publicidade. O Ministro Carlos Ayres Britto do Supremo Tribunal Federal, aposentado mas sempre Ministro (artigo 16, parágrafo único, do Regimento Interno do STF), em passagem da conhecida Ação Penal nº 470 (Mensalão), sobre a necessidade da transparência na vida pública, consignou com tintas fortes e indeléveis: "O melhor desinfetante é a luz do sol". À sua vez, Bobbio assenta a impossibilidade, nos modelos políticos democráticos, de espaços reservados ao segredo (BOBBIO, 1992). A CF/1988 instaurou um novo estatuto político brasileiro – "que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta" (STF, MI 284, Relator para Acórdão Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22.11.1992, DJ 26.06.1992, p. 10103, ement. vol. 01667-01, p. 1, RTJ vol. 00139-03, p. 712) –, consagrando a publicidade dos atos e das atividades estatais, inclusive jurisdicionais, como valor constitucionalmente assegurado. É o modelo, propugnado por Bobbio, de um ideal do governo público em público. A publicidade do processo judicial é direito e garantia individual (artigo 5.º, inciso LX, da CF/1988), sendo, ademais, princípio conformador do Poder Judiciário (artigo 93, inciso IX, da CF/1988). Justamente, a publicidade dos atos processuais permite sua maior fiscalização, freio indireto aos abusos, uma vez que amplia a possibilidade de acompanhamento e fiscalização do Poder Judiciário pelos concidadãos. A publicidade dos julgamentos compõe o núcleo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (artigo 10).

5. Eficiência. A aplicação da eficiência no Poder Judiciário dá-se em dois graus. A uma, enquanto integrante da Administração Pública, Administração Judiciária, o Poder Judiciário tem que pautar sua atuação pela eficiência, maximizando os resultados com o emprego dos recursos públicos, como impõe o artigo 37 da CF/1988. A duas, como corolário do devido processo legal (artigo 5.º da CF/1988), a eficiência está ligada à gestão do processo, na atuação do juiz na condução do processo de forma mais eficiente: "O órgão jurisdicional é assim visto como um administrador: administrador de um determinado processo" (DIDIER JUNIOR, 2013. p. 436). Propugna-se o gerenciamento de unidades judiciais (court management) e de processos (case management), a aplicação,

no âmbito do Poder Judiciário, de conhecimentos e técnicas de gestão hauridos da Economia e da Administração (definição de prioridades, racionalização do uso dos recursos econômicos e humanos disponíveis, separação de problemas afins para tratamento em bloco). 5.1. Ressalte-se, não se pode confundir eficiência com efetividade. Processo efetivo é aquele que realize o direito afirmado e reconhecido pelo provimento jurisdicional, enquanto eficiente é o processo que realize tal reconhecimento com o menor dispêndio de tempo e recursos possíveis. A obtenção de eficiência no processo, desde que respeitadas as garantias processuais, permite um amplo espectro de atuação do magistrado, como no campo de processamento da demanda (artigo 139), da superação de vícios processuais, da instrução probatória e no dimensionamento e modulação da eficácia da tutela jurisdicional. 5.2. Como se depreenderá nos comentários ao artigo 12, a ordem cronológica de julgamento (e cumprimento) dos processos, embora animada pelo princípio da eficiência, importará em graves problemas práticos, com o real risco de a novidade prejudicar profundamente a prestação do serviço público jurisdicional no país, com comprometimento da eficiência do Poder Judiciário.

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 380 do FPPC: "A expressão 'ordenamento jurídico', empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes".

b) Enunciado n.º 620 do FPPC: "O ajuizamento e o julgamento de ações coletivas serão objeto da mais ampla e específica divulgação e publicidade".

c) Exigência de observância do bem comum e finalidade social na aplicação do direito: "FGTS. RECURSO ESPECIAL. ART. 29-D DA MP N.º 2.075-38/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÍNDICES APLICÁVEIS. CONTAS ENCERRADAS. LACUNA LEGISLATIVA. ART. 29-A DA MP N.º 2.075-38/2001. APLICAÇÃO DO ARTS. 126 DO CPC E 5.º DA LICC. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS RELATIVOS À CORREÇÃO DO FGTS DIRETAMENTE AOS SEUS TITULARES. 1. Não existindo previsão legal disciplinando o procedimento a ser adotado nas hipóteses de encerramento das contas, cumpre ao órgão julgador, consoante o disposto no art. 126 do Código de Processo Civil, sanar as omissões existentes, afim de prestar a adequada prestação da tutela jurisdicional reclamada, valendo-se, para tanto, dos métodos de integração das normas jurídicas, sem, contudo, deixar de atender ao bem comum e de buscar a finalidade social desejada pela lei, nos termos do art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil. 2. Recurso especial improvido" (STJ, REsp 460.942/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz,

Segunda Turma, julgado em 05.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 337).

d) Acórdão atestando a centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento: "RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. HOSPITAL PARTICULAR. RECUSA DE ATENDIMENTO. OMISSÃO. PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. 1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula n.º 7/STJ, porquanto para a resolução da questão, basta a valoração das consequências jurídicas dos fatos incontroversos para a correta interpretação do direito. Precedentes. 3. A dignidade da pessoa humana, alçada a princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, é vetor para a consecução material dos direitos fundamentais e somente estará assegurada quando for possível ao homem uma existência compatível com uma vida digna, na qual estão presentes, no mínimo, saúde, educação e segurança. 4. Restando evidenciado que nossas leis estão refletindo e representando quais as prerrogativas que devem ser prioritariamente observadas, a recusa de atendimento médico, que privilegiou trâmites burocráticos em detrimento da saúde da menor, não tem respaldo legal ou moral. 5. A omissão adquire relevância jurídica e torna o omitente responsável quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, como na hipótese, criando, assim, sua omissão, risco da ocorrência do resultado. 6. A simples chance (de cura ou sobrevivência) passa a ser considerada como bem juridicamente protegido, pelo que sua privação indevida vem a ser considerada como passível de ser reparada. 7. Na linha dos precedentes deste Tribunal Superior de Justiça, restando evidentes os requisitos ensejadores ao ressarcimento por ilícito civil, a indenização por danos morais é medida que se impõe. 8. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1335622/DF, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18.12.2012, DJe 27.02.2013).

e) Acórdão aplicando o direito na perspectiva da proporcionalidade/razoabilidade: "PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5.º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção

Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n.º 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei n.º 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão 'depositário infiel' insculpida no art. 5.º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. Recurso extraordinário conhecido e não provido" (STF, RE 349703, Relator Ministro Carlos Britto, Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ement. vol. 02363-04, p. 675).

f) Sobre a necessidade de atender à legalidade: "PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (CPC, ART. 126) – NULIDADE (CPC, ART. 485, V). – VIOLA O ART. 126 DO CPC, A DECISÃO QUE, RECONHECIDAMENTE, DECIDIU A LIDE, SEM LHE APLICAR AS NORMAS LEGAIS APROPRIADAS. TAL DECISÃO E NULA (CPC, ART. 485, V)" (STJ, REsp 109.301/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17.03.1997, DJ 22.04.1997, p. 14.383).

g) Precedente que reconheceu a aplicabilidade ao Poder Judiciário dos princípios relativos

à Administração Pública: "AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO N.º 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR. Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Primeiro, por se tratar de entidade de classe de âmbito nacional. Segundo, porque evidenciado o estreito vínculo objetivo entre as finalidades institucionais da proponente e o conteúdo do ato normativo por ela defendido (inciso IX do art. 103 da CF, com redação dada pela EC 45/04). Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3.º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 09/05, alterando substancialmente a de n.º 07/2005. A Resolução n.º 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução n.º 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4.º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04. Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. Não se trata, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o

Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público. O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do princípio federativo. Primeiro, pela consideração de que o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junge essa organização aos princípios 'estabelecidos' por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: a) emprestar interpretação conforme para incluir o termo 'chefia' nos inciso II, III, IV, V do artigo 2.º do ato normativo em foco b) suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução n.º 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; c) obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução n.º 07/2005, do CNJ e d) suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação" (STF, ADC 12 MC, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2006, DJ 01.09.2006, p. 15, ement. vol. 02245-01, p. 1, RTJ vol. 00199-02, p. 427).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 9.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Contraditório efetivo (informação, reação e consideração). Como vislumbrado nos comentários aos artigos 6.º e 7.º, aos quais se remete necessariamente o leitor, o contraditório conforma e define o processo. Não existe processo sem contraditório. Inexiste devido processo legal prescindindo do contraditório (artigo 5.º, incisos LIV e LV, da CF/1988 – artigo 8, 2, da Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica). O contraditório, nas feições atuais, é compreendido no trinômio informação/reação/consideração, pelo que as partes têm que ser previamente informadas, a fim de que possam apresentar sua visão sobre as diferentes situações processuais, sendo que os aportes devem necessariamente ser considerados pelo órgão julgador na motivação (artigos 7.º, 11 e 489, § 1.º, inciso IV). Não é suficiente ao contraditório a mera abertura procedimental, burocrática ou protocolar, para apresentação de manifestação antes do provimento jurisdicional, como simples ato processual antecedente. Assume importância a real eficácia na participação, a potencialidade de influência no resultado do provimento jurisdicional. 1.1. A disposição em apreço dá relevo ao elemento informação do trinômio (informação/reação/consideração), impondo a necessidade de as partes serem comunicadas previamente, antecedentemente, sobre determinado fato processual. Pois bem, intuitiva a importância da informação prévia, na exata medida em que possibilita as partes apresentarem manifestação sobre o fato processual e, consequentemente, terem sua perspectiva considerada pelo provimento jurisdicional. Diversas são as disposições do Código que estratificam essa face do contraditório (informação), podendo ser lembrados os artigos 10, 115, 329, inciso II, 372, 437, 493 e 503, § 1.º, inciso II. 1.2. Destituídos de substrato teórico provimentos que, após constatarem a violação ao contraditório, intimam as partes para apresentarem as razões pelas quais sofreram prejuízo pela ausência de comunicação prévia. É uma contradictio in adjecto. O prejuízo está exatamente na ausência da intimação prévia da parte (informação), impossibilitando a apresentação de sua manifestação (reação), cuja análise deveria ser realizada no momento de construção do provimento (consideração). O ato que desrespeita o contraditório é nulo, devendo ser extirpado do processo e novamente realizado observando aquele.

2. Contraditório postecipado, diferido ou ulterior. Tradicional em nosso direito processual, a possibilidade do exercício do contraditório em momento posterior a um provimento precário e efêmero, mediante técnica de mitigação do contraditório. Entre diversas terminologias, designa-se a situação como de contraditório postecipado. É a possibilidade de decisões inaudita altera parte, normalmente pautada na probabilidade do direito articulado e o colorido da urgência que envolve o caso (na tutela de evidência,

como se verá oportunamente, dispensasse a urgência ante a clareza manifesta do direito). Isto é, a permissão para decisões produzirem in itinere certos efeitos processuais antes da efetivação propriamente do contraditório (CALAMANDREI, 1999. v. 3, p. 273). O sistema repousa na possibilidade de alteração da decisão após a realização do contraditório, momento em que a fumaça do bom direito que justificou a medida pode ter desanuviado. 2.1. Bom é dizer, a regra é a realização do contraditório prévio às decisões. As exceções capituladas pelo parágrafo único do artigo são exceções e assim merecem ser interpretadas, pois interrompem a consequencialidade lógica do sistema processual fundado no contraditório. A ampliação desmedida das exceções resulta em "anomalia, cuja extensão, mesmo não sendo impensável, abriria uma brecha mais larga na normalidade e aumentaria a desarmonia com a lógica dos princípios e com o propósito de coerência racional que se pode extrair dela (...)." (BETTI, 2007. p. 112/113). Assim, a aplicação das exceções ao contraditório deve ser realizada com o merecido cuidado, com observância irrestrita aos pressupostos respectivos, o que deve estar refletido na motivação do provimento. Descabe, portanto, na mitigação do contraditório a utilização de motivação performática, passível de ser reproduzida numa miríade de provimentos por sua generalidade. Não se tem mais espaço nos provimentos de urgência, por exemplo, para frases de estilo, como o perigo é ínsito à situação, a probabilidade do direito está demonstrada pelos documentos encartados e etc. Indispensável a indicação pormenorizada dos elementos que justificam, naquela situação em específico, a postecipação do contraditório. Outrossim, a urgência não pode ser artificializada. Como bem lembrou o sempre Ministro Ayres Britto, Lincoln dizia: "Um indivíduo, friamente, a sangue frio, matou ambos os pais e, quando foi na hora do julgamento, pediu clemência aos juízes, porque não passava de um pobre órfão" (ADPF n.º 95). Ora, não é urgente a hipótese em que o autor retardou o ingresso da demanda até a undécima hora, colocando-se artificialmente em situação limite e extrema.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 70 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou condicioná-la a qualquer exigência".

b) Enunciado n.º 381 do FPPC: "É cabível réplica no procedimento de tutela cautelar requerida em caráter antecedente".

c) Acórdão assegurando a observância do contraditório, inclusive no viés da influência

sobre o provimento jurisdicional: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE AUDITOR DO TCU (MINISTROS SUBSTITUTOS). SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. DECISUM MONOCRÁTICO QUE EXTINGUIU O MANDAMUS ANTE A PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO SEM OPORTUNIZAR PRÉVIA OITIVA AO AGRAVANTE. ULTRAJE AO POSTULADO DO CONTRADITÓRIO (CRFB/88, ART. 5.º, LV). SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL DO AGRAVANTE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO POR IMPORTAR ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO NO CERTAME. ANTIGUIDADE NO CONCURSO DE AUDITOR DO TCU COMO CRITÉRIO PARA A FRUIÇÃO DE DIREITOS E PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E REGULAMENTARES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL. DECISUM QUE NEGOU SEGUIMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO VINDICADO. FUNDAMENTAÇÃO AMPARADA NO FATO DE QUE O ATO APONTADO COMO COATOR (EDITAL N.º 11/2007), HOMOLOGANDO O REFERIDO CONCURSO, FOI PUBLICADO EM DATA ANTERIOR AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO AGRAVANTE QUE IMPUGNAVA OS PONTOS ATRIBUÍDOS AO LITISCONSORTE. NECESSIDADE DE PRECISAR OS CONTORNOS DA CAUSA PETENDI. DESCONFORMIDADE DAS CERTIDÕES APRESENTADAS PELO LITISCONSORTE, PRIMEIRO COLOCADO NO CERTAME, COM AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. ATRIBUIÇÃO INDEVIDA DE PONTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DA VALORAÇÃO ENGENDRADA PELA COMISSÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL, EM BASES EXCEPCIONAIS, SEMPRE QUE SE CONFIGURAR DESVIO DE FINALIDADE QUANDO DA ATRIBUIÇÃO DA PONTUAÇÃO OU EM CASOS DE MANIFESTA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. TÍTULO: EFETIVO EXERCÍCIO DE MAGISTÉRIO SUPERIOR NAS ÁREAS DE DIREITO, ECONOMIA, CONTABILIDADE OU ADMINISTRAÇÃO. CERTIDÕES COMPROBATÓRIAS DO EXERCÍCIO DE MAGISTÉRIO SUPERIOR PELO LITISCONSORTE PERANTE A ACADEMIA NACIONAL DAS AGULHAS NEGRAS (AMAN) E A ESCOLA SUPERIOR DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS (ESAO), NA QUALIDADE DE INSTRUTOR DE ADMINISTRAÇÃO MILITAR. TÍTULO: APROVAÇÃO EM TODAS AS ETAPAS DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGA EM CARGO PRIVATIVO NAS ÁREAS DE DIREITO, ECONOMIA, CONTABILIDADE OU ADMINISTRAÇÃO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AUDITOR DO TCDF. CERTIDÃO EXARADA PELA DIREÇÃO DE RECURSOS HUMANOS E PELA SEÇÃO DE SELEÇÃO E TREINAMENTO DO TCDF. EDITAL QUE PREVÊ COMO REQUISITO PARA A INVESTIDURA DO CARGO O BACHARELADO EM DIREITO, ECONOMIA, CONTABILIDADE OU ADMINISTRAÇÃO. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O contraditório, na sua hodierna

concepção, refere-se ao direito de participação e de influência nos rumos do processo (CABRAL, Antônio do Passo. II principio del contradditorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale. Padova: Cedam, 2005; OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. Revista do advogado, n.º 40, p. 35-38, jul. 1993), superando a visão que a restringia à trilateralidade de instância, concebendo o processo como actus minus trium personarum. 2. A ideia de contenção do arbítrio estatal, corolário do constitucionalismo, interdita comportamentos e decisões dos órgãos e agentes públicos lesivos ao patrimônio jurídico do cidadão. 3. A garantia do contraditório reclama que, uma vez verificada que uma dada ação estatal possa vulnerar objetivamente a esfera jurídica do cidadão, seja salvaguardada a prerrogativa de pronunciar-se previamente acerca de todas as questões fáticas e jurídicas debatidas no processo com vistas a subsidiar uma decisão amadurecida da controvérsia, inclusive acerca daquelas matérias que o magistrado pode ex officio conhecer (COMOGLIO, Paolo. La garantizia dell' azione ed il processo civile. Padova: Cedam, 1970, p. 145-146). 4. O interesse processual do Agravante no prosseguimento do feito subsiste, não obstante a sua nomeação e posse no cargo de Auditor do TCU pelo Presidente da República, por importar ordem de classificação do certame. 5. In casu, a) o litisconsorte passivo pleiteou através da petição, datada de 12.05.2009, requerendo a extinção do feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto (fls. 615/616), de vez que não mais subsistiria o interesse processual no prosseguimento do feito face à nomeação e posse do Agravante para cargo de Auditor do Tribunal de Contas da União pelo Presidente da República, em decorrência da criação de mais um cargo ao quadro de Auditores do TCU pela Lei n.º 11.854/2008; b) o pedido do litisconsorte passivo foi acolhido, sem oportunizar o prévio pronunciamento do Agravante, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em manifesta contrariedade à garantia constitucional do contraditório; c) a ordem de antiguidade proveniente da aprovação do concurso público de Auditor do TCU é critério determinante para a fruição de diversos direitos e prerrogativas em sede constitucional, legal e regulamentar (e.g., nomeação de Ministros da Corte de Contas dentre integrantes dos quadros de Auditores, convocação de substitutos dos Ministros do TCU etc.). 6. A escorreita delimitação da controvérsia fática é condição indispensável no mandado de segurança, máxime porque permite ao órgão jurisdicional aferir se o direito vindicado pelo Impetrante poderá ser comprovado de plano, por meio de documentação inequívoca, i.e., se comporta análise quanto à sua liquidez e certeza. 7. Deveras, o caso sub examine revela que: a) o decisum monocrático amparou-se no fato de que o ato coator (Edital n.º 11/2007) fora publicado antes do julgamento de seu segundo recurso administrativo, desta vez

interposto perante o Presidente do certame; b) a premissa fática ensejou duas ilações, a saber: a primeira, no sentido de que o recurso administrativo interposto perante a autoridade competente foi devidamente apreciado, e nele não constava qualquer impugnação aos pontos atribuídos a André Luís de Carvalho, primeiro colocado; e, a segunda, afirmando que o recurso administrativo dirigido ao Presidente do Concurso, na qual se impugnava a pontuação da prova de títulos de seu concorrente, não constava no edital, de modo que, eventual apreciação, seria anti-isonômica em relação aos demais candidatos; c) a causa petendi deduzida pelo Impetrante versa a desconformidade das certidões acostadas pelo Impetrante para a comprovação dos títulos com as exigências objetivas constantes do Edital do certame. 8. A legalidade dos concursos públicos é plenamente cognoscível na via jurisdicional, sendo defeso, todavia, ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora, outrossim, imiscuir-se nos critérios de correção de provas e atribuição de notas. 9. A causa mandamental não abarca a pretensão deduzida no writ ab origine, concernente ao reexame da adequação das certidões acostadas pelo litisconsorte, primeiro colocado no concurso, com os critérios fixados para a comprovação dos títulos exigidos pelo Edital do concurso de Auditor do TCU, esbarrando em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de liquidez e certeza do direito vindicado, máxime porque a mencionada pontuação decorreu de valoração engendrada pela comissão à luz de critérios estabelecidos no edital que rege o certame in foco, fato que, evidentemente, revela a ausência de ilegalidade e, a fortiori, afasta o controle judicial, interditando a apreciação do pedido de nulidade do Edital n.º 11/2007 e a retirada dos pontos atribuídos aos títulos ao primeiro colocado. 10. A releitura da atávica dicotomia entre atos vinculados v. atos discricionários pela moderna dogmática do direito administrativo, autoriza o controle jurisdicional mais ou menos intenso nos atos praticados pelas comissões organizadoras de concurso público conforme o grau de vinculação do ato administrativo (edital) à juridicidade, notadamente quando se verificar desvio da finalidade na atribuição de pontuação aos títulos dos candidatos ou quando esta for manifestamente desproporcional à luz das exigências editalícias. 11. Na espécie, a) as certidões da Diretoria de Pessoal do Exército apresentadas pelo litisconsorte, de fls. 449/454, comprovaram o efetivo desempenho do magistério em instituição de ensino superior, especificamente na Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN), entre 09.01.1989 a 28.12.1991, e na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais (ESAO), no período de 23.01.1995 a 02.12.1997, na qualidade de instrutor de administração militar, i.e., na área de Administração; b) a certidão de fls. 467, exarada pela Direção de Recursos Humanos e pela Seção de Seleção e Treinamento do Tribunal de Contas do Distrital Federal,

atesta categoricamente que o litisconsorte fora aprovado em todas as etapas do concurso público para o cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Distrito Federal, obtendo a primeira colocação na classificação final; c) a certidão, a despeito de não mencionar expressamente os requisitos para a investidura no cargo e a escolaridade exigida, não infirma o fato inequívoco de que o litisconsorte juntou aos autos o edital do certame de Auditor do TCDF, em que se colhe como um dos requisitos indispensáveis à investidura no indigitado cargo, especificamente no item 2.4, b, que o aprovado seja portador de diploma de curso superior ou habilitação legal equivalente, devidamente registrado, nas áreas de Contabilidade, Direito, Economia ou Administração; d) destarte, se o edital estabelece como um dos requisitos para a investidura do cargo a privatividade em qualquer das áreas de Direito, Contabilidade, Administração ou Economia, forçoso concluir que a atribuição da pontuação não se revela inidônea. 12. Provimento do segundo agravo regimental interposto contra decisum que extinguiu o mandamus ante a perda superveniente do objeto. Na sequência, nego provimento ao primeiro agravo interposto em face da decisão que negou seguimento ao writ por ausência de direito líquido e certo, nos termos da fundamentação supra e mantenho a extinção do writ por ausência de direito líquido e certo" (STF, MS 26849 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 10.04.2014, Acórdão Eletrônico DJe-096, divulg. 20.05.2014, public. 21.05.2014).

d) Quanto ao contraditório postecipado em provimentos monocráticos proferidos na seara recursal: "PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREVIAMENTE RECEBIDOS COMO REGIMENTAL. OCORRÊNCIA DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CHEQUE NOMINAL AO SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL. REALIZAÇÃO DE ENDOSSO ASSINADO POR TERCEIRO. INDAGAÇÃO SOBRE A OBRIGAÇÃO DO BANCO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. OMISSÃO NO ARESTO RECORRIDO. CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, 'A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental' (REsp 714.794/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/8/2005, DJ de 12/9/2005). 2. O conhecimento do recurso especial exige a manifestação do Tribunal local acerca da tese de direito suscitada. Recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal, fica obstaculizado o acesso

à instância extrema, cabendo à parte vencida invocar, como no caso, a infringência ao art. 535 do CPC, a fim de anular o acórdão recorrido para que o Tribunal a quo supra a omissão existente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 795.199/MT, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15.08.2013, DJe 09.09.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Matérias passíveis de conhecimento de ofício. O magistrado reconhece durante o curso do processo diversas questões por iniciativa própria, independentemente de provocação, porquanto relacionadas à própria atividade de bem prestar a tutela jurisdicional. As questões relativas aos pressupostos processuais, à regularidade formal e às condições da ação são típicas de cognição oficiosa, como expressam os artigos 278, parágrafo único, 330, 337, § 5.º, e 485, § 3.º. Passíveis também de serem reconhecidas de ofício, exemplificativamente, a ineficácia da cláusula de eleição de foro (artigos 63, § 3.º), a incompetência absoluta (artigo 64, § 1.º – pressuposto de validade), o uso de expressões injuriosas (artigo 78, § 2.º), a litigância de má-fé (artigo 81), a necessidade de intervenção do amicus curiae (artigo 138), a colusão processual (artigo 142), a validade dos negócios processuais (artigo 190, parágrafo único), o erro de distribuição (artigo 288), o valor da causa (artigo 292, § 3.º), prescrição (artigo 487, inciso II, parágrafo único), fato superveniente (artigos 493 e 933). Em todas essas hipóteses, bem como nas demais arroladas pelo Código e na legislação esparsa, o reconhecimento ex officio não pode ser realizado sem observância do prévio contraditório. Não se veda aqui a iniciativa do magistrado conhecer de ofício da matéria. Interditado é o reconhecimento imediato das questões, sem antes cientificar as partes sobre tal possibilidade e oportunizar-lhes o respectivo debate.

2. Contraditório prévio por acepção. Deveras, fechando e reforçando o contraditório conformado pelos artigos 6.º, 7.º e 9.º, o dispositivo em comento impõe

que toda e qualquer questão, de fato ou de direito, pouca importa, seja previamente submetida ao debate prévio das partes constantes do processo. Não há mais espaço para decisões solipsistas, por assim dizer, em que as questões ou perspectivas consideradas não restaram submetidas ao contraditório prévio das partes. O magistrado não pode se considerar como sujeito isolado na cadeia processual. Seus atos processuais dependem e pressupõe os atos das partes, numa contínua relação dialética, em que a síntese, ainda que superadora, não se separa da tese e da antítese apresentadas. 2.1. Questão absolutamente interessante, e por isso mesmo a merecer debate à luz do art. 10 do CPC/2015, atine à possibilidade de o juiz, na esteira dos artigos 332, § 1º, e 487, parágrafo único, ambos do CPC/2015, reconhecer oficiosamente a prescrição, sem prévia oitiva do autor da ação. Uma primeira impressão que fica da novel legislação é que acaso o magistrado pretenda rejeitar liminarmente o pedido com base na prescrição (artigo 332, § 1.º), por conta de perspectiva não divisada pelo autor, somente será concedida oportunidade para este se manifestar, não ao réu que sequer foi citado. Nesse ponto, poderia se cogitar que a primeira parte da regra prevista no parágrafo único do artigo 487 é inconstitucional, no que prescinde do contraditório do autor na hipótese de reconhecimento da prescrição ou decadência de ofício (vide item 3, adiante). Todavia, também é aceitável a tese de que o legislador, na hipótese em comento, excepcionou a regra do contraditório prévio, estabelecendo, a bem de valor de igual envergadura (art. 5º, LXXVIII, da CF), a dispensa da prévia oitiva do autor, autorizado, portanto, realmente um julgamento liminar do pedido.

3. Vedação de decisões surpresas e iura novit curia. Ao juiz é dado conhecer de ofício do direito, mesmo porque, como "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece" (artigo 3.º da LINDB), o que dizer daqueles que têm como a pedra de toque do seu ofício (artigo 140 – ressalve-se o previsto no artigo 376). Por conta disso, nos limites do pano de fundo estabelecido pela causa de pedir e pedido, ao juiz sempre foi dado a possibilidade de enquadramento da pretensão na melhor moldura oferecida pelo ordenamento jurídico, o que se encontra consagrado nas máximas iura novit curia, la cour connait le droit ou narra mihi factum dabo tibi ius. Isso porque, a realidade jurídica "se impõe como existência, neste conceito: o juiz não pode aplicar uma norma que não existe, nem se abster de aplicar uma norma que existe, ainda que as partes não a tenham invocado ou que a tenham invocado uma pela outra. Proposta a ação, o juiz terá que se ater à norma existente, a qual não pode ser ignorada. Deve, pois, conhecer e aplicar a norma correspondente, suprindo, se for necessário às partes, em seus erros e deficiências. Por consequência, o juiz disporá também, em iniciativa e extensão, de um ilimitado poder informativo" (PALAIA, 1997). Portanto, na análise da

demanda, o: "juiz pode 'no campo do puro direito' suprir as partes" (CHIOVENDA, 1998. v. 2). 3.1. Ainda que assim o seja, o fato de o juiz poder conhecer de ofício do direito não o desonera do dever de submeter sua perspectiva jurídica previamente às partes, acaso os horizontes de discussão do processo não tivessem apreendido aquela. Noutras palavras, sempre que o campo de visão do juiz alcançar questão não constante daquele compartilhado pelas partes no processo, deverá dar a oportunidade para elas se manifestarem previamente sobre o tema. A necessidade de compartilhamento das respectivas visões do processo evita potenciais danos às partes, por eventual miopia ou cegueira no tema do juiz, e também decorre dos deveres de consulta e auxílio próprios da cooperação processual (artigo 6.º). O processo é local destinado à coparticipação, compartilhamento e vivências conjuntas, não havendo espaço para atitudes insulares. 3.2. Obviamente, acaso a parte se antecipe, discutindo previamente uma determinada posição jurídica, o reconhecimento de tal questão pelo magistrado independe de nova e prévia manifestação. Assim, não infringe a regra o magistrado que julga liminarmente improcedente a demanda pelo acolhimento da prescrição, sem intimar a parte sobre tal possibilidade, quando a inicial continha tópico específico sobre o tema (vide item 2, citado). Acaso isso ocorra, nem há necessidade de se perquirir, como feito no item 2 supra, sobre a necessidade de ser ouvido o autor da ação quando da prolação de sentença de improcedência liminar do pedido pelo reconhecimento da prescrição ou decadência (art. 332, § 1.º e 487, parágrafo único, ambos do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão assegurando o contraditório prévio ao reconhecimento da prescrição: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA – NECESSIDADE – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – RECURSO PROVIDO. 1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio. 2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido" (STJ, RMS 39.241/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.06.2013, DJe 19.06.2013).

b) Notícia de decisão do Superior Tribunal de Justiça, prolatada nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 1.280.825, afastando a aplicação do dispositivo

quanto ao exame das questões de direito: "30/06/2017 08:04 - Aplicar lei não invocada pelas partes não ofende princípio da não surpresa 'Os fatos da causa devem ser submetidos ao contraditório, não o ordenamento jurídico, o qual é de conhecimento presumido não só do juiz (iura novit curia), mas de todos os sujeitos ao império da lei, conforme presunção jure et de jure (artigo 3.º da LINDB).' O entendimento da ministra Isabel Gallotti foi acompanhado de forma unânime pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento de embargos de declaração em que se alegava ofensa ao princípio da não surpresa, em razão de a decisão ter adotado fundamentação legal diferente daquelas apresentadas pelas partes. O caso envolveu a fixação de prazo prescricional em ação que discutia ilícito contratual. No julgamento da causa, foi aplicado o artigo 205 (prescrição decenal), em vez do artigo 206, parágrafo 3º, V (prescrição trienal), ambos do Código Civil. Como as partes não discutiam que a prescrição era trienal, divergindo apenas em relação ao termo inicial da contagem do triênio, a embargante entendeu que, 'ao adotar fundamento jamais cogitado por todos aqueles que, até então, haviam-se debruçado sobre a controvérsia (partes e juízes), sem que sobre ele previamente fossem ouvidas as partes, o colegiado desconsiderou o princípio da não surpresa (corolário do primado constitucional do contraditório – CF, artigo 5.º, LV), positivado no artigo 10 do CPC de 2015'. Interpretação equivocada. A relatora, ministra Isabel Gallotti, considerou equivocada a interpretação da embargante. Para a magistrada, o 'fundamento' ao qual se refere o artigo 10 é 'o fundamento jurídico – causa de pedir, circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento da causa, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria)'. Segundo ela, o fundamento jurídico da decisão da Quarta Turma foi a prescrição – preliminar de mérito arguida desde a contestação e julgada em ambas as instâncias ordinárias. 'Pouco importa que as partes não tenham aventado a incidência do prazo decenal ou mesmo que estivessem de acordo com a incidência do prazo trienal. Houve ampla discussão sobre a prescrição ao longo da demanda, e o tema foi objeto de recurso, tendo essa turma, no julgamento da causa, aplicado o prazo que entendeu correto, à luz da legislação em vigor, conforme interpretada pela jurisprudência predominante na época para ações de responsabilidade civil por descumprimento contratual', disse a ministra. Isabel Gallotti lembrou ainda que os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes e que o órgão jurisdicional não pode deixar de aplicar uma norma ao caso concreto porque as partes, embora tratem do tema, não a invocaram. Entrave processual. Ainda segundo a ministra, acolher o entendimento da embargante

entravaria o andamento dos processos, uma vez que exigira que o juiz realizasse um exame prévio da causa para que imaginasse todos os possíveis dispositivos legais em tese aplicáveis e os submetesse ao contraditório. 'A discussão em colegiado, com diversos juízes pensando a mesma causa, teria que ser paralisada a cada dispositivo legal aventado por um dos vogais, a fim de que fosse dada vista às partes. Grave seria o entrave à marcha dos processos, além de fértil o campo de nulidades', concluiu a ministra."

CPC/2015	CPC/1973
Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.	**Art. 155**. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I – em que o exigir o interesse público; II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Motivação. A motivação é exigência constitucional plasmada no inciso IX do artigo 93 da Carta Magna. O provimento jurisdicional, por ser um ato de vontade e não de imposição de vontade arbitrária, para ser legítimo, enquanto ato estatal, tem na obrigatoriedade da motivação estofo fundamental. O ato jurisdicional, como fruto de labor intelectivo, resultado de uma operação complexa de ordem racional (TARUFFO, 2012. p. 271), histórica e crítica, que se entrecruzam, por vezes permeado de razões metalógicas (intuição), deve expressar devidamente o porquê das conclusões quanto às questões de direito e de fato postas à apreciação do seu prolator (TUCCI, 1987. p. 14). Qualquer que seja a concepção sobre a natureza jurídica da motivação, como exposição histórica, como instrumento de comunicação e fonte de indícios, como discurso judicial ou

como atividade crítico-cultural (TARUFFO, 2011. p. 55 e seg.), o certo é que o provimento deve ser motivado. 1.1. A necessidade da motivação, além do aspecto de índole subjetiva (convencer os litigantes), também é imposto para possibilitar o controle crítico do decisório, isto é, a análise crítica dos horizontes do julgado. A motivação constitui pressuposto indispensável à sua impugnação, porquanto é impossível para um litigante preparar os fundamentos do recurso, ou mesmo avaliar a necessidade do início do procedimento recursal, prescindindo das razões do provimento do magistrado (DINAMARCO, 2001. v. 2, p. 1080). Aliás: "Valor da motivação é muito grande em relação ao rendimento social do processo" (CARNELUTTI, 2000b. v. 4, p. 907). 1.2. Inviável sustentar que a ausência de motivação seria possibilitada pelo postulado do livre convencimento do magistrado – persuasão racional (artigo 371) –, tendo em linha de conta não se conferir o arbítrio para silenciar quanto à formação do seu convencimento. Ao revés, justamente pelo magistrado não estar mais atrelado aos esquemas fixos de apreciação da prova – prova legal –, impõe-se o dever de externar os motivos de suas decisões: "a liberdade do juiz no desempenho da atividade jurisdicional, assentada na certeza moral, encontra exatamente na fundamentação o seu preço" (TUCCI, 1987. p. 104). Ainda: "A necessidade de motivação é indeclinável. Cresce ela à medida que se dá ao juiz qualquer parcela, e mais, de livre apreciação" (MIRANDA, 1995. p. 410). A liberdade na formação do convencimento pelo magistrado encontra limite, mesmo racional, na sua obrigação de apresentar a motivação: "No Estado de direito, em que o poder se autolimita e seu exercício só se considera legítimo quando fiel a regras procedimentais adequadas (Niklas Luhmann, Elio Fazzalari), é natural que à liberdade de formar livremente seu convencimento no processo corresponda, para o juiz, o dever de motivar suas decisões" (DINAMARCO, 2001. v. 2, p. 1.077). É o primado do Estado que se justifica.

2. Motivação e suas mútuas implicações. O dever de motivação dos atos jurisdicionais é um dos mais transcendentes do direito processual civil, projetando-se, e ao mesmo tempo sendo reflexo, no direito ao contraditório e na ampla defesa, no postulado da imparcialidade e da independência do magistrado, sendo, propriamente, consectário do Estado Democrático de Direito. 2.1. A exigência de motivação das decisões jurisdicionais não tem consequências meramente processuais (endoprocessuais), invadindo a própria seara da política judiciária, inserindo-se como fator de legitimação do exercício do poder jurisdicional (eficácia extraprocessual).

3. Motivação e contraditório efetivo (interseções). Como se depreende do artigo 489, § 1.º, o Código pré-exclui a fundamentação de provimento jurisdicional que

não examine os argumentos deduzidos no processo, desde que suficientes a ilidir as suas conclusões. É despida de motivação o provimento jurisdicional que não tenha cotejado os argumentos oportunamente apresentados pelas partes (consideração), isto é, que não tenha considerado a reação resultante da informação (artigo 7.º). O Código conecta o princípio da motivação ao contraditório em sua tríplice configuração (informação, reação e consideração), atrelando a validez daquela à observância do último. De fato, o contraditório sozinho pouco faz quando não correlacionados com as demais garantias processuais, entre elas, a motivação. O contraditório tem estreita relação com a motivação do provimento, emancipando-se da mera condição de ato prévio a sua emanação, para passar a participar ativamente na construção do provimento jurisdicional. A manifestação das partes, enquanto expressiva da realização do contraditório, não é mais simplesmente um ato procedimental, compondo também a motivação do provimento, transmudando-se num dos itens do epílogo jurisdicional. Precisamente, o Código predispôs o contraditório e a fundamentação numa relação circular de complementaridade, em que o contraditório aparece como força motriz da fundamentação, passando posteriormente esta fundamentação, além de permitir e induzir o seu exercício, a ser controlada pelo contraditório (recurso). O artigo 10 exige o contraditório prévio para o exame de toda e qualquer questão, ao passo que, consequentemente, realizado o contraditório, a fundamentação pressupõe o exame dos argumentos apresentados (artigo 489, § 1.º, inciso IV). Na sequência do mecanismo processual, os referidos fundamentos apresentados serão o objeto dos recursos a serem apresentados, com o exercício crítico da fundamentação sob o signo do contraditório. Certamente, tal relação da complementariedade vivifica tanto o contraditório, quanto e principalmente a fundamentação dos provimentos jurisdicionais, numa relação de causa e efeito contínua e reeditada durante todo o desdobramento do andamento do processo.
3.1. No campo da prova, a motivação do juiz deverá perpassar a integralidade da prova constante dos autos, assentando as razões que levaram a escolher essa ou aquela prova em detrimento de outras (artigo 371 do Código). Não é suficiente que a decisão aponte as razões do convencimento, com as provas que lhe dão arrimo, visto que deverá apresentar também os motivos que levaram as provas em sentido contrário à conclusão não serem consideradas. O juiz não precisa na decisão se manifestar sobre todo e qualquer elemento probatório constante nos autos, para assentar sua irrelevância etc. (imagine-se um cartapácio de documentos apresentados pelas partes, mas sem qualquer sintonia fina com as pretensões correspondentes). Porém, quanto aos elementos probatórios considerados nas manifestações das partes, os que restaram iluminados para sustentar as respectivas proposições de fato, deve o juiz manifestar o porquê do uso ou descarte. Portanto, a construção do provimento jurisdicional passa pelo cotejo da

integralidade da prova constante dos autos, devendo, consequentemente, o julgador apresentar na motivação as provas que conformam a decisão, bem como e principalmente apontar as razões pelas quais as demais provas não permitem conclusão diversa - integridade da decisão no exame das provas (OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Integridade no exame da prova no Novo CPC: o porquê você perdeu. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/04/19/integridade-no-exame-da-prova-no-novo-cpc-o-porque-voce-perdeu/>. Acesso em: 5 jun. 2017).

4. Publicidade. O Ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, aposentado, mas sempre Ministro, em passagem da conhecida Ação Penal nº 470 (Mensalão), sobre a necessidade da transparência na vida pública, assentou com inegável clareza: "O melhor desinfetante é a luz do sol". À sua vez, Bobbio assenta a impossibilidade, nos modelos políticos democráticos, de espaços reservados ao segredo (BOBBIO, 1992). A CF/1988 instaurou um novo estatuto político brasileiro – "que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta" (STF, MI 284, Relator para Acórdão Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22.11.1992, DJ 26.06.1992, p. 10103, ement. vol. 01667-01, p. 1, RTJ vol. 139-03, p. 00712) –, consagrando a publicidade dos atos e das atividades estatais, inclusive jurisdicionais, como valor constitucionalmente assegurado. É o modelo, propugnado por Bobbio, de um ideal do governo público em público. A publicidade do processo judicial é direito e garantia individual (artigo 5.º, inciso LX, da CF/1988), sendo, ademais, princípio conformador do Poder Judiciário (artigo 93, inciso IX, da CF/1988). Justamente, a publicidade dos atos processuais permite sua maior fiscalização, servindo como freio indireto aos abusos, uma vez que amplia a possibilidade de acompanhamento e fiscalização do Poder Judiciário pelos concidadãos. A publicidade do julgamento compõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (artigo 10). 4.1. O primado da publicidade cede, entretanto, frente à necessidade de se proteger outros direitos de igual envergadura, notadamente para preservação da intimidade ou de interesse social relevante, como já excepcionam o artigo 5.º, inciso LX, da CF/1988 e artigo 93, inciso IX, da CF/1988, como nos casos indicados no artigo 189 do Código. Nestas hipóteses, a publicidade será mitigada perante às pessoas alheias ao processo judicial, uma vez que a devassa à intimidade dos envolvidos não encontra justificativa no interesse do debate em público (artigos 152, inciso V, 189, 195 e 368). De toda forma, em quaisquer casos, o segredo de justiça não é oponível as partes e seus advogados, sob pena de serem violados o contraditório, a ampla defesa e consequentemente o devido processo legal (artigo 5.º, incisos LIV e LV, da CF/1988) (artigos 107, inciso I e 189, § 1.º). É certo que não se pode cultuar o segredo no processo, mas, não menos correto, que o mesmo não pode servir de instrumento para

bisbilhotice ou satisfação da curiosidade alheia.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão que reconhece a nulidade de decisão desmotivada: "I. Recurso extraordinário: juízo de admissibilidade: competência. No RE interposto de decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais, compete ao seu próprio Presidente – e não ao do Tribunal de Justiça – o juízo inicial de admissibilidade; não obstante, se, interposto agravo de instrumento da decisão do Presidente do Tribunal de Justiça, nele, o relator ou o colegiado, no Supremo Tribunal, conclui igualmente pelo descabimento do RE, é ocioso devolvê-lo ao Presidente da Turma Recursal, pois o juízo definitivo a respeito incumbirá sempre a este Tribunal. II. Recurso extraordinário: violação do art. 93, IX, da Constituição: provimento. É nulo, por ausência de motivação (CF, art. 93, IX) o acórdão que se omite sobre preliminar de incompetência absoluta do colegiado de segundo grau, omissão reiterada no julgamento dos embargos de declaração" (STF, AI 526768 AgR, Relator Ministro Cezar Peluso, Relator p/ Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 21.10.2005, p. 21, ement. vol. 02210-06, p. 1142, RT v. 95, n. 847, 2006, p. 141-145).

b) Acórdão que reconhece a ligação do contraditório com a motivação, assegurando à parte o direito de ver seus argumentos considerados: "Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão

que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5.º LV)" (MS 24268, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05.02.2004, DJ 17.09.2004, p. 53, ement. vol. 02164-01, p. 154, RDDP n. 23, 2005, p. 133-151, RTJ vol. 00191-03, p. 922).

c) Provimento que averba a excepcionalidade do segredo de justiça: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRAÇÃO DA ORDEM CONTRA ATO QUE IMPÔS MEDIDA 'ANTIDUMPING' PROVISÓRIA – AMPLA EXPOSIÇÃO DO CONTEÚDO E DOS ELEMENTOS DISCUTIDOS NOS AUTOS COM A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO – TRAMITAÇÃO EM REGIME DE SIGILO – INVIABILIDADE – A QUESTÃO DO REGIME DE SIGILO ('SEGREDO DE JUSTIÇA') NOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS – EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA – RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS E A CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO" (STF, RMS 30461 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 24.06.2014, Acórdão Eletrônico DJe-155, divulg. 12.08.2014, public. 13.08.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (Redação dada pela Lei n.º 13.256, de 2016) § 1.º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. § 2.º 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. § 3.º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais. § 4.º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1.º, 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. § 5.º Decidido o requerimento previsto no § 4.º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista. § 6.º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1.º ou, conforme o caso, no § 3.º, o processo que:	Sem correspondente.

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.	

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Má alocação do dispositivo. O artigo 12 do CPC/2015 está muito mal alocado dentro do CPC/2015. Encontra-se no capítulo relativo às normais fundamentais do processo civil, que enuncia normas/princípios estruturantes do processo civil brasileiro. O artigo 12 do CPC/2015, além de não ser um princípio (é uma mera norma/regra), estaria muito mais bem alocado a partir do artigo 139 do CPC/2015, que trata dos poderes, deveres e das responsabilidades do juiz. Prova disso é que o artigo 153 do CPC/2015, que trata de tema semelhante (cumprimento cronológico dos processos pelas Secretarias), está bem alocado no capítulo relativo aos auxiliares da justiça.

2. Gerenciamento das unidades judiciais (court management) e dos processos (case management). 2.1. Praticamente todos que se arriscam a pensar o sistema de Justiça no Brasil afirmam que o nosso problema não é de legislação processual (ao menos não é o principal deles). A Justiça brasileira precisa, muito antes do que qualquer alteração da norma processual, investir em gestão. 2.2. Em todo o mundo se trabalha, atualmente, com a ideia de gerenciamento de unidades judiciais (court management) e de processos (case management), isto é, com a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de conhecimentos e técnicas de gestão hauridos da Economia e da Administração (definição de prioridades, racionalização do uso dos recursos econômicos e humanos disponíveis, separação de problemas afins para tratamento em bloco, realocação racional dos espaços físicos, investigação do potencial de cada célula dentro das unidades judiciais etc.). Por meio da gestão judicial busca-se emprestar à prática cartorial e dos gabinetes judiciais (court management), e também à própria condução individualizada do processo pelo magistrado (case management), um grau de racionalidade e organização próprias da iniciativa privada, com a produtividade e eficiência que lhes é peculiar. 2.3. A redação original dos artigos 12 e 153 do CPC/2015, contudo – na contramão desta tendência mundial –, dificultava sobremaneira a aplicação da gestão na Justiça brasileira, vedando que magistrados e servidores pudessem, com alguma liberdade, gerenciar as unidades judiciais em que atuam.

3. Ordem cronológica de julgamento (e cumprimento) dos processos antes do advento da Lei n.º 13.256/2016. O artigo 12 do CPC/2015, na sua redação originária, estabelecia, peremptoriamente, que todos "os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão", enumerando, em seus parágrafos, uma série de exceções (embora insuficientes) nas quais é autorizada a quebra da ordem cronológica. E em apoio ao ideário de desconfiança na capacidade de magistrados e servidores elegerem as prioridades da unidade judicial, a redação original do artigo 153 do CPC/2015, dispunha que "o Escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais", a qual, sob pena de responsabilidade funcional, só poderia ser violada mediante prévia, expressa e fundamentada decisão judicial.

4. Objetivos aparentes da norma. A cronologia no julgamento (e no cumprimento dos processos e na publicação das decisões judiciais), ao menos em princípio, objetiva prestigiar o princípio constitucional da igualdade, já que distribui as agruras da espera pela tutela jurisdicional entre todos (artigo 5.º, caput, da CF). Além disso, a regra impede, também, que o julgamento (o cumprimento e a publicação das decisões no processo) siga ordem distinta, considerando as partes envolvidas (e sua eventual capacidade econômica ou política), ou mesmo a "influência" ou o "prestígio" dos advogados atuantes. Por fim, tem-se que a previsão da cronologia obstará que magistrados (e secretarias) venham a preterir os processos mais complexos em favor dos processos mais simples, de fácil julgamento/cumprimento, uniformizando, assim, o tempo da Justiça.

5. Problemas da previsão legislativa da cronologia como critério único de gerenciamento. 5.1. O aparente avanço trazido pelo julgamento cronológico, ao menos da forma como originariamente imaginada pelo CPC/2015 (antes da Lei n.º 13.256/2016), causaria infindáveis problemas práticos. Era real o risco de a novidade prejudicar profundamente a prestação do serviço público jurisdicional no país. 5.2. Considerando que mais de 50% das unidades judiciais no Brasil têm competência cumulativa – verdadeiras clínicas gerais que cuidam de processo cíveis, criminais, de família, empresariais, fiscais etc. –, não se acredita que o estabelecimento da cronologia, como única rotina de trabalho, seja algo razoável ou minimamente eficiente. 5.3. A cronologia tal como estabelecida originariamente (cogente), impediria que os processos fossem selecionados por tema para julgamento e cumprimento em bloco, com enorme perda de eficiência; impediria que determinadas demandas tivessem seu julgamento

preterido exatamente porque, no caso, a sensibilidade do magistrado e dos advogados indicaria que, naquele momento, a decisão, em vez de pacificar, potencializaria o conflito (v.g., conflitos familiares, conflitos coletivos pela posse da terra); a não ser que se entenda que o CPC/2015 seja inaplicável à jurisdição constitucional, impediria que o STF levasse a julgamento casos importantes, apenas, no momento em que houvesse segurança suficiente para decidi-los (v.g., ADI, ADCs e ADPFs, bem como casos de repercussão geral reconhecida), algo que aconteceria, também, no âmbito dos demais Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE); impediria que processos mais simples e de fácil solução – mas cujo rápido julgamento/cumprimento seja fundamental para as partes envolvidas (alvarás para levantamento de resíduos salariais, ações de benefícios previdenciários etc.) –, pudessem ser julgados/cumpridos se eventualmente, na unidade, houvesse uma ação muito complexa pendente de julgamento ou cumprimento; enfim, impediria qualquer autonomia da unidade judicial (ou mesmo de sua Corregedoria) na definição, à luz das particularidades locais (volume de serviço, números de juízes e servidores, estrutura física/material), da melhor forma de atender aquele caso e todos os demais que ali têm curso. 5.4. A cronologia tal como originariamente imaginada no CPC/2015 (antes da alteração pela Lei n.º 13.256/2016) era incompatível, ainda, com a figura dos juízes auxiliares e substitutos, que no mais das vezes atuam em mais de uma unidade judicial, às vezes, em diferentes foros. Qual a ordem cronológica que deveria ser seguida para proferir sentenças e votos? Uma ordem própria conforme a cronologia de conclusão deles? Ou a ordem das unidades judiciais de onde provêm os feitos? Como controlar a cronologia do auxiliar/substituto, considerando que o titular, concomitantemente, também estaria recebendo processos para prolação de sentenças e votos? Como respeitar a ordem cogente até então estabelecida pelo legislador, diante de uma unidade judicial com mais de um juiz? 5.5. Além disso, a fixação, em lei cogente e de validade nacional, de um único critério de gerenciamento – isto é, a ordem cronológica –, engessaria qualquer tipo de inovação de gestão que porventura pudesse vir, seja ela através de resultados revelados por pesquisas empíricas, seja em vista de novos modelos de gestão aplicados à administração judiciária. Atente-se: a revelação de que a cronologia não é o melhor método de gestão certamente demandaria futura e dificultosa alteração legislativa, algo que não existiria se a regra partisse de quem tem atribuição constitucional para fiscalizar e definir planos e metas para a Justiça: o CNJ e as Corregedorias de cada Tribunal. 5.6. A cronologia, tal como originariamente desenhada pelo CPC/2015 (antes da Lei n.º 13.256/2016), atrapalhava, até mesmo, o julgamento dos casos mais complexos, conforme lembrado pelo saudoso Ministro Athos Gusmão Carneiro: "(…) lembrei-me do dia em que, nos idos de 1992, em Brasília, na antiga sede do Superior Tribunal de Justiça, quando ainda Ministro da Corte, fui surpreendido por

pergunta da Chefe de Gabinete: 'Ministro, onde vamos pôr os novos processos, que acabam de chegar?' 'Em algum dos armários, é claro, dona Meibe' 'Os armários já estão cheios, até os da Secretaria, agora só pondo em cima de cadeiras, ou no chão, onde ficam firmes'. Tive uma ideia: 'Dona Meibe, de agora em diante os recursos passam a ser julgados preferencialmente pelo número de volumes; separe para a próxima pauta os mais volumosos, e assim abriremos vaga nos armários'. E assim foi feito: ao lado do critério da urgência, e das preferências legais, passou a valer o critério do tamanho dos autos" (Prefácio à obra Petrônio Calmon, 2007). E atrapalha, mais, ainda, a diminuição de acervo nos casos de separação e unificação de unidades judiciais, no valioso testemunho de João Batista Lopes, falando da sua experiência ao ser nomeado como juiz do extinto II Tribunal de Alçada Civil do Estado de SP: "em razão do represamento de processos, houve um mutirão de que resultou uma distribuição de cerca de 700 recursos para mim. Tal número, para a época, era elevado, mas hoje ficaria longe dos cerca de 3.000 que o colega Sérgio Shimura recebeu quando ingressou pelo Quinto no TJSP. Para resolver a situação, decidiu-se o seguinte: julgar, antes, os casos de denúncia vazia, em virtude de seu caráter protelatório. Então, fico a pensar: como deveríamos proceder se houvesse, na ocasião, norma semelhante ao art. 12?". 5.7. Ninguém é contra a cronologia para julgamento e cumprimento de processos. Pelo contrário. Ela é desejável, pois espelha igualdade de tratamento pelo Estado. Porém, ela deve ser aplicada juntamente com outras técnicas de gestão, avaliadas casuisticamente conforme características da unidade judicial e do próprio caso concreto. Definir legal e abstratamente, com base simplesmente na cronologia, a forma de julgamento, cumprimento/publicação de atos processuais, não parece consentânea com a promessa de um processo civil constitucional, justo e célere, premissas principais do Novo CPC (artigos 1.º e 4.º). 5.8. O sistema deveria se preocupar em punir os poucos magistrados e servidores que cedem a influências escusas para definir suas pautas de trabalho. Não, na ânsia de impedir iniquidades, engessar inovações na gestão da Justiça.

6. Inconstitucionalidade da regra do artigo 12 do CPC/2015, antes da redação da Lei n.º 13.256/2016. 6.1. A regra do artigo 12 do CPC/2015, ao menos antes da reforma operada pela Lei n.º 13.256/2016, não era apenas inconveniente. Era inconstitucional. 6.2. Violava o princípio da tripartição dos poderes (artigo 2.º da CF), já que representava indevida intervenção do Legislativo na atividade judiciária, impedindo que órgãos do Poder Judiciário como o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e os próprios tribunais (Corregedorias), deliberassem sobre o modelo ideal de gestão da Justiça. Seria o mesmo que permitir ao Judiciário definir a forma como o Congresso deve trabalhar, quais projetos deverão ser prioritariamente propostos e

votados etc. 6.3. Pelos mesmos motivos, a regra violava o princípio do autogoverno da magistratura (artigo 96, I, "a" e "b", da CF), segundo o qual compete privativamente aos tribunais a elaboração das normas de funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, organizando suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados. 6.4. Violava, também, o princípio constitucional do devido processo legal (artigo 5.º, LIV, da CF), na faceta substancial (substantive due process), pois em vista de todos os problemas práticos apontados (vide item 5, supra), o estabelecimento da cronologia como critério único de gestão não era proporcional nem razoável, dificultando sobremaneira (se não inviabilizando) o gerenciamento das unidades/gabinetes e dos processos. 6.5. A regra ainda violava o próprio princípio constitucional que tendia a proteger, o da igualdade (artigo 5.º, caput, da CF), pois acabava por fazer preponderar a igualdade formal sobre a material. De fato, colocando praticamente todos os processos em uma fila cronológica para julgamento – desprezando o objeto do processo ou a qualidade das partes envolvidas na demanda –, o dispositivo impedia que a autoridade judicial atuasse ativamente para diminuir as desigualdades existentes, preferindo o julgamento de uma causa com objeto de interesse preponderante (ação coletivas, improbidades administrativas, causas de família etc.) ou parte hipossuficiente (deficiente, pobre etc.), em detrimento de outras que, apesar de submetidas à conclusão primeiramente, não dependem de pronto julgamento. Basta imaginar, exemplificativamente, que uma ação civil pública para a tutela de milhares de pessoas, ou uma ação de liberação, para viúva, de resíduos salarias de falecido (alvará), não poderia ser julgada enquanto as centenas de outras causas relativas ao seguro obrigatório de veículos (DPVAT), submetidas primeiramente à conclusão, não fossem julgadas. Ainda que haja exceções à cronologia (artigo 12, § 2.º, do CPC/2015), elas não consideram, de modo suficiente, as particularidades da causa (partes e objeto) para autorizar a implementação da igualdade material no processo civil. 6.6. Por fim, o dispositivo violava o princípio federativo ao invadir, inadvertidamente, a competência dos demais entes federados para legislarem sobre procedimento em matéria processual (artigo 24, XI e parágrafos, da CF), impedimento que os Estados e o Distrito Federal, conforme suas particularidades locais (organização judiciária, volume de serviços, número de juízes e servidores etc.), elegessem o modelo de gestão judicial e processual mais adequado para suportar a enorme carga de processos que assola o Poder Judiciário brasileiro. Atente-se: o legislador federal não criara uma regra geral de gestão, adaptável pelos Estados; criara uma única regra de gestão cogente, não adaptável conforme as particularidades locais.

7. O providencial advento da Lei n.º 13.256/2016 – o recall do CPC/2015.

7.1. Embora, sob a ótica da isonomia e da impessoalidade, fosse elogiável a intenção do estabelecimento da cronologia como único critério de gestão judiciária, os resultados práticos da adoção de tal critério legal seriam catastróficos para a Justiça, conforme apontado no item 05 supra. Vale destacar que a primeira coluna sobre o Novo CPC publicada no portal jurídico Jota – que é dividida entre os coautores desta obra e Marcelo Machado – tratou exatamente desta temática, desde então já apontando para a inconstitucionalidade dos artigos 12 e 153 do CPC/2015, ao menos tal como originariamente redigidos e aprovados (Gajardoni. O novo CPC e o fim da gestão da Justiça. Jota. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-novo-cpc-e-o-fim-da-gestao-na-justica>. Publicado em 22.12.2014). 7.2. Pois ainda na vacatio legis do CPC/2015 – certamente à luz das críticas que a doutrina já dirigia aos artigos 12 e 153 do CPC/2015 –, adveio a Lei n.º 13.256/2016, corrigindo o rigor das disposições atinentes à cronologia de julgamento/cumprimento de processos. O artigo 12, na redação atual, estabelece que "os juízes e os tribunais atenderão, **preferencialmente**, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão". E o artigo 153 que "o escrivão ou chefe de secretaria atenderá, **preferencialmente**, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais". Como se vê, deixa de existir uma determinação, uma norma cogente, para que haja o julgamento (pelo juiz) ou cumprimento (pelo servidor) em ordem cronológica. Há, tão somente, uma diretriz de gestão judiciária para que haja o julgamento/cumprimento em ordem cronológica. Ainda sem qualquer sanção explícita nos dispositivos. 7.3. Contudo, a Lei n.º 13.256/2016 não ressuscita o sistema anterior (CPC/1973). Os artigos 12 e 153, saudavelmente, seguem existindo. A cronologia segue como critério preferencial de gestão, embora possa ser afastado casuisticamente e mediante fundamentação idônea (desprendida dos requisitos de urgência de julgamento conforme artigo 12, § 2.º, IX). Não deixa de existir o comando legislativo para que a lista de processos conclusos seja elaborada e divulgada pela internet. E mais importante: autoriza que, em casos de violação irascível ou contumaz da regra da cronologia, ocorra a atuação dos órgãos correicionais a bem do restabelecimento da impessoalidade na forma de seleção da ordem de julgamento dos processos, tudo à luz do método de gestão judiciária adotado em cada unidade judicial. Não há assim – como impropriamente apontam alguns -, o fim da cronologia com o advento da Lei n.º 13.256/2016. Há sim uma remodelação da cronologia a fim de compatibilizá-la com a necessária gestão das unidades judiciárias, tudo conforme exposto nos itens 4 e 5 supra. 7.4. Seja como for, fato é que com a alteração dos artigos 12 e 153 do CPC/2015, as inconstitucionalidades antes existentes acabaram por ser reconhecidas pelo Poder Legislativo, expressa ou implicitamente (pouco importa). E os dispositivos, na redação da Lei n.º 13.256/2016, não mais ostentam as inconstitucionalidades apontadas

no item 06 supra, pois o estabelecimento do caráter preferencial da cronologia não impede a gestão judiciária, a duração razoável do processo, a atuação dos órgãos de administração judiciária na definição do melhor método de gestão, a preservação da igualdade material etc. Ou seja, o recall do CPC/2015 pela Lei n.º 13.256/2016, ao menos quanto aos dispositivos citados, cumpriu seu papel.

8. Decisões interlocutórias e cronologia. Não se aplica a regra do julgamento preferencial em ordem cronológica às decisões interlocutórias. Consequentemente, decisões impactantes na vida e no patrimônio do jurisdicionado, como as dos processos onde se postule tutelas provisórias (de urgência e da evidência), não devem obediência à regra da cronologia.

9. Exceções à regra geral da cronologia (artigo 12, §§ 2.º e 6.º, do CPC/2015). Por questões puramente práticas, a regra geral da cronologia (ainda que preferencial) é excepcionada pelo legislador, com o fito de tentar atenuar o rigor da regra geral. Trata-se de um extenso rol de 16 (dezesseis) situações que não precisam obedecer à ordem cronológica de conclusão (o que, de per si, já demonstra o quão inconveniente era a regra da cronologia antes da alteração da Lei n.º 13.256/2016): (a) as sentenças proferidas em audiência (embora incompatível com o padrão de boa-fé do artigo 5.º do CPC/2015, note-se que o dispositivo dá azo para que se designem audiências, exclusivamente, para prolação de sentenças sem obediência à regra da cronologia); (b) as sentenças homologatórias de acordo; (c) as sentenças de improcedência liminar do pedido (artigo 332 do CPC/2015); (d) o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos (artigos 1.036 e ss. do CPC/2015); (e) o julgamento de recursos repetitivos (artigos 1.036 e ss. do CPC/2015); (f) o julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 976 do CPC/2015); (g) as decisões que extinguirem o processo sem análise do mérito (artigo 485 do CPC/2015); (h) as decisões monocráticas dos recursos (artigo 930 do CPC/2015); (i) o julgamento de embargos de declaração (artigo 1.022 do CPC/2015); (j) o julgamento de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015; (k) as preferências legais (v.g., artigo 7.º, § 4.º, da Lei n.º 12.016/2009, artigo 1.048 do CPC/2015, o artigo 71, § 5.º, da Lei n.º 10.741/2003, com redação pela Lei n.º 13.466/2017 etc.), observando-se entre elas, contudo, também a necessidade de respeito à ordem cronológica de conclusão (artigo 12, § 3.º, do CPC/2015); (l) as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; (m) os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; (n) a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada; (o) que tiver sua sentença ou acórdão anulado (salvo quando houver

necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução); e (p) para o exercício do juízo de retratação pelos TJs e TRFs, logo após a publicação do acórdão do STJ/STF no caso paradigma (recursos repetitivos), em sentido contrário à orientação do tribunal a quo (artigo 1.040, II, do CPC/2015).

10. Insuficiência das exceções legais à cronologia (artigo 12, § 2.º, do CPC/2015). 10.1. Embora o artigo 12, § 2.º, IX, do CPC/2015 – inserido no final da tramitação do projeto na Câmara dos Deputados –, tenha fixado uma regra geral de mitigação da cronologia (causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada), mesmo assim as exceções do artigo 12, § 2.º, do CPC/2015, não são o bastante. O dispositivo não esclarece se nas varas com competência cumulativa (praticamente metade das existentes no país), feitos administrativos relativos às corregedorias (CRI, CRC etc.), processos relativos a falências e recuperações judiciais, demandas atinentes seguintes do rito dos Juizados Especiais Federais (Lei n.º 10.259/2001), da Fazenda Pública (Lei n.º 12.153/2009), Cíveis e Criminais (Lei n.º 9.099/1995), entre outros, seguem a cronologia para julgamento. 10.2. Da mesma forma, o dispositivo não define se as metas estabelecidas pelas Corregedorias locais (não pelo CNJ), em importantes programas criados conforme a necessidade específica da movimentação judiciária do ente federado, podem ser julgadas fora da ordem cronológica de conclusão. 10.3. Não se pode deixar de aplaudir, mais uma vez, a nova redação dada ao artigo 12 do CPC/2015 pela Lei n.º 13.256/2016 que, ao estabelecer o caráter preferencial da cronologia, permite que o juiz decida, casuística e fundamentadamente, se as situações dantes mencionadas devem ou não seguir a cronologia. E também o Enunciado n.º 32 da ENFAM, no sentido de que "O rol do art. 12, § 2.º, do CPC/2015 é exemplificativo, de modo que o juiz poderá, fundamentadamente, proferir sentença ou acórdão fora da ordem cronológica de conclusão, desde que preservadas a moralidade, a publicidade, a impessoalidade e a eficiência na gestão da unidade judiciária".

11. Causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão judicial fundamentada (artigo 12, § 2.º, IX, do CPC/2015). 11.1. A regra geral de mitigação da cronologia estabelece como requisitos, para sua aplicação, (a) a urgência; e (b) a fundamentação. No tocante à primeira condição, convém destacar que o conceito de urgência do dispositivo é diverso do conceito usual de urgência empregado pelo legislador (periculum in mora), estando muito mais próximo à ideia de urgência do CPC/1973, empregada quando autoriza o relator do agravo de instrumento a convertê-lo em retido (artigo 527, II, do CPC/1973). Como bem aponta José Miguel Garcia Medina, "é importante se compreender que, como se está diante de uma ordem entre vários

elementos (no caso, os processos), é natural que essa urgência seja relacional, isso é, a resolução de um caso (ou conjunto de casos) seja mais urgente que a de outro (ou de outros). Ou, em outras palavras, a urgência não é considerada em si mesma, mas em relação às outras causas que aguardam julgamento. A urgência a que se refere o dispositivo não é limitada àquela relativa às tutelas de urgência (artigo 300 do NCPC); fosse assim, teria sido essa expressão ('tutelas de urgência') utilizada no dispositivo (...). Por 'urgência', à luz do artigo 12 do NCPC, há que se considerar, de modo mais geral, a situação cujo julgamento deve ser feito com mais rapidez que as retratadas nos demais feitos que se encontram conclusos." (No Novo CPC, a ordem cronológica de julgamentos não é inflexível, Conjur, publicado em 09.02.2015). 11.2. Assim, é possível ao magistrado, fundamentadamente, romper a ordem cronológica de conclusão, proferindo sentença ou acórdão em casos que, mesmo não havendo risco de dano grave ou de difícil reparação à parte, seja importante para o interessado, ou ao próprio órgão jurisdicional, o julgamento de dada demanda submetida à conclusão posteriormente. Exatamente neste sentido deve ser lida a regra à luz da preferencialidade estabelecida no caput do artigo 12 pela Lei n.º 13.256/2016, e também o disposto no Enunciado n.º 33 da ENFAM: "A urgência referida no art. 12, § 2.º, IX, do CPC/2015 é diversa da necessária para a concessão de tutelas provisórias de urgência, estando autorizada, portanto, a prolação de sentenças e acórdãos fora da ordem cronológica de conclusão, em virtude de particularidades gerenciais da unidade judicial, em decisão devidamente fundamentada".

12. Consequências da violação da regra do artigo 12 do CPC/2015. 12.1. Não há sanção processual para a violação da regra do artigo 12 do CPC/2015. Não há nulidade do julgamento proferido em violação da cronologia de conclusão, como também não fica o magistrado impedido de julgar o processo/recurso preterido. Posição defendida desde a primeira edição destes Comentários, e que encontrou guarida no Enunciado n.º 34 da ENFAM, sobre o CPC/2015: "A violação das regras dos arts. 12 e 153 do CPC/2015 não é causa de nulidade dos atos praticados no processo decidido/cumprido fora da ordem cronológica, tampouco caracteriza, por si só, parcialidade do julgador ou do serventuário". 12.2. Não há, tampouco, recurso ou sucedâneo cabível contra a decisão que viola a regra do artigo 12 do CPC/2015: não cabe agravo de instrumento frente ao rol taxativo que consta do artigo 1.015 do CPC/2015, ou mesmo mandado de segurança contra o ato judicial (que não terá o condão de restabelecer a ordem de julgamento violada). 12.3. Poderá o magistrado que violar imotivadamente a ordem cronológica ser representado perante a Corregedoria competente, que após a apuração das razões que levaram à violação, determinará a observância do dispositivo e eventuais sancionamentos administrativos com base na LOMAN (LC nº 35/1979).

13. Lista de julgamento (artigos 12, §§ 1.º, 3.º, 4.º e 5.º, e artigo 1.046, § 5.º, do CPC/2015). A lista de processos aptos a julgamento – isto é, submetidos à conclusão para fins de sentença ou acórdão –, deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica, quando da entrada em vigor do CPC/2015, observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código. Após elaboração da referida lista, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais, o que equivale a dizer que, na verdade, serão formadas duas listas: (a) uma de processos com preferência legal de julgamento (MSs, HCs, HDs, idosos etc.); e (b) outra de processos sem preferência legal. Após a inclusão do processo na lista de processos conclusos para sentença ou acórdão, 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. Porém, decidido o requerimento dantes referido, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

14. Cronologia e calendarização do processo (artigo 191 do CPC/2015). Questão que merece tratamento é a da possibilidade de se desobedecer a regra da cronologia de julgamentos para dar cumprimento à calendarização do processo avençada pelas partes e juízo, na forma do artigo 191 do CPC/2015. O debate fazia muito sentido antes do advento da Lei n.º 13.256/2016, vez que se tinha como cogente a regra da cronologia e, portanto, nem as partes nem o juízo poderiam violá-la, salvo nas situações excepcionais previstas no próprio artigo 12 do CPC. Com o estabelecimento de que, doravante, a cronologia deve ser preferencialmente observada, não há empecilho para que o juiz, diante da calendarização, possa definir com as partes data certa para julgamento, ainda que, com isso, processos conclusos para sentença ou voto sejam preteridos. Só não é possível que se empregue a calendarização - com manifesta violação da boa-fé (artigo 5.º do CPC/2015) – para burlar dolosamente a regra da cronologia preferencial, exemplificativamente, calendarizando, apenas, a data de julgamento (e não outros pontos do procedimento em matéria processual).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Rol exemplificativo das exceções à cronologia previstas no artigo 12, § 2.º, do CPC/2015 – Enunciado n.º 32 da ENFAM: "O rol do art. 12, § 2.º, do CPC/2015 é exemplificativo, de modo que o juiz poderá, fundamentadamente, proferir sentença ou acórdão fora da ordem cronológica de conclusão, desde que preservadas a

moralidade, a publicidade, a impessoalidade e a eficiência na gestão da unidade judiciária". O teor deste enunciado, editado anteriormente à Lei n.º 13.256/2016, se tornou mais evidente a partir da modificação legislativa que estabeleceu ser preferencial a cronologia dos julgamentos.

b) Conceito de urgência como causa de quebra da cronologia – Enunciado n.º 33 da ENFAM: "A urgência referida no art. 12, § 2.º, IX, do CPC/2015 é diversa da necessária para a concessão de tutelas provisórias de urgência, estando autorizada, portanto, a prolação de sentenças e acórdãos fora da ordem cronológica de conclusão, em virtude de particularidades gerenciais da unidade judicial, em decisão devidamente fundamentada".

c) Violação das regras dos artigos 12 e 153 do CPC/2015 – inexistência de nulidade – Enunciado n.º 34 da ENFAM: "A violação das regras dos arts. 12 e 153 do CPC/2015 não é causa de nulidade dos atos praticados no processo decidido/cumprido fora da ordem cronológica, tampouco caracteriza, por si só, parcialidade do julgador ou do serventuário".

CAPÍTULO II
DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CPC/2015	CPC/1973
Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.	**Art. 1.º** A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Soberania. A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito com fundamento central na soberania, essencial ao próprio conceito de Estado (SILVA, Curso..., 2005. p. 104). O Estado, como forma de organização jurídica do poder, expressa um poder soberano, que é conformado pela supremacia no plano interno e independência no arranjo internacional. A soberania como originariedade do poder do Estado deve ser entendida em termos jurídicos (MIRANDA, 2009. p. 15). A supremacia no plano interno (soberania interna) traduz-se no monopólio de edição do direito positivo pelo Estado e da

coação física legítima para impor a efetividade das suas regulações e de seus comandos (CANOTILHO, 1997. p. 90). A independência no plano internacional (soberania externa) é a igualdade dos Estados no concerto das nações, os quais não reconhecem poderes superiores (superiorem non recognoscem), como expressa o artigo 4.º, inciso I, da Constituição. Obviamente, essa unidade política soberana do Estado é atualmente objeto de abrandamentos pelos fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração interestatal, mas corresponde a um modelo operacional básico (CANOTILHO, 1997. p. 90), principalmente quando pretendemos dar relevo à dimensão do Estado como comunidade juridicamente organizada. Também a jurisdição, como sumo extraído da soberania, ressente-se desses novos traçados na dimensão internacional, com o advento de Tribunais supranacionais (por exemplo, o Tribunal Penal Internacional – artigo 5.º, § 4.º, da CF/1988).

2. Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. A soberania, em essência e potência una, condensada e enfeixada no Estado, no seu exercício, é estratificada nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (artigo 2.º da Constituição Federal), os quais atuam preponderantemente no exercício da função pela qual batizados: "É de notar, porém, que cada um desses órgãos não exerce de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim tem nela a sua competência principal ou predominante" (FAGUNDES, 1984. p. 2/4). A diferença entre essas distintas emanações do poder soberano é realizada utilizando diferentes critérios, orgânico, formal e substancial, sendo que, em nossa opinião, os dois primeiros são inadequados ao desiderato. É petição de princípio distinguir a função pelo órgão ao qual investida (orgânico), sendo insuficiente a forma de exteriorização dos atos (formal), mesmo porque a divisão de tais funções entre os órgãos, embora seja uma acentuada tendência, é meramente aproximativa. Justificada propensão, porque: "existe uma incompatibilidade psicológica entre a tarefa de legislar e a de atuar a lei. Há uma incompatibilidade psicológica ainda maior entre a tarefa do administrador e a jurisdicional, porque o administrador pode ser dominado pela consideração do interesse do Estado. Daí a conveniência de que se confie a órgãos autônomos a função jurisdicional, de modo que quem atua a lei não se deixe guiar senão do que se lhe afigure ser a vontade da lei, segundo a sua ciência e consciência" (CHIOVENDA, 1998. v. 2, p. 2). Portanto, o critério substancial é o único que se afigura como válido para compreender tal função estatal, na exata medida em que permite apreender a substância da função, o modo de sua realização, os efeitos jurídicos tipicamente produzidos, a despeito do órgão envolvido ou da forma que envolve a concretização do seu exercício.

3. Instituto fundamental do processo. A jurisdição compõe a tríade de institutos fundamentais do processo, em conjunto com a ação e o processo (a defesa, exceção, é uma manifestação do direito de ação). Em realidade, todos os institutos processuais, seja em sua estrutura, seja em sua função, convergem e dão consequência aquelas categorias processuais (DINAMARCO, 1998. p. 4). Jurisdição, ação e processo são a síntese do direito processual civil.

4. Jurisdição. A compreensão da jurisdição é contingente, sendo irreal uma definição universalmente válida (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 96). Numa compreensão aproximativa e didática, que reduz deliberadamente a complexidade do tema, podemos dizer, o Estado, mediante textos normativos, regula relações intersubjetivas, atribuindo predominância de um interesse em prejuízo de outro (direitos e deveres). O direito subjetivo seria, assim, a preferência apriorística, estabelecida pelo texto normativo, por um determinado interesse. Nada obstante, esse reconhecimento legislativo de primazia pelo Estado não autoriza seu titular a colocar em prática sua posição com o emprego dos meios que disponha (força privada). Ainda, tais disposições normativas, também por sua abstração e generalidade, não são suficientes, por vezes, para evitar conflitos na sociedade por conta de interesses inconciliáveis. Em feliz passagem, Carnelutti esquematiza o surgimento do litígio na sociedade, em virtude da tensão entre interesses ilimitados frente à finitude dos bens (CARNELUTTI, 2000b. v. I, p. 55/98). Tal compreensão, acertada em linhas gerais, propugna que o interesse é uma posição do homem, não um juízo, favorável à satisfação de uma necessidade. Os meios para satisfação das necessidades seriam os bens. Assim, os interesses estariam predispostos à satisfação das necessidades da pessoa por meio dos bens. A pessoa e os bens seriam os dois termos da relação de interesse. A pessoa enquanto sujeito do interesse e os bens como objeto deste. Como os interesses são ilimitados, mas limitadas são as porções das vidas (bens) aptas à sua satisfação, podem surgir contemporaneamente interesses contrapostos. É a conflagração da lide ou do litígio, o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida ou insatisfeita. 4.1. Antes, quando inexistente o Estado, o conflito de interesses poderia ser resolvido pelo embate físico, que é a negação do próprio Direito, pois, em tal contexto, prevalece a razão do mais forte. 4.2. Todavia, a própria afirmação do Estado, enquanto realidade política, pressupôs o monopólio da produção e aplicação do direito (SIDOU, 1997. p. 32) (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. 1998. v. 1. p. 24), pelo que inclusive tipificado como crime a realização privada do direito (artigo 345 do Código Penal, ressalvada as exceções legais, como o desforço previsto no artigo 1.210, § 1.º, do Código Civil). O Estado passa a estabelecer antecipadamente a conduta das pessoas na ocorrência de determinadas hipóteses e, consequentemente,

anuncia quem será assistido por sua força na inobservância do comando (anúncio de força) (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 97/98). Surge então a jurisdição, como atividade predestinada à aplicação do direito, concretizando a enunciação estatal de auxílio ao prejudicado.

5. Teorias sobre jurisdição. O quid caracterizador da função jurisdicional é objeto de profunda divergência, passando por definições simplificadas e insuficientes – "o poder de conhecer (notio), de julgar (judicium) e de executar o julgado (imperium" (DORNELIUS) –, até as mais sofisticadas e desmedidas. Ponto está, ainda que no tema tenha prevalecido mais o dissenso do que o consenso, o fato é que as diferentes concepções, à sua maneira, ajudaram na construção do conceito contemporâneo de jurisdição, bem como na compreensão do fenômeno em toda sua extensão. Convém delinear, em traços intencionalmente esquemáticos, o panorama global da discussão sobre a definição de jurisdição, no que permite clarificar nossa posição quanto ao tema. 5.1. Teoria da substituição. Chiovenda tendo presente o monopólio da produção e aplicação do direito pelo Estado moderno, como decorrência da soberania (CHIOVENDA, 1998, tomo I, p. 359/360), sustentava ser possível contrapor facilmente a atividade de formação do direito (atividade legislativa), de sua atuação (administrativa e jurisdicional). Porém, mais difícil distinguir a atividade administrativa da jurisdicional, uma vez que ambas preordenadas à atuação do direito positivo. Por conta disso, alçou como critério válido à distinção a diversidade de enfoque do administrador e do juiz frente à lei no momento da aplicação. Para o prestigiado professor, enquanto o juiz julgaria as atividades alheias, sobre o que deveriam ter as partes realizado, substituindo-as seja na afirmação da existência vontade da lei, seja ao torná-la efetiva (CHIOVENDA, 1998. v. 2. p. 8), o administrador, na atuação da lei, tem em conta sua própria atividade, se deve ou não fazer, e não sobre o que outro deveria ou não ter realizado: "Assim se pode entender a diversa função que o juízo lógico tem, com respeito às duas atividades. A própria administração julga, pois que não se age a não ser como apoio num juízo, mas julga sobre a própria atividade. Ao contrário, a jurisdição julga da atividade alheia e duma vontade da lei concernente a outrem" (CHIOVENDA, 1998. v. 2. p. 8). O legislador primordialmente atuaria olhando o futuro, o administrador o presente e o juiz o passado. Contra essa concepção de jurisdição como atividade substitutiva foram contrapostas diversas críticas, muitas destituídas de fundamento (natureza das decisões interlocutórias e a execução penal), mas uma delas irrefutável e que encontra suporte na própria obra do professor peninsular. Isso porque, o sempre mencionado professor assumia que, em alguns casos, o processo se travestia em "fonte autônoma de bens", já que os bens da vida tutelados não poderiam ser obtidos fora do processo: "Em todos esses casos, o

processo apresenta-se como fonte autônoma de bens da vida, que não se podem conseguir a não ser no processo" (CHIOVENDA, 1998. v. 1, p. 70). Faltaria, então, o caractere da substituição essencial à teoria propugnada. 5.2. Teoria da coisa julgada. Allorio sustentou a tese de que a essência do ato jurisdicional é produção da coisa julgada material (SILVA, Ovídio Baptista da. 1998. p. 4). A coisa julgada seria a pedra de toque do ato jurisdicional. Efetivamente, a teoria não oferece um bom retrato da atividade jurisdicional, tanto pela impropriedade de se definir a jurisdição pelo seu eventual resultado, como por excluir do seu âmbito os processos resolvidos sem resolução de mérito. 5.3. Teoria da justa composição da lide. Para Carnelutti, a atividade jurisdicional residiria na justa composição da lide. A jurisdição pressupõe sempre um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita – contentio inter partes. A jurisdição é a função estatal de compor, de forma justa (de acordo com o direito), a lide: "A conclusão da investigação até agora levada a termo pode se reunir nesta fórmula: o processo se desenvolve para a composição justa do litígio. Paz com justiça poderia ser, dessa fórmula, o lema do Direito processual. Nem paz sem justiça, nem justiça sem paz. Nada de paz sem justiça porque o processo, como se viu, não tende a compor o litígio de qualquer modo, e sim segundo o Direito. Nada de justiça sem paz porque o Direito não se aplica ou não se realiza por quem está em conflito, e sim por quem está sob o conflito: supra partes, não inter partes; a fim de compor um litígio e não de tutelar um interesse. Segundo esta fórmula, o quid novi da função processual consiste na combinação dos dois elementos: paz e justiça" (CARNELUTTI, 2000b. v. I, p. 373). É de se reconhecer o mérito da concepção, no que fornece uma descrição, verificável em alguns casos, da origem do litígio (supra, pelo que, com razão, é taxada como sociológica (LIEBMAN, 2005. p. 23). Aliás, a definição está muito mais ligada às finalidades da atividade jurisdicional do que a sua essência. Ainda, nada garante que a decisão a ser prolatada pelo Poder Judiciário componha de forma mais justa o conflito, sequer que o componha efetivamente (a litigiosidade pode continuar latente). "Mesmo quando entre as partes existe um contraste, não é objetivo imediato do processo compô-lo, mas dizer e atuar a vontade da lei; se com a coisa julgada, se com atos executivos o contraste pode cessar, isto é, consequência e resultado da atuação da lei. Na realidade, o contraste pode não cessar efetivamente; mesmo, porém, quando cessa, tal não depende do fato de que se compôs o contraste (o processo é até antítese de composição, nem o juiz ou o órgão da execução cuidam minimamente de compor um conflito), mas do fato de que a coisa julgada reduz a contradição à importância, e do fato de que os atos executivos úteis, satisfazendo por outra via a pretensão do credor, despojam de importância a insatisfação por parte do devedor" (CHIOVENDA, 1998. v. 1, p. 66/67). Quando muito, pensamos, a teoria da justa composição da lide pode explicar o advento da atividade jurisdicional, mas

não certamente suas características essenciais e fundamentais atualmente: "A função jurisdicional surge indubitavelmente, nas árvores históricas da civilização, com propósitos de pacificação social; (...). A observância do direito se converte, dentro da jurisdição, na finalidade dominante: tanto que pode haver exercício de função jurisdicional somente com o objetivo de assegurar a observância do direito, mesmo em casos nos quais não existe paz alguma que manter, enquanto não existe nenhum conflito de interesses entre as partes, as quais estão perfeitamente de acordo com o querer conseguir um certo efeito jurídico" (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 48/49). 5.4. Teoria da imparcialidade (terzietà). De acordo com Cappelletti, o signo do ato jurisdicional é o desinteresse pessoal do juiz sobre a relação jurídica submetida à sua apreciação, terceiro estranho à pretensão estratificada em juízo. O juiz é um terceiro, alheio ao litígio, sendo a imparcialidade a pedra de toque do ato jurisdicional. O comando da sentença é um imperativo, ao qual as partes ficam sujeitas (comando superpartes (CARNEIRO, 1999. p. 20). Deveras, tal compreensão extrema o caráter de substitutividade da jurisdição exposto por Chiovenda (supra), apresentando característica decisiva da jurisdição, mas não precisa bem seu caractere definitivo. 5.5. Jurisdição no sistema constitucional. Cientes da impossibilidade de fixação universal do conceito de jurisdição (supra), temos para nós que, atualmente, a jurisdição consiste em fazer observar o ordenamento jurídico em situações particularizadas. Verdade seja, a atividade jurisdicional objetiva assegurar, a posteriori, a observância das normas estatais expressadas, a priori, em forma esquemática (textos normativos), pelos órgãos competentes. Assim, no mais das vezes, essa é uma acentuada tendência, a jurisdição atua subsidiariamente, quando ocorre o desrespeito do ordenamento jurídico pelos destinatários dos comandos. Calamandrei, ainda que adstrito a lei (e não ao ordenamento jurídico), consignava com inegável correção: "com a subentendida premissa de que, no sistema da legalidade, o Estado encomenda – Caráter subsidiário da jurisdição – em primeiro lugar a observância das leis e da civilidade dos cidadãos, e os educa na liberdade confiando que eles o compreendam e as observem sem a necessidade da intervenção do juiz" (CALAMANDREI, 1999. v. 1. p. 45). Geralmente, o direito funciona independentemente do exercício jurisdicional, estado fisiológico do direito, sem fazer visível sua face coativa: "e se a existência do direito se revela visivelmente somente no momento em que é necessário recorrer aos tribunais para fazê-lo valer contra os sem razão (isto é, só nos casos estatisticamente excepcionais e patológicos), isto ocorre por um fenômeno comparável àquele pelo qual o corpo humano não percebe o estado de saúde enquanto tal estado é perfeito, sentindo sua falta somente quando uma doença o põe em perigo" (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 5). A jurisdição surge exatamente nas franjas do descumprimento ao ordenado, como reação mecânica do Estado à inobservância do ordenamento jurídico. A jurisdição se distingue da

atividade legislativa por não pretender editar novos textos normativos abstratos, mas sim fazer observar as normas jurídicas derivadas daqueles. É de se ressaltar, a lei difere do ato jurisdicional pelos caracteres de generalidade, abstração e novidade: é uma volição geral enquanto não se dirige a regular um caso, senão toda uma série de casos similares, em número indefinido; é uma volição abstrata, eis que não regula casos já concretamente verificados na realidade, mas considerando, por hipótese, como possíveis no futuro; é inovativa, cria direito novo. O ato jurisdicional, por outro lado, pode ser definido pelos caracteres contrapostos; ele tem efeito especial, concreto e declarativo/constitutivo. Sobre este último caráter, que se contrapõe a característica inovativa da lei, é necessário insistir: o ato jurisdicional não serve para criar o direito para o futuro, senão para fazer observar o direito já concretizado e individualizado no passado (CALAMANDREI, 1999. v. 1.). Difere igualmente da atividade administrativa na exata medida em que tem por finalidade impor a observância do ordenamento ao alter, enquanto o administrador tem o direito como limite a própria conduta. Não podemos olvidar, que: "ocorre nos limítrofes da função jurisdicional, a qual, tanto na fronteira que olha à função legislativa como naquela que completa a função administrativa, deixa, em vários pontos, abertos os passos e incertos os territórios" (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 155). Com as vênias de estilo, não se tem tal perspectiva como reducionista, na suposição de diminuir o papel do juiz a uma crítica aplicação da lei ao caso concreto, nos termos do paradigma teórico positivista da pureza do direito processual (CAMBI, 2002. p. 53-54). Reportando-nos aos comentários do artigo 1.º, bom é dizer que a atividade jurisdicional deve se livrar do mal vezo de "enxergar invertidamente a pirâmide normativa", impondo-se uma hermenêutica propriamente constitucional, na qual seja assegurada a força normativa dos preceptivos, princípios e valores constitucionais, em que também seja respeitada a centralidade no ordenamento constitucional do postulado da dignidade da pessoa humana. O juiz não se reduz a boca da lei, pois o texto normativo é objeto de concretização e mediação no momento de estabelecimento da norma. Ainda que assim seja, não podemos descurar a impossibilidade de superdimensionamento de um poder em detrimento dos outros, a par do sistema check and balances sobre o qual repousa nosso Estado Democrático de Direito (artigo 2.º da Constituição). Mesmo porque, vige o princípio da legalidade (artigo 5.º, inciso II, da Constituição), estabelecendo o sistema processual mecanismos para assegurar o primado do direito posto, sempre pressuposto, razão porque não se pode reconhecer ao Poder Judiciário uma autorização para livre e desmedida criação do direito. No Brasil, ainda que os precedentes tenham assumido papel de centralidade na aplicação do direito positivo (artigos 926 e 927 do Código), não se credita aos mesmos a condição de fonte primária do direito. É diferente dizer que o precedente pode fundar outra decisão, no que aponta

para uma correta interpretação do direito positivo, do que sustentar que um precedente se fez sem base na lei e vincula o julgador posterior. A referibilidade do direito positivo no precedente brasileiro conecta o mesmo na cadeia de desdobramento do sentido e alcance da legislação imposta pelo Poder Legislativo. A comunidade de trabalho entre juiz e legislador no Brasil sempre tem como pano de fundo o ordenamento jurídico positivo, pelo que o precedente não é fonte primária (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. p. 567 e seguintes). Ora, não bastasse a incerteza e a quebra da segurança jurídica derivada de uma postura solipsista do Poder Judiciário, tal também seria antidemocrático. Finalmente, sobre o caráter jurisdicional da arbitragem, remetemos o leitor aos comentários do artigo 3.º.

6. Normas processuais brasileiras e internacionais. Como também deixa claro o artigo 16 deste Código, a jurisdição civil é regida e exercida com base nas normas processuais brasileiras (sobre a distinção entre enunciado normativo e norma, remetemos o leitor aos comentários realizados ao artigo 1.º), principalmente aquelas estratificadas no corpo deste Código. Todavia, o Código, além de estabelecer claramente um vaso comunicante direto entre as normas constitucionais e as infraconstitucionais, acentuou, como não poderia deixar de ser, a necessidade de observância, por vezes preponderância, dos Tratados e das Convenções Internacionais. A Constituição da República, em sua tessitura aberta aos direitos e garantias individuais, dotados de aplicação imediata, não exclui a aplicação daqueles reconhecidos em textos internacionais ou por uma relação de consequencialidade (artigo 5.º, §§ 1.º e 2.º, da CF/1988). Demais disso, pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g., RE 349703, Relator Ministro Carlos Britto, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ement. vol. 02363-04, p. 675 e RE 466343, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ement. vol. 02363-06, p. 01106, RTJ vol. 00210-02, p. 745, RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165), os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos têm posição hierárquica superior às leis (supralegal), logo superiores ao presente Código, ficando subordinados somente às disposições constitucionais, a despeito de poderem ser incorporados com equivalência de emendas constitucionais (artigo 5.º, § 3.º, da CF/1988) (vide Decreto n.º 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo). No ponto, chamamos atenção para o pacto de São José da Costa Rica, Convenção Americana dos Direitos

Humanos, que contém diversas disposições de índole processual, as quais se superpõe, por sua natureza supralegal, ao disposto no presente Código de Processo.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Assentando o caráter uno da jurisdição: "CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE DEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. TÍPICO. ART. 105, I, 'G', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I – Conforme a iterativa jurisprudencial deste Tribunal: 'no sistema brasileiro de jurisdição una, não há conflito de atribuições entre entidade administrativa e autoridade judiciária, quando estiver esta no exercício pleno de sua função jurisdicional' (CAT n.º 03, DJ de 05.03.1990). II – O magistrado federal que concede liminar em mandado de segurança, para que se expeça em favor da impetrante autorização especial de funcionamento, sem o pagamento da taxa de fiscalização, pratica ato jurisdicional típico a ele reservado, não se prestando para exteriorizar o desempenho de atividade administrativa, portanto, não há que se falar em invasão de atribuições. III – Conflito não conhecido" (STJ, CAT 93/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 29.11.2001, DJ 10.06.2002, p. 127).

b) Sobre o monopólio da jurisdição: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE TALONÁRIO DE NOTAS FISCAIS. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA N.º 547 DO STF. 1. O Poder Público atua com desvio de poder ao negar, ao comerciante em débito de tributos, a autorização para impressão de documentos fiscais, necessários ao livre exercício das suas atividades (artigo 170, parágrafo único, da Carta Magna). 2. A sanção, que por via oblíqua objetive o pagamento de tributo, gerando a restrição ao direito de livre comércio, é coibida pelos Tribunais Superiores através de inúmeros verbetes sumulares, a saber: a) 'é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo' (Súmula n.º 70/STF); b) 'é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos' (Súmula n.º 323/STF); c) 'não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais' (Súmula n.º 547/STF); e d) 'É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado' (Súmula n.º 127/STJ). 3. Destarte, é defeso à administração impedir ou cercear a atividade

profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que este procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz. 4. Recurso especial desprovido" (STJ, REsp 783.766/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 349).

c) Julgado acentuando a imparcialidade como nota distintiva da jurisdição: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE OBRIGAR HOSPITAL A CONTRATAR E MANTER PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ARTIGO 5.º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE E NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O fato de os estabelecimentos hospitalares cuja atividade básica seja a prática da medicina não estarem sujeitos a registro perante o Conselho de Enfermagem não constitui impeditivo a que sejam submetidos à fiscalização pelo referido órgão quanto à regularidade da situação dos profissionais de enfermagem que ali atuam. Porém, mesmo reconhecendo o poder de polícia administrativa ao Conselho de Enfermagem, este não afasta a utilidade-adequação da presente ação civil pública. 2. Revestido ou não de prerrogativa executória aos atos administrativos das autarquias de fiscalização, estas e qualquer das partes é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim dispõe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que pode ser extraído do artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. 3. Na espécie, nota-se que as condições da ação estão presentes. O interesse processual, única condição em destaque, é composto pelo binômio utilidade-necessidade do provimento. A utilidade pode ser facilmente demonstrada pela necessidade de ordem judicial para a obrigar o hospital recorrido a contratar e manter durante todo o período de seu funcionamento profissionais de enfermagem. Por outro lado, a caracterização da necessidade pode ser extraída dos princípios da jurisdição, especialmente, a imparcialidade e a definitividade. 4. Na esfera administrativa dos conselhos profissionais a relação processual não possui a característica da imparcialidade bem definida, até porque o Conselho de fiscalização ocupa, também, a função de 'julgador'. Ademais, as decisões proferidas nesta seara não ostentam caráter definitivo, imutabilidade, presente apenas nos provimentos jurisdicionais. Dessa forma, pode a administração buscar no Poder Judiciário que o Estado-Juiz, dentro da relação processual, promova a solução definitiva da controvérsia, atento às alegações de cada parte. 5. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir

por parte do Conselho Regional de Enfermagem que intentou a ação civil pública buscando que o hospital recorrido contrate e mantenha, durante todo o período de seu funcionamento, profissionais de enfermagem. Precedente: AgRg no REsp 1342461/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21,02,2013, DJe 28.02.2013. 6. Recursos especiais providos" (STJ, REsp 1398334/SE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.10.2013, DJe 24.10.2013).

d) Reconhecendo que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com feição normativa supralegal "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE. 1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7.º, § 7.º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre se direcionou no sentido da constitucionalidade do art. 5.º, LXVII, da Carta de 1988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da constituição de 1988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confiram-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253071-GO, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 29.06.2006 e RE 206.482-SP, Relator Ministro Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 05.09.2003. 2. A edição da EC 45/2004 acresceu ao art. 5.º da CF/1988 o § 3.º, dispondo que 'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais', inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. 3. Deveras, 'a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, (art. 7.º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código civil de 1916 e com o

Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002)' (voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2.006, relativo ao Recurso Extraordinário n.º 466.343-SP, da relatoria do Ministro Cezar Peluso). 4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista, e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa, como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343-SP, Relator Ministro Cezar Peluso, reconheceu que os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando status normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infralegais autorizadoras da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer que, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade. 6. No mesmo sentido, recentíssimo precedente do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'HABEAS CORPUS' – PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO JUDICIAL – REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF – A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA – CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7.º, n. 7) – NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? – PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. – Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. – A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7.º, n. 7).

Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. – Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5.º, §§ 2.º e 3.º). Precedentes. – Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? – Entendimento do Relator Ministro Celso de Mello, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. – A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. – Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. – O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. – Aplicação, ao caso, do artigo 7.º, n. 7, c/c o artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (HC 96772, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, Public. 21.08.2009, Ement Vol-02370-04, p. 00811) 7. Precedentes do STJ: RHC 26.120/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 15.10.2009; HC 139.812/RS, Relator Ministro João Otávio

de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 14.09.2009; AgRg no Ag 1135369/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 28.09.2009; RHC 25.071/RS, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 14.10.2009; EDcl no REsp 755.479/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 14.04.2009, DJe 11.05.2009; REsp 792.020/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 19.02.2009; HC 96.180/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 09.02.2009) 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 914.253/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02.12.2009, DJe 04.02.2010).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.	**Art. 1.211**. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Tempo jurídico. O tempo jurídico é um recorte da realidade, seccionando-a juridicamente em estádios temporais, para fins de separação da legalidade de ontem da ilegalidade de hoje, a eventual validez do que se fez antes perante a invalidade de agora, a perda ou aquisição de vantagem jurídica pelo tempo como fato processual, o castigo dos que dormiram até o dia "x" e o prêmio dos que permaneceram em ativa vigília até a data "y" (BATALHA, 1980. p. 15). Justamente, a disposição em apreço visa compatibilizar o tempo jurídico de eficácia da norma processual diante dos processos em andamento no momento do início de sua vigência, bem como os atos e as situações jurídicas inerentes ao mesmo.

2. Conflito intertemporal. A norma processual, ultrapassado o prazo de vacatio legis (artigo 1.º da LINDB – artigo 8.º da Lei Complementar nº 95/1998), aplica-se, geralmente, aos processos em curso. O preceptivo objetiva regular os conflitos nomológicos, mais propriamente o conflito intertemporal de normas, isto é, a aplicação dos postulados que permeiam a transição das leis no espaço e tempo. A discussão sobre

o tema é secular (atormentou os romanos, os povos bárbaros, passando pelo direito medievo e pelo canônico), grassando vivia controvérsia sobre a correta identificação do conflito, inclusive. Lassale usava a denominação Teoria dos Direitos Adquiridos (das system der Erwobenen Rechte – 1861); Gabba a de Teoria da Retroatividade das Leis (teoria della Retroativittà delle leggi, 1891 – 1898); Roubier preferia falar em Conflito das Leis no Tempo (Lês Conflits des Lois dans le temps, 1929-1934). A expressão Direito intertemporal é devida a Fr. Affolter (Geschichte des intertemporalen Privatrechts, Leipzig, 1902, apud Paul Roubier, Les Conflits, t. I, p. 3, nt. 2.; Le Droit transitoire, p. 4, nt. 3), que começou a empregá-la em 1897.

3. Leis no tempo e o processo. A questão da intertemporalidade das leis sempre se põe em relevo quando as leis se sucedem no tempo, impondo a necessidade de se delimitar o âmbito de eficácia da lei sucedida e da lei sucessora. As leis, estabelecendo como paralelo a vida humana, nascem, vivem (produzem efeitos) e morrem. Na delimitação desses três momentos de eficácia dos atos normativos. O início da vigência da lei, a continuidade de seu viger e a cessação de sua vigência, reside todo o problema do conflito intertemporal de normas. A obrigatoriedade da observância da norma (artigo 3.º da LINDB), somente cessada por sua revogação expressa ou tácita (artigo 2.º da LINDB), afeta o processo que tem naquela sua base, estruturação e perspectiva de futuro. O processo, enquanto realidade física e jurídica, é afetado pelas contingências legislativas, pela eventual alteração das normas que regulam sua própria realização. Isso porque, a sucessão de uma lei por outra, num ponto do tempo espacializado – a morte de uma lei e o nascimento de outra –, surpreende, na pendência, a realidade do processo em fluxo. Neste entrechoque, entre a realidade contínua e a idealidade na transição dos atos normativos, apresenta-se o conflito intertemporal de normas, uma vez que a sucessão das normas jurídicas importa em alteração da interação entre os mundos físicos e jurídicos. Não basta, portanto, ficarmos no plano puramente normativo, verificando exclusivamente as datas em uma determinada norma deixou de vigorar e outra passou a viger. Indispensável que tal sucessão nomológica não prejudique o que realizado, isto é, o passado validamente constituído ao abrigo de normas pretéritas. O artigo em comento objetiva exatamente regular tal situação, permitindo a imediata aplicação das normas processuais, mas ressalvando e protegendo os atos e situações processuais constituídas antes da revogação da norma.

4. Irretroatividade. A irretroatividade das normas é a pedra de toque do direito intertemporal: "O princípio da irretroatividade é um filho do progresso; estratificou-se evolutivamente; portanto, embora impando de modernismo, retrógrados se revelam os

que se insurgem contra ele. Primitivamente imperava a irrestrita aplicabilidade da lei aos fatos anteriores" (MAXIMILIANO, 1946. p. 50). Independentemente da teoria adotada (subjetiva, objetiva e etc.), sempre se busca impedir a retroação deletéria da nova lei, como expressa o próprio artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (teoria subjetiva). Pela aplicação mecânica da irretroatividade, a lei sempre teria eficácia prospectiva, não atingindo o já realizado (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada). Contudo, como verificado anteriormente, a realidade não é tão simples, pelo que a lei alcança situações em curso, parcialmente realizadas, como o processo. A proteção restrita da coisa julgada desconsidera a existência de fatos processuais consolidados no curso de processo em andamento. A disposição constitucional deve ser considerada como vetor, tais como outras, do respeito pela Constituição ao passado validamente realizado. Assim, a disposição do Código em comento permite a aplicação imediata da norma processual aos processos em curso, preservado, entretanto, o passado, já ultrapassado, no próprio processo (tempus regit actum). A nova norma processual não pode atingir fatos processuais pretéritos, entre eles, os atos processuais realizados e as situações jurídicas constituídas (posições processuais). Logo, o advento da norma processual não pode influir nas fases processuais ultrapassadas, nos atos processuais já realizados e suas consequências, bem como não pode atingir o curso dos prazos já iniciados (defesa, recurso e etc.), ou, finalmente, restringir poderes, ônus, faculdades e deveres processuais passíveis de realização no momento do advento da eficácia da nova lei (isolamento dos atos processuais). Boa aplicação da inteligência que permeia o dispositivo em apreço tem-se no livro complementar deste Código, regulando as disposições finais e transitórias, especialmente no artigo 1.046. A matéria evidentemente não é simples, sendo que suscitará no início da vigência deste Código uma série de conflitos, sendo que podemos divisar três situações que merecem detido exame. 4.1. No que concerne à alteração da fase de resposta, pensamos que poderá ser adotado o novo procedimento estatuído no Código (artigo 334), acaso não tenha ocorrido a citação. Na hipótese da citação ter-se efetuado, a fase de resposta observará o rito anterior (CPC/1973), sem prejuízo da posterior adaptação, para frente, do procedimento. 4.2. Quanto aos recursos, deve ser aplicada a máxima de que "a lei do recurso é a lei do dia da sentença". A questão é sensível, principalmente pela extinção do agravo retido e da limitação ao agravo de instrumento. Proferida a decisão ou sentença antes da vigência do Código, os recursos observam o regulamento anterior (CPC/1973). Logo, acaso não interposto agravo retido, não poderá a questão ser ressuscitada na fase de apelação sob o argumento da preclusão ser elástica (artigos 223 e 1.009, § 1.º. Igualmente, o agravo de instrumento, em tal situação, não estará limitado aos casos arrolados no artigo 1.015 deste Código. 4.3. Finalmente, quanto ao ônus da prova, a situação é mais dramática.

Apesar do ônus da prova ter migrado dogmaticamente de uma "regra de julgamento" para "regra de procedimento", o fato é que o onus probandi tem estreita ligação com o direito material, pautando as relações de direito material construídas pelas partes fora do processo. Não é difícil imaginar situações em que as partes, pautadas pela regra de que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a comprovação dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito, alheiem-se de recolher provas desse ou daquele fato de interesse da outra parte. Assim, as partes não podem ser surpreendidas por novos arranjos do ônus da prova (artigo 373, § 1.º, do Código), pelo que a regra que generaliza a inversão do ônus somente pode ser aplicada para os processos iniciados posteriormente a sua vigência.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado administrativo n.º 1 do Superior Tribunal de Justiça: "O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

b) Enunciado administrativo n.º 2 do Superior Tribunal de Justiça: "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".

c) Enunciado administrativo n.º 3 do Superior Tribunal de Justiça: "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".

d) Enunciado administrativo n.º 4 do Superior Tribunal de Justiça: "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".

e) Enunciado administrativo n.º 5 do Superior Tribunal de Justiça: "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, § 3.º, do novo CPC".

f) Enunciado administrativo n.º 6 do Superior Tribunal de Justiça: "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, § 3.º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal".

g) Enunciado administrativo n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça: "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".

h) Enunciado n.º 267 do FPPC: "Os prazos processuais iniciados antes da vigência do CPC serão integralmente regulados pelo regime revogado".

i) Enunciado n.º 268 do FPPC: "A regra de contagem de prazos em dias úteis só se aplica aos prazos iniciados após a vigência do Novo Código".

j) Enunciado n.º 295 do FPPC: "As regras sobre intervalo mínimo entre as audiências do CPC só se aplicam aos processos em que o ato for designado após sua vigência".

k) Enunciado n.º 308 do FPPC: "Aplica-se o art. 489, § 1.º, a todos os processos pendente de decisão ao tempo da entrada em vigor do CPC, ainda que conclusos os autos antes da sua vigência".

l) Enunciado n.º 311 do FPPC: "A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença ou, ainda, quando da prolação da sentença em audiência, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica as remessas determinadas no regime do art. 475 do CPC/1973".

m)

Enunciado n.º 341 do FPPC: "O prazo para ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§ 2.º e 3.º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência".

n) Enunciado n.º 354 do FPPC: "O art. 1.009, § 1.º, não se aplica às decisões publicadas em cartório ou disponibilizadas nos autos eletrônicos antes da entrada em vigor do CPC".

o) Enunciado n.º 355 do FPPC: "Se, no mesmo processo, houver questões resolvidas na fase de conhecimento em relação às quais foi interposto agravo retido na vigência do CPC/1973, e questões resolvidas na fase de conhecimento em relação às quais não se operou a preclusão por força do art. 1.009, § 1.º, do CPC, aplicar-se-á ao recurso de apelação o art. 523, § 1.º, do CPC/1973 em relação àquelas, e o art. 1.009, § 1.º, do CPC em relação a estas".

p) Enunciado n.º 356 do FPPC: "Aplica-se a regra do art. 1.010, § 3.º, às apelações pendentes de admissibilidade ao tempo da entrada em vigor do CPC, de modo que o exame da admissibilidade destes recursos competirá ao Tribunal de 2º grau".

q) Enunciado n.º 399 do FPPC: "Os arts. 180 e 183 somente se aplicam aos prazos que se iniciarem na vigência do CPC de 2015, aplicando-se a regulamentação anterior aos prazos iniciados sob a vigência do CPC de 1973".

r) Enunciado n.º 424 do FPPC: "Os parágrafos do art. 319 devem ser aplicados imediatamente, inclusive para as petições iniciais apresentadas na vigência do CPC-1973".

s) Enunciado n.º 449 do FPPC: "O art. 806 do CPC de 1973 aplica-se às cautelares propostas antes da entrada em vigor do CPC de 2015".

t) Enunciado n.º 463 do FPPC: "O parágrafo único do art. 932 e o art. 933 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC/2015 e ainda pendentes de julgamento".

u) Enunciado n.º 466 do FPPC: "A técnica do art. 942 não se aplica aos embargos infringentes pendentes ao tempo do início da vigência do CPC, cujo julgamento deverá ocorrer nos termos dos arts. 530 e seguintes do CPC de 1973".

v) Enunciado n.º 476 do FPPC: "Independentemente da data de intimação, o direito ao recurso contra as decisões unipessoais nasce com a publicação em cartório, secretaria do juízo ou inserção nos autos eletrônicos da decisão a ser impugnada, o que primeiro ocorrer, ou, ainda, nas decisões proferidas em primeira instância, será da prolação de decisão em audiência".

w) Enunciado n.º 477 do FPPC: "Publicada em cartório ou inserida nos autos eletrônicos a decisão que julga embargos de declaração sob a vigência do CPC de 2015, computar-se-ão apenas os dias úteis no prazo para o recurso subsequente, ainda que a decisão embargada tenha sido proferida ao tempo do CPC de 1973, tendo em vista a interrupção do prazo prevista no art. 1.026".

x) Enunciado n.º 479 do FPPC: "As novas regras de competência relativa previstas no CPC de 2015 não afetam os processos cujas petições iniciais foram protocoladas na vigência do CPC-73".

y) Enunciado n.º 493 do FPPC: "O negócio processual celebrado ao tempo do CPC-1973 é aplicável após o início da vigência do CPC-2015".

z) Enunciado n.º 527 do FPPC: "Os créditos referidos no art. 515, inc. V, e no art. 784, inc. X e XI do CPC-2015 constituídos ao tempo do CPC-1973 são passíveis de execução de título judicial e extrajudicial, respectivamente".

aa) Enunciado n.º 528 do FPPC: "No cumprimento provisório de sentença por quantia certa iniciado na vigência do CPC-1973, sem garantia da execução, deve o juiz, após o início de vigência do CPC-2015 e a requerimento do exequente, intimar o executado nos termos dos arts. 520, § 2.º, 523, § 1.º e 525, caput".

ab) Enunciado n.º 530 do FPPC: "Após a entrada em vigor do CPC-2015, o juiz deve intimar o executado para apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, em quinze dias, ainda que sem depósito, penhora ou caução, caso tenha transcorrido o prazo para cumprimento espontâneo da obrigação na vigência do CPC-1973 e não tenha àquele tempo garantido o juízo".

ac) Enunciado n.º 564 do FPPC: "Os arts. 1.032 e 1.033 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC de 2015 e ainda pendentes de julgamento".

ad) Enunciado n.º 567 do FPPC: "Invalidado o ato processual praticado à luz do CPC de 1973, a sua repetição observará o regramento do CPC-2015, salvo nos casos de incidência do art. 1.047 do CPC-2015 e no que refere às disposições revogadas relativas ao procedimento sumário, aos procedimentos especiais e às cautelares".

ae) Enunciado n.º 568 do FPPC: "As disposições do CPC-1973 relativas aos procedimentos cautelares que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas

até o início da vigência do CPC/2015".

af) Enunciado n.º 574 do FPPC: "A identificação de vício processual após a entrada em vigor do CPC de 2015 gera para o juiz o dever de oportunizar a regularização do vício, ainda que ele seja anterior".

ag) Enunciado n.º 596 do FPPC: "Será assegurado às partes o direito de sustentar oralmente no julgamento de agravo de instrumento que verse sobre tutela provisória e que esteja pendente de julgamento por ocasião da entrada em vigor do CPC de 2015, ainda que o recurso tenha sido interposto na vigência do CPC de 1973".

ah) Enunciado n.º 616 do FPPC: "Independentemente da data de intimação ou disponibilização de seu inteiro teor, o direito ao recurso contra as decisões colegiadas nasce na data em que proclamado o resultado da sessão de julgamento".

ai) Precedente cinquentenário do Supremo Tribunal Federal assentando a incidência imediata da norma processual e a impossibilidade de sua retroação: "LEI DE PROCESSO. A LEI NOVA TEM EFEITO IMEDIATO, MAS NÃO RETROATIVO" (STF, RMS 4857, Relator Ministro Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 29.11.1957, ement. vol. 00330-03, p. 994).

aj) Sobre a aplicação imediata da norma processual: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ART. 1.º-F DA LEI 9.494/1997. MP 2.180-35/2001. LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4.º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35, de 24.8.2001, com a redação alterada pelo art. 5.º da Lei 11.960, de 29.6.2009, tem natureza processual, devendo ser aplicado imediatamente aos processos em tramitação, vedada, entretanto, a retroatividade ao período anterior à sua vigência. 2. Entendimento fixado no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC. 3. O STJ entende ser inviável o Recurso Especial, fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional, que não especifica quais normas legais foram violadas. Incide, na espécie, por analogia, o princípio contido na Súmula 284/STF. 4. Ademais, a revisão do valor fixado na instância ordinária a título de danos morais só é admitida quando irrisório ou exorbitante (precedentes do STJ), o que não se afigura no caso dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado

à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC, ou mesmo uma quantia fixa, segundo o critério de equidade. 6. A revisão de verba honorária implica, como regra, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura na espécie. 7. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1375320/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02.05.2013, DJe 29.05.2013).

ak) Sobre a aplicação imediata da norma processual que alterou as hipóteses de cabimento de recurso: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, REJEITOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO-VENCIDO QUE ADENTROU NO MÉRITO PARA DAR PROVIMENTO A UMA DAS APELAÇÕES. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inadmitidos por maioria os embargos de declaração integrativos de aresto unânime e não conhecidos os embargos infringentes daquela decisão formal majoritária, torna-se inadmissível, consequentemente, a irresignação infringente, porquanto o novel artigo 530 do Código de Processo Civil somente a admite quando a decisão colegiada da apelação reforma a resolução do mérito, por maioria. 2. In casu, a aplicação imediata da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que deu nova redação ao teor do art. 530 do CPC, tornou inadmissível o recurso especial, uma vez carente de seguimento os embargos infringentes tendo em vista que o acórdão confirmou a sentença. 3. Deveras, o não conhecimento dos embargos de declaração remete o interessado à opção processual de atacar o acórdão da apelação pela via do recurso especial, sendo inviável a direção deste contra o aresto que decidiu os embargos infringentes, o que faz incidir a força da preclusão, já agora sob o peso da res judicata. 4. É que o não conhecimento dos embargos de declaração, por ausência das condições enumeradas no art. 535 do CPC, descaracteriza a infringência, inviabilizando o recurso especial, porquanto, em nenhuma circunstância a apelação foi desprovida por unanimidade. 5. À luz da novel legislação, impõe-se o desprovimento do recurso especial que pretende seja reformada a decisão que inadmitiu os embargos infringentes. 6. Recurso Especial conhecido e desprovido" (STF, REsp 453.493/MG, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 25.06.2008).

al) Excluindo a incidência de norma processual sobre sentença transitada em julgado: "AGRAVOS INTERNOS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS COMPENSATÓRIOS. COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

MULTA DO ART. 475-J DO CPC. AFASTAMENTO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, deve ser aplicada somente às decisões transitadas em julgado em data posterior à sua entrada em vigor, que se deu em 23 de junho de 2006. Com efeito, 'a multa do art. 475-J do CPC não se aplica às sentenças condenatórias transitadas em julgado antes da vigência da Lei 11.232/2005, por simples falta de previsão legal à época. As leis processuais têm aplicação imediata, mas não incidem retroativamente' (REsp 962.362/RS, Relator o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJe de 24.03.2008). 3. Agravos internos improvidos" (STJ, AgRg no REsp 1156904/MS, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 03.05.2011, DJe 08.06.2011).

am) Permitindo a aplicação imediata da norma processual, independentemente do trânsito em julgado, mediante regularização do procedimento: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.232/2005. EXECUÇÃO INICIADA NA VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR SEM A CITAÇÃO DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 11.232/2005 simplificou a execução por título judicial, dispensando a exigência de nova citação, com o aproveitamento da angularização da relação processual efetivada na fase de conhecimento. 2. Dispõe o art. 1.211 do CPC que a lei processual terá incidência imediata, adotando, assim, o sistema do isolamento dos atos processuais. 3. Portanto, com a entrada em vigor da Lei n.º 11.232/2005, quando ainda em curso processo de execução sob o regime da lei anterior, sem que tenha ocorrido a citação do devedor, pode o credor requerer, por simples petição, que o magistrado adote o novel procedimento – com a incidência da multa do art. 475-J do CPC –, ou este, de ofício, deve converter a ação de execução em cumprimento de sentença, adotando, para tanto, o novo ordenamento. 4. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 993.738/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06.10.2011, DJe 13.02.2012).

an) Julgado estabelecendo a prolação da sentença como marco para incidência da lei tratando sobre recursos e sujeição ao reexame necessário: "PROCESSUAL CIVIL.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO SUCUMBENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REMESSA OFICIAL AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. DECISÃO DE DESEMBARGADOR APLICANDO LEI PROCESSUAL NOVA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM SEM APRECIAÇÃO DA REMESSA OFICIAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO E NÃO PROVIDO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 475, § 2.º (REDAÇÃO DA LEI 10.352/01), E 1.211 DO CPC. 1. Trata-se de embargos de divergência apresentados pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de acórdão prolatado pela 5ª Turma desta Corte, DJU 18.05.2005, que perfilhou o entendimento segundo o qual a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos. Assim, a Lei n.º 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incidiria sobre os processos em curso. Defende o embargante que a 1ª Turma deste STJ tem posicionamento de que a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, devendo haver submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição (REsp 605552/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.12.2004). A parte embargada apresentou resposta pugnando pela manutenção do entendimento fixado pelo aresto embargado. 2. A lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela, bem como, a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da norma nova, in casu, da Lei 10.352/01. Precedentes das 1.ª e 2.ª Turmas. 3. Embargos de divergência providos a fim de que seja determinado o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que aprecie a remessa oficial" (STJ, EREsp 600.874/SP, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 01.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 201).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Ramos do direito processual. Os diversos ramos da árvore do direito processual permanecem umbilicalmente presos a um tronco único e comum, não obstante a autonomia científica e metodológica reconhecida a cada um deles. Precisamente, vivem da mesma seiva e constantemente se entrelaçam, mas se inserem no sistema de

diferentes modos e cada qual toma sua forma: "Por outro lado, a concepção instrumental do Direito serve para esclarecer cada dia mais a unidade do mesmo. Certo que existem grandes diferenças entre o contrato e a sentença, entre o juiz e o árbitro, entre o processo civil e processo penal, entre a fase processual de conhecimento e de execução, entre a expropriação singular e a falência; mas também o coração e o cérebro são dois órgãos, e isso não impede que sejam duas partes dessa maravilhosa unidade que é o corpo humano. Quem não leva em conta a unidade resultante do da coordenação dos diversos meios para o fim único, não poderá penetrar o segredo da vida nem o do Direito" (CARNELUTTI, 2000b. v. I, p. 33). Portanto, não podem os diversos ramos do direito permanecerem indiferentes aos caminhos, sucessos e desalentos de seus coirmãos.

2. Aplicação subsidiária e supletiva. Aplica-se ao processo eleitoral, trabalhista e administrativo as disposições do Código, seja como auxílio na disciplina incompleta ou deficiente destes ordenamentos processuais parciais (aplicação subsidiária), seja pela falta de regramento específico (aplicação supletiva). Afere-se, assim, que entre o direito processual civil, trabalhista, eleitoral e administrativo existe um elo que os torna inseparáveis, seja do ponto de vista metodológico, seja nas implicações recíprocas que a disciplina positiva de cada um projeta sobre o outro. 2.1. Portanto, o texto normativo em apreço aumenta o raio abrangência de aplicação do Código ao processo eleitoral, do trabalho e administrativo, antes normalmente limitado à aplicação subsidiária (v.g., artigo 769 da CLT), o que foi objeto de profunda discussão durante sua tramitação legislativa. A ligação entre os referidos ordenamentos processuais será ainda mais acentuada, objetivando uma integração no âmbito das regras processuais, sendo que a direção é a extensão das regras constantes do CPC/2015 para os feitos eleitorais e trabalhistas. Advirta-se que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Resolução n.º 203, de 15 de março de 2016, aprovando a Instrução Normativa n.º 39/2016, pelo que regulou quais preceptivos do Código de Processo Civil se estenderiam ao processo do trabalho. O aludido ato normativo dispôs, ainda que timidamente, quanto à aplicação do Código ao processo do trabalho. Tal ato normativo não exaure as hipóteses em que o Código incidirá no processo do trabalho, na medida em que não se sobrepõe ao explicitado no artigo 15 do Código. Sempre que ocorrer disciplina incompleta ou deficiente (incidência subsidiária) ou faltar regramento (incidência supletiva) as disposições do Código de Processo Civil virão em apoio ao processo do trabalho. Ainda, as reformas empreendidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) acentuam a mesma verve nas disciplinas. Por exemplo, a Lei n.º 13.467/2017, na trilha do Código, estabeleceu na justiça do trabalho a contagem do prazo em dias úteis (artigo 775 da CLT), a possibilidade de

dilatação do prazo e inversão da ordem de produção das provas (artigo 775, § 2.º, da CLT), os parâmetros para fixação dos honorários advocatícios (artigo 791-A da CLT), o regime de litigância de má-fé (artigos 793-A e seguintes da CLT), a inversão dinâmica do ônus da prova (artigo 818, § 1.º, da CLT), o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigo 855-A da CLT) etc. 2.2. Todavia, pensamos que na aplicação supletiva/subsidiária não se pode transpor do Código, para os demais sistemas processuais específicos, regras que não se coadunem com o espírito da regulamentação processual em particular (trabalhista, eleitoral ou administrativo), naquelas hipóteses em que o silêncio é proposital, fruto de deliberada escolha de corte processual, e não ocasional. Deve existir compatibilidade do dispositivo transplantado com o ordenamento em que recebido, sob pena de ocorrer rejeição aquele. 2.3. O Código trouxe ainda alterações expressas ao Código Eleitoral, quanto aos embargos declaratórios (artigo 1.064), harmonizando sua disciplina ao regramento atual no âmbito civil do referido recurso.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 2 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente às Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009, desde que não sejam incompatíveis com as regras e princípios dessas Leis".

b) Enunciado n.º 3 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei".

c) Enunciado n.º 16 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009".

d) Enunciado n.º 19 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "O prazo em dias úteis previsto no art. 219 do CPC aplica-se também aos procedimentos regidos pelas Leis n.º 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009".

e) Enunciado n.º 20 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplica-se o art. 219 do CPC na contagem do prazo para oposição de

embargos à execução fiscal previsto no art. 16 da Lei n. 6.830/1980".

f) Enunciado n.º 37 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplica-se aos juizados especiais o disposto nos parágrafos do art. 489 do CPC".

g) Acórdão assentando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo eleitoral: "ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. VEREADOR. INELEGIBILIDADE. PARENTESCO POR AFINIDADE. ENTEADO. PREFEITO REELEITO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. É assente na jurisprudência desta Corte que 'a aplicação das regras do Código de Processo Civil ocorre de maneira subsidiária quando ausente disciplina própria para a matéria no processo eleitoral' (AgR-AI n.º 6809/SP, Relator Ministro Caputo Bastos, de 11.4.2006). 2. No RCED, não se exige que a prova seja exclusivamente pré-constituída, admitindo-se a produção de todos os meios de prova legítimos e necessários à demonstração dos fatos arguidos, desde que indicados na inicial, o que se verificou na espécie. 3. 'A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7.º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura' (AI n.º 3632/SP, Relator Ministro Fernando Neves, de 17.12.2002). 4. No caso, é inconteste a relação de parentesco por afinidade do recorrente com o prefeito reeleito na mesma municipalidade, a teor do disposto no art. 1.595, § 1.º, do Código Civil vigente. (RO n.º 592/MA, Relator Ministro Raphael de Barros, PSESS de 25.9.2002). 5. Agravo regimental não provido" (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 178, Acórdão de 26/08/2014, Relatora Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe 09.09.2014, p. 133-134).

h) Precedente da Corte Superior Trabalhista tratando da aplicação supletiva do Código de Processo Civil no processo do trabalho: "ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELAS RECLAMADAS (SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A. e REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA.). APLICABILIDADE DO ART. 475-O DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. I. Na sistemática processual trabalhista, cabe a aplicação de norma processual de caráter supletivo somente quando duas condições simultâneas se apresentam: a) há omissão na CLT quanto à matéria em questão; e b) há compatibilidade entre a norma aplicada e os princípios do Direito do Trabalho. II. Nos termos do § 1.º do art. 899 da CLT, transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em

favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz. O depósito recursal tem por finalidade a garantia do juízo, para assegurar o futuro cumprimento da decisão definitiva proferida na reclamação trabalhista e somente poderá ser liberado em favor da parte vencedora no momento em que houver o seu trânsito em julgado. Portanto, não faz parte da execução provisória a liberação dos valores correspondentes ao depósito recursal antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Assim, a matéria disciplinada no art. 475-O do CPC possui regra própria no processo do trabalho (art. 899 da CLT), o que impede a sua aplicação subsidiária ao caso em debate, nos termos do art. 769 da CLT. III. Recursos de revista de que se conhece e a que se dá provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Segundo o entendimento consagrado na Súmula n.º 219 desta Corte, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar que se encontra em situação econômica que não lhe permita arcar com o pagamento das despesas e custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Dessa forma, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: (a) sucumbência do empregador, (b) comprovação do estado de miserabilidade jurídica do empregado, e (c) assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria (Súmulas nos 219, I, e 329 desta Corte Superior). II. Extrai-se do acórdão recorrido que o Reclamante não está assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Logo, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios contraria a jurisprudência desta Corte Superior, sedimentada na Súmula n.º 219. III. Ressalte-se que, na jurisprudência desta Corte Superior, não se tem admitido a aplicação subsidiária dos arts. 389 a 404 do Código Civil de 2002 para efeito de deferimento de honorários advocatícios, porque há norma trabalhista expressa quanto à matéria (art. 14 da Lei n.º 5.584/1970). IV. Recursos de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (TST, RR 140200-64.2009.5.03.0024, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, Quarta Turma, julgado em 05.11.2014, DEJT 14.11.2014).

LIVRO II
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I
DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.	**Art. 1.º** A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Poder Judiciário. Após ter sido enunciado o modo pelo qual o processo civil deve ser ordenado, disciplinado e interpretado (artigo 1.º), bem como a regência da jurisdição (artigo 13), o Código deixa estreme de dúvidas a outorga do poder jurisdicional aos juízes e Tribunais. A Constituição da República Federativa do Brasil estrutura os órgãos do Poder Judiciário no Capítulo III do seu Título IV, sendo objeto de regramento na Lei Complementar n.º 95/1979. O Poder Judiciário tem caráter nacional, estruturado por meio de regime orgânico unitário, exercendo a jurisdição em todo o território nacional. Tangencialmente, quanto ao caráter jurisdicional da arbitragem, enviamos o leitor aos comentários do artigo 3.º.

2. Jurisdição una e indivisível. A jurisdição é una e indivisível. O poder jurisdicional não se fraciona, pelo que todos os órgãos do Poder Judiciário estão investidos dele em potência. A jurisdição, como poder, não é limitada ou medida, já que os juízes encarnam o próprio Estado, sendo dotados da inteireza do poder jurisdicional. Agora, o exercício de tal poder observa as regras de competência (Título III do Livro II), porquanto impossível que um indivíduo ou poucos indivíduos provejam a jurisdição no vasto território nacional de dimensão continental. "É evidente que, posto que se trata de aplicar o princípio fundamental da divisão de trabalho, o poder tenha de se distribuir entre tais ofícios e tais homens" (CARNELUTTI, 2000b. v. 1, p. 360/362). A menção à "jurisdição civil" é meramente didática, para diferenciar a atividade jurisdicional no âmbito penal, trabalhista, eleitoral e militar (NERY JUNIOR; NERY, 1999. p. 372).

3. Território. Obviamente, o poder jurisdicional tem como limites o território do

Estado, sobre o qual se tem soberania, pois a jurisdição deriva desta (vide comentários ao artigo 13). O Estado, na sua compreensão corrente, é configurado pela existência de um povo, território e o poder político. No interior de suas fronteiras, o Estado exerce em plenitude sua soberania, o poder jurisdicional: "O território é um limite para o poder público efetivo (...)." (MIRANDA, 2009. p. 133). É sobre o território nacional que o Poder Judiciário exerce o poder jurisdicional, ainda que no respectivo exercício possa apanhar fatos ocorridos fora do território, como se verá nos comentários ao Título II do Livro II deste Código. Anote-se, ainda, em respeito à soberania dos Estados Estrangeiros (independência – artigo 13), estes não se submetem à jurisdição nacional, salvo se renunciarem à imunidade jurisdicional, tendo em vista as Convenções de Viena de 1961 e 1963 (Decretos n.os 56.435, de 8 de junho de 1965 e 61.078, de 26 de julho de 1967). Em igual sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU), com base na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Decreto n.º 27.784, de 16 de fevereiro de 1950). Porém, existe atualmente tendência a separar os atos realizados pelo Estado Estrangeiro em atos de gestão e de império, para se entender a inexistência de imunidade no primeiro caso, ou seja, quando em discussão relações de natureza civil, comercial ou trabalhista envolvendo aquele Estado.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Reconhecendo o caráter nacional do Poder Judiciário: "1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional n.º 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e Súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2.º e 60,

§ 4.º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra 'r', e § 4.º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional n.º 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4.º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2.º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8.º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, parágrafo único, e 127, § 5.º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades

incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional" (STF, ADI 3367, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 13.04.005, DJ 17.03.2006, p. 4, ement. vol. 02225-01, p. 182, republicação: DJ 22.09.2006, p. 29).

b) No que concerne à imunidade de jurisdição: "DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. DIREITO CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (ONU/PNUD). RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS NAÇÕES UNIDAS (DECRETO 27.784/1950). APLICAÇÃO. 1. Segundo estabelece a 'Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas', promulgada no Brasil pelo Decreto 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, 'A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas'. 2. Esse preceito normativo, que no direito interno tem natureza equivalente a das leis ordinárias, aplica-se também às demandas de natureza trabalhista. 3. Recurso extraordinário provido" (STF, RE 597368, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 15.05.2013, DJe-100 divulg. 26.05.2014, public. 27.05.2014, ement. vol. 02732-01, p. 105).

c) Relativizando a imunidade de jurisdição em atos de gestão: "AGRAVO REGIMENTAL NC RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO – ESTADO ESTRANGEIRO – IMUNIDADE ABSOLUTA – DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES. 1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso. 2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24.09.2012; RO 72/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 08.09.2009; RO 66/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJe 19.05.2008. 3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no RO 129/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 02.10.2014, DJe

15.10.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.	**Art. 3.º** Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Ação. Sem pretensão de exaustividade, indispensável examinar os tópicos mais salientes da teoria da ação, tão rica de consequências, verdadeira chave ao entendimento da problemática envolvendo o interesse e a legitimidade. Deveras, como se verá mais a frente, o Código, seguindo a trilha do CPC de 1973, permaneceu filiado à teoria eclética da ação de LIEBMAN, pelo que a compreensão da aludida teoria permite resolver diversos problemas práticos impostos pelo Código em virtude daquela descendência. 1.1. A jurisdição (artigo 13) é colocada em exercício pela ação, tendo em vista que o poder jurisdicional é inerte (artigo 2.º). A ação é o verdadeiro motor da jurisdição (OLIVEIRA JUNIOR, 2011. p. 44). A pretensão à tutela jurídica (ação) é irrenunciável, decorrendo do postulado do acesso à justiça e da inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5.º, inciso XXXV, da CF/1988) (MIRANDA, 1998. v. 1. p. 127), conquanto renunciáveis sejam o direito e a pretensão de direito material para quais se pede tutela. Conquanto facilmente verificável a influência direta da ação na detonação do exercício do Poder Jurisdicional, mais complexo é precisar sua natureza jurídica. A partir da discussão de WINDSCHEID e MUTHER, com a publicação pelo primeiro do livro Die Actio des romischen von Standpunkte des heutigen Rechts (A actio do direito civil romano do ponto de vista do direito moderno), impera mais a divergência do que a convergência na matéria (WINDSCHEID; MUTHER, 1974). A ambiguidade semântica do vocábulo não torna mais fácil a empreitada, sendo que, como noticia Fábio Gomes, Garcia Valdez elenca 23 acepções para a expressão (GOMES, 1999. p. 17). 1.2. Teoria civilista ou imamentista. Classicamente, durante o século XIX, visualizava-se a ação na perspectiva do direito civil (material), estabelecendo uma relação de subordinação da ação ao direito material, aquela seria um apêndice deste. Pari passu, o processo estava marcado pela compreensão privatista. O direito subjetivo dirigido primariamente à prestação do devedor, cedia passo, com o inadimplemento, à ação, implícita ao próprio direito subjetivo. A teoria negava autonomia ao direito de ação, uma vez que sua natureza jurídica seria a do próprio direito material de onde emanava. Celso bem expressou tal entendimento: Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur judicio persequendi – A ação nada mais é do que o direito de pedir em juízo o que nos é devido. É a ação

imanente ao direito, verdadeiro anexo, acessório, elemento integrante, aspecto ou momento do direito material. Ação seria o direito material elevado a segunda potência, direito material em pé de guerra reagindo contra violação. "El derecho de acción no es algo independiente que tenga su lugar fuera del derecho" (DERNBURG apud WACH, p. 40). "El derecho de acción no es, pues, un derecho independiente en si, sino solamente una parte del contenido e ingrediente de aquel derecho a cuya protección sirve la acción" (WÃCHTER apud WACH, p. 40). A impropriedade da teoria é evidente, na exata medida em que deixa sem explicação a improcedência do pedido, hipótese em que o acionante, por não ter direito, seria destituído de ação. A própria discussão travada entre Windscheid e Muther, da contraposição dos respectivos estudos (que em certa medida se complementam), deixou evidente a autonomia do direito de acionar diante do direito eventualmente tutelado. Golpe de misericórdia à teoria imamentista foi dado por Wach, ao mirar na ação declaratória negativa, em que alguém busca o Poder Judiciário exatamente para negar a existência de relação jurídica, do direito material. 1.3. Teoria de direito concreto. Partindo do isolamento da ação declaratória da condenatória e constatando a ausência de qualquer direito à prestação na primeira, Adolf Wach demonstrou a independência da pretensão à tutela jurisdicional em face do direito material: "La tesís de la inmanencia del derecho de acción en el derecho subjetivo privado, es del todo imposible e inconcebible, cuando existen derechos de acción, indepndientemente de los derechos subjetivos privados que deben ser protegidos por aquéllos. Su existencia, hoy en día, ya no puede ser negada por nadie, en vista de la acción de declaración negativa" (WACH, p. 51). O indivíduo seria titular de pretensão à proteção do direito dotado de natureza pública: "La pretensión de protección del derecho [Rechtsschutzanspruch] constituye un derecho relativamente independiente, que sirve al mantenimiento del orden concreto de los derechos privados, por lo cual es un derecho secundario, independiente en cuanto a su requisitos." (WACH, p. 51). Ainda que assim seja, para a teoria do direito concreto a ação só é outorgada ao portador de um interesse real, sendo que, com exceção da ação declaratória negativa, aquele nasceria em conjunto com o direito material. Identificava-se, em grande medida, a ação com o direito a uma sentença favorável. Precisamente essa vinculação da ação com o direito material permitiu que fosse contraposta à teoria de direito concreto as mesmíssimas críticas direcionadas à teoria imamentista. 1.4. Teoria de direito potestativo. Na mesma linha, padecendo de idêntico vício, tem-se a concepção exposta por Giuseppe Chiovenda, que, porém, enquadrou a ação no espectro do direito potestativo. Referida visão coincidiu com a exposta por Weismann. Chiovenda também destoava da concepção de Wach ao considerar que a ação se dirige contra o obrigado e não contra o Estado (CHIOVENDA, 1998. vol. 1, p. 40). Pois bem, partindo da pressuposição que existiriam dois grandes

grupos de direito, um deles tendentes a conseguir um bem da via mediante prestação positiva ou negativa de outrem (direito à prestação), outro inclinado à modificação de estado jurídico existente (direito potestativo), inseriu a ação neste último grupo. Os direitos potestativos permitem ao indivíduo influir, com sua manifestação de vontade, sobre a esfera jurídica do outro prescindindo do concurso de sua vontade (estado de sujeição) (CHIOVENDA, 1998. vol. 1, p. 31). Ação "é, portanto, o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei" (CHIOVENDA, 1998. vol. 1, p. 42). Não obstante seus méritos, a teoria não passa de uma variante da ação como direito concreto, uma vez que as condições de existência da ação são aquelas necessárias para que o juiz declare a existência e atue a vontade concreta da lei quanto ao bem da vida postulado pelo indivíduo: "vale dizer, as condições necessárias para obter um pronunciamento favorável" (CHIOVENDA, 1998. v. 1, p. 89). O condicionamento da ação à existência do direito material deixa sem explicação as hipóteses de improcedência do pedido, pelo que as teorias de direito concreto e potestativo são insuficientes. 1.5. Relativismo. Para Calamandrei, o conceito de ação depende do ordenamento jurídico com atenção ao ponto de vista histórico: "O problema não pode ser formulado nestes termos absolutos; o mesmo somente pode ter sentido sempre que se coloque historicamente em relação a um determinado ordenamento positivo, numa certa fase de seu desenvolvimento. Não se trata de investigar a verdadeira teoria, como se não existisse mais do que uma que pudesse ser considerada absolutamente exata diante de todas as outras que seriam consideradas equivocadas" (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 203). Ora bem, a postura relativista nada explica sobre a ação, cujo conceito jurídico fica atrelado às contingências do ordenamento jurídico. Obviamente, a estruturação de determinados institutos pelos respectivos enunciados normativos merece ser considerada na conformação e entendimento daqueles. Todavia, os conceitos chaves e operacionais do sistema jurídico não ficam reduzidos a isso, sob pena de tudo em direito ser relativo e não passível de crítica de lege lata. Em parte, igualmente a teoria de direito eclético (infra) está atrelada ao direito positivo respectivo (LIEBMAN, 2005. p. 198). 1.6. Teoria de direito abstrato. Para aludida teoria, ainda que o sistema processual repouse na premissa de que naturalmente a tutela jurisdicional seja exercida e corresponda a quem tenha razão, a única maneira de garantir seu acesso é permitir que todos, tenham ou não razão, possam colocá-la em movimento. Degenkolb e Plózs fincaram os arrimos da teoria, concebendo a ação como desvinculada e independente de qualquer direito prévio. O direito de ação é direito subjetivo público, exercido contra o Estado, consequência da própria personalidade, nada tendo em comum com o direito pretensamente tutelado. "El derecho de acción no es, pues, un derecho concreto, vale decir tan sólo existente en la acción fundada, sino genérico o abstracto, o sea perteneciente a cualquier acción,

fundada o infundada. (...). La acción configurada como derecho abstracto es, pues, en su forma más sutilmente procesal, un derecho a exponer nuestras razones, a que ellas sean escuchadas y, eventualmente, a que sean acogidas." (COUTURE, 1942. p. 28). O direito de ação surge nas franjas na assunção pelo Estado do monopólio da jurisdição (artigo 13), sendo um bônus consentido ao indivíduo pelo abandono da defesa privada e um ônus do Estado por conta da proibição da autotutela. É o direito abstrato de agir, ainda que inexistente o direito substancial objeto do pedido de tutela. A ação passa à condição de direito à atenção do Estado sobre a pretensão formulada, jamais à sentença favorável. A teoria tem encontrado acolhida na doutrina moderna, embora seja frequente a crítica sob o argumento de transmudação que opera do direito de ação em mera faculdade e a consequente abertura desmedida para seu exercício. Calamandrei expressa: "Desta maneira, todas as pontes entre a ação e o direito subjetivo seriam quebradas. O direito subjetivo, do qual um tempo a ação aparecia como escolta vigilante e armada, ficaria, segundo esta teoria, distante e inerme, posto que a ação não seria já concebida como um instrumento para fazer vencer a quem tem razão, senão como instrumento posto igualmente a serviço de quem tem razão e de quem não a tem; de maneira que a mesma, atualmente, mais do que garantia do interesse individual, se reduziria a ser, como agudamente se tem dito, 'o direito de não ter razão', com a qual o cidadão poderia se dar o gosto, na realidade muito platônico, de fazer constatar o direito objetivo contra si." (CALAMANDREI, 1999. v. 1, p. 203). 1.7. Teoria de direito eclético. Vencedora, no plano do nosso direito positivo, é a teoria de direito eclético, apresentada por Liebman na sua célebre Prolusione em 1950. Liebman condicionou, estabelecendo requisitos (categorias jurídicas), o exercício do direito de ação às chamadas condições da ação. A bem da verdade, contrapondo dialeticamente a teoria de direito abstrato com a teoria de direito concreto, Liebman apresentou como síntese a teoria de direito eclético (LIEBMAN, 2001. p. 130/131). A ação é o direito de provocar o exercício da jurisdição, a apreciação do pedido, o julgamento de mérito, independentemente do resultado – (des)favorável –, mas está subordinado ao preenchimento de algumas condições (requisitos mínimos para julgamento). Embora deixando para trás a teoria de direito concreto, pois a ação permite o julgamento do pedido a despeito do teor do pronunciamento, a ação não seria totalmente abstrata, na exata medida em que sua existência dependia do preenchimento das condições da ação, numa primeira formulação, possibilidade jurídica do pedido, legitimidade ad causam e interesse de agir. Todavia, não presentes suas condições, a ação inexistiria (carência de ação), não tendo sido implementado verdadeiro exercício jurisdicional: "Las mismas pueden por eso también definirse como las condiciones de admisibilidad de la providencia sobre la demanda, o sea como condiciones de admisibilidad de la providencia sobre la demanda o sea como

condiciones esenciales para el ejercicio de la función jurisdiccional respecto de un concepto caso específico deducido en juicio. La ausencia aun de una sola de ellas induce carencia de acción" (LIEBMAN, 1980. p. 113/114). Impende observar, ainda, que Liebman, na terceira edição italiana do seu manual de direito processual civil, excluiu a possibilidade jurídica do pedido do elenco das condições da ação, alargando o conceito de interesse de agir. As condições da ação são essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência à situação concreta (concreta fattispecie), podendo ser subsumidas na existência objetiva do interesse e sua pertinência subjetiva (LIEBMAN, 2005. p. 209). A bem da verdade, Liebman engendra verdadeiro amálgama entre as teorias de direito abstrato e concreto, cujo concerto resulta num direito de ação condicionado e cujo exercício resulta numa sentença de mérito. "As condições da ação (...) são necessárias, porém não suficientes" ao julgamento do mérito (MARQUES, 1997). As condições da ação seriam pontes entre o direito processual e o direito material. Esse concretismo, dito dissimulado (Calmon de Passos), aproximando perigosamente a teoria de direito eclético da concepção de direito concreto (Ovídio Baptista), permitiu sua refutação com idêntico viés. Fica sem explicação a atividade exercida até a prolação de sentença que negue o conhecimento do mérito pela carência de ação. Aventar o direito de petição neste contexto é duplicar o problema e nada resolver. Ademais, a incursão sobre as condições da ação é mergulho no mérito, pelo que vã a tentativa de romper insuprimíveis vínculos de ligação entre direito material e processo (SILVA, vol. 37). "Quando o juiz declara inexistente uma das 'condições da ação', ele está em verdade declarando a inexistência de uma pretensão acionável do autor contra o réu, estando, pois, a decidir a respeito da pretensão posta em causa pelo autor, para declarar que o agir deste contra o réu – não contra o Estado – é improcedente. E tal sentença é sentença de mérito. A suposição de que a rejeição da demanda por falta de alguma "condição da ação" não constitua decisão sobre a lide, não fazendo coisa julgada e não impedindo a reproposição da mesma ação, agora pelo verdadeiro legitimado ou contra o réu verdadeiro, parte do falso pressuposto de que a nova ação proposta por outra pessoa, ou pela mesma quem propusera a primeira, agora contra outrem, seria a mesma ação que se frustrara no primeiro processo" (SILVA, 1998. v. 1, p. 107). Para ficarmos apenas com um exemplo, obstar pedido de indenização por ilegitimidade passiva ad causam, mediante análise da prova, é o mesmo que assentar que a parte não perpetrou a ação culposa motriz do dano. Ressalte-se, Cândido Rangel Dinamarco, em nota ao manual de processo civil de LIEBMAN, reconhece a possibilidade de uma questão de direito paradoxalmente ser passível de enfrentamento como tema de mérito ou de legitimação (LIEBMAN, 2005. p. 210). Hodiernamente existem diversas variações da teoria de direito eclético, algumas sustentando serem as condições da ação pressupostos

de existência, outras condições para o exercício regular, ainda requisitos de admissibilidade para julgamento de mérito (FREIRE, 2000), bem como divergência sobre o momento de sua aferição e o grau de cognição. 1.8. Teoria da asserção ou prospettazione. Variação importante da teoria de Liebman, a teoria da asserção (in status assertionis), propugna o exame das condições da ação no plano da asserção do autor, a partir, e tão somente, segundo as afirmações formuladas na inicial. Grassa inclusive divergência doutrinária sobre qual seria o momento para Liebman em que ocorreria o exame das condições da ação, se no plano hipotético (GOMES, 1999. p. 72), ou após a produção de provas (WATANABE, 2000). Pois bem, para a teoria da asserção, as condições da ação merecem uma nova impostação, razão porque seu exame merece ser exercido em juízo prelibatório, prescindindo do cotejo das provas, considerando a relação jurídica in statu assertionis: "o juízo preliminar de admissibilidade de exame do mérito se faz mediante o simples confronto entre a afirmativa feita na inicial pelo autor, considerada in statu assertionis e as condições da ação, que são a possibilidade jurídica, interesse de agir e a legitimidade para agir. Positivo que seja o resultado dessa aferição, a ação estará em condições de prosseguir e receber o julgamento do mérito. Ser verdadeira ou não a asserção do autor não é indagação que entre na cognição do juiz no momento dessa avaliação" (WATANABE, 2000. p. 86). Diversamente, ocorrendo apreciação das provas, o pronunciamento não fica mais adstrito às condições da ação, sendo provimento de mérito. Mais adiante, veremos que a teoria da asserção permite a compatibilização das disposições do Código, que continuou a agasalhar a teoria do direito eclético, com uma adequada aplicação das condições da ação, em que seja prestigiada a economia processual e a preponderância do mérito. 1.9. Ação de direito material e ação de direito processual. Pontes de Miranda, Ovídio Baptista e Fábio Gomes expõem concepção particular sobre o direito de ação, sustentando a persistência da ação de direito material em conjunto com a ação de direito processual. Impende observar, a doutrina tradicional combate tal dualidade pela comutação da ação de direito material na ação de direito processual. Com efeito, no entendimento dos ilustres doutrinadores, imprescindível a separação do direito subjetivo, da pretensão e da ação de direito material. Direito subjetivo enquanto situação favorável do indivíduo diante de outro por conta da incidência do ordenamento jurídico. Pretensão consistente no poder de exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa. Ação relativa à atividade exercida para satisfação da própria pretensão e do direito, então frustrados pela atitude de outrem (ação de direito material). "Temos, portanto, três fenômenos diferentes: o direito subjetivo, a pretensão de direito material, que são estados de que desfruta seu titular; e o exercício dessa faculdade de exigir, que não é mais um estado, mas o desenvolvimento de uma ação por parte do titular da pretensão. Contudo, ao exigir que o titular do dever

jurídico (obrigado, latu sensu) se comporte de acordo com a norma e cumpra a obrigação, ainda não estará agindo para a realização de seu direito. Enquanto limito-me a exigir, ainda não ajo. (...). Se, todavia, o titular da pretensão exige do obrigado a satisfação, e tal exigência torna-se infrutífera, porque o sujeito passivo viola o dever jurídico e o infringe, nasce ao titular da pretensão a ação de direito material, que é o agir – não mais o simples exigir – por meio do qual o titular do direito realizá-lo-á por seus próprios meios, ou seja, independentemente da vontade ou de qualquer conduta positiva ou negativa voluntária do obrigado. (...). Quanto mais o Estado alargou, através da História, o seu campo de atividades e ampliou o monopólio da jurisdição, proibindo a realização privada do direito, tanto menor passou a ser a possibilidade de exercer-se a ação de direito material sem a invocação da proteção jurisdicional" (SILVA, Curso... 1998. v. 1, p. 80). A situação se repete em larga medida no âmbito do processo, em que existe o direito subjetivo público do cidadão frente ao Estado, quanto à prestação da tutela jurisdicional, pela proibição geral da autotutela. Ainda, a pretensão processual é sempre exigível, surgindo conjuntamente com o direito de ação. Esta surge a partir do momento em que o cidadão busca a tutela jurisdicional (GOMES, 1999. p. 60). Em tal concepção, a ação de direito material não pode ser confundida com a ação processual, não tendo desaparecido, tampouco substituída pela última. A ação de direito material é instrumentalizada pela ação de direito processual. "Ação (em direito material) e 'ação' (em direito processual). A ação exerce-se principalmente por meio de 'ação' (remédio jurídico processual), isto é, exercendo-se a pretensão à tutela jurídica, que o Estado criou. A ação exerce-se, porém, de outros modos. Nem sempre é preciso ir-se contra o Estado para que ele, que prometeu a tutela jurídica, a preste; nem, portanto, estabelecer-se a relação jurídica processual, na qual o juiz haja de entregar, afinal, a prestação jurisdicional. A ação nada tem com a pretensão à tutela jurídica" (MIRANDA, 1998. v. 1, p. 124). As duas relações têm sujeitos, causas e objetivos diversos. A ação processual é sempre procedente. A ação de direito material pode não proceder. "No campo do direito processual, ou pré-processual, não se pode, igualmente, confundir o direito subjetivo de acesso aos Tribunais com o exercício desse direito, que é a 'ação' processual. O direito é status, a ação é seu exercício" (SILVA, vol. 37).

2. Positivação da teoria de direito eclético. O Código, embora tenha matizado as cores, permaneceu estritamente vinculado à teoria de direito eclético. Ainda que não tenha utilizado as expressões "condições da ação" ou "carência da ação" como o CPC de 1973 (artigos 267 e 301), o Código persevera no uso das categorias jurídicas do "interesse" e da "legitimidade" como condicionantes ao exame do mérito (v.g., artigos 19, 330, 337, inciso XI, e 485, inciso VI). O mimetismo do Código é evidente. A falta das

condições da ação, antes e atualmente, predeterminam o conteúdo da sentença como terminativa, logo, não resolvendo o mérito. O fato de o Código não mais alçar a possibilidade jurídica do pedido como requisito prévio ao mérito, longe de libertar, reforça as amarras do Código à teoria de Liebman, o qual, como visto (supra), já tinha excluído a mesma do rol das condições na terceira edição do seu manual. Além do mais, não placitamos a ótica de que a impossibilidade jurídica do pedido tenha sido absorvida pelas hipóteses de improcedência liminar do pedido, tendo em vista que estas têm como pauta principal a uniformização jurisprudencial (artigo 332), não abrangendo todas as situações antes reconduzíveis àquela tipologia. 2.1. Ainda, não chancelamos a ótica de que o Código teria adotado a teoria da asserção, uma vez que, acaso fosse o objetivo, todas as disposições relativas ao reconhecimento do interesse e da legitimidade utilizaram expressões genéricas, tendentes a afastar a cognição daquelas do mérito propriamente dito ("manifestamente", "verificado de plano", "sem a necessidade de dilação probatória"). Não é o que se tem no artigo 485, inciso VI, sendo que o Código somente no indeferimento da petição inicial por ilegitimidade foi assim genérico (artigo 330, inciso II), repetindo, aliás, o disposto no artigo 295, inciso II, do CPC/1973. 2.2. Nada obstante, o Código apresentou um avanço considerável ao obstar a repropositura de ação sem que estejam presentes as condições da ação cuja falta restou reconhecida no provimento jurisdicional anterior (artigo 486, § 1.º). Isso acaba o com mau vezo, verdadeira esquizofrenia, de se repetir, sem quaisquer alterações, pleitos objeto de extinção sem exame de mérito, na expectativa de renovado juízo de admissibilidade pela "substituição" ou "esquecimento" do magistrado. 2.3. Não temos oposição em dividir operacionalmente, do ponto de vista propedêutico, tal qual se faz na teoria geral dos recursos, as questões enfrentadas no processo em dois planos de trabalho, as questões de admissibilidade e as questões de mérito, englobando na primeira espécie – questões de admissibilidade – os pressupostos processuais e as condições da ação. Superar-se-ia, então, a divisão da cognição judicial em trinômio, trilogia ou, mesmo, quadrinômio: "A esse teor de considerações, no plano de classificação das questões que tocam ao juiz enfrentar, no processo civil, já não se pode falar em trinômio, mas em quadrinômio: pressuposto processual, supostos processuais, condições de ação e mérito da causa" (NEVES, 1995. p. 199). Aliás, tal divisão já se extrai da obra de Liebman: "O exame do mérito pressupõe, entretanto, a validade do processo e a existência dos requisitos da ação. O processo, por isso, antes de poder dedicar-se às atividades que constituem sua verdadeira missão, deve inclinar-se sobre si mesmo e verificar de sua própria aptidão a cumprir a função que lhe toca: cada processo em particular tem, assim, uma fase logicamente preliminar, mais ou menos laboriosa, destinada a tal verificação e, se possível, à eliminação dos defeitos que o invalidem, de modo a que possa prosseguir mais livre e seguro e enfrentar com os

menores transtornos possíveis o seu trabalho principal" (LIEBMAN, 2005. v. I, p. 210). Dinamarco reconhece tal tendência (DINAMARCO, 2002. v. 2, p. 620), sendo que DIDIER consigna: "De fato, o mais correto seria dividir as questões em questões de mérito e questões de admissibilidade. Dois são os juízos que o magistrado pode fazer em um procedimento: o juízo de admissibilidade (validade do procedimento; aptidão para prolação do ato final) e o juízo de mérito (juízo sobre o objeto litigioso). Se apenas há dois tipos de juízo, não há sentido distinguir três tipos de questão: ou é questão de mérito ou é de admissibilidade, tertium non datur (princípio lógico do terceiro excluído)" (DIDIER JUNIOR, 2005. p. 72). 2.4. Nada obstante, não entendemos como seria possível reconduzir o interesse e a legitimidade à categoria dos pressupostos processuais, tampouco pensamos que o Código tenha realizado tal conurbação (concordamos no ponto com CÂMARA, 2011. v. 197, p. 261-269); (diversamente, DIDIER JUNIOR, Fredie. As condições da ação e o novo CPC Disponível em: <http://portalprocessual.com/as-condicoes-da-acao-e-o-novo-cpc/>. Acesso em: 3 jun. 2017. DIDIER JUNIOR, 2011. v. 197, p. 255-260. CUNHA, 2011. v. 198, p. 227-235). Primeiro, porque o Código perseverou na prática de tratar as condições da ação em plano diverso dos pressupostos processuais, como topologicamente expressam os incisos IV e VI do artigo 485. Depois, como já anteposto, as condições da ação têm ligação com a viabilidade da demanda, quid certamente diferente dos pressupostos processuais, relacionados exclusivamente com o processo enquanto processo (processo sobre o processo). Ainda que alguns pressupostos processuais tenham alguma ligação com a pretensão (por exemplo, a competência), tal nexo não se estabelece na perspectiva de (in)correção da pretensão de direito material predisposta à apreciação. Tanto que a falta de pressupostos processuais sempre estará confinada intramuros, no respectivo processo, enquanto a falta de uma condição da ação (por exemplo, legitimação ordinária), extravasa a situação desse ou daquele processo, repetindo-se em todos (salvo a ocorrência de legitimação superveniente), haja vista sua inegável vinculação com o mérito. Ademais, não vemos ganho prático na inserção do interesse e a legitimidade no rol dos pressupostos processuais, dificultando e prejudicando a apreensão de tais institutos. Mesmo porque, reina inegável indefinição quanto aos pressupostos processuais, haja vista que embainham diferentes espécies (natureza jurídica), cuja falta também implica consequências diversas. Bem observou Barbosa Moreira sobre os pressupostos processuais: "ter-se-ão boas razões para encarar com um grão de cepticismo a entronização de categoria jurídica tão heterogênea e de tão escassa coesão interna" (MOREIRA, 1989. p. 93). Talvez por isso ainda não se tenha realizado trabalho específico sobre o tema, para que possamos daí extrair as consequências integrais da teoria dos pressupostos processuais, como já advertia Dinamarco em notas ao livro de Liebman

(LIEBMAN, 2005. v. I, p. 67). De resto, conquanto exista certa inclinação, não é unanimidade na doutrina alemã a inserção do interesse e da legitimidade nas condições da ação (SCHÖNKE, 2003. p. 118 e 218). Portanto, o interesse e a legitimidade no Código persistem como condições da ação, condicionando o exame do mérito com base em juízo exercido sobre a pretensão de direito material estratificada nos autos.

3. Aplicabilidade da teoria da asserção. A ação, objeto de consagração constitucional (artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal), é direito genérico e abstrato. Não devem ser antepostos condicionantes para ela. Ao Poder Judiciário compete prestar a tutela jurisdicional, apreciando o pedido formulado, ainda que seja para negar-lhe trânsito. Outrossim, a (im)procedência do pedido é questão de mérito sem influência na existência e no exercício do direito de ação. Nesta medida, correta a assertiva de que a ação "processual" é sempre procedente, pois invariavelmente acarreta o pronunciamento do judiciário, independentemente do conteúdo do provimento. Por outro lado, reconhecemos a possibilidade das condições da ação servirem de importante instrumento para economia processual, no que possibilitam abreviar o curso de demandadas manifestamente inviáveis. As condições da ação deixam de ser consideradas requisitos para sua existência, sendo pressupostos para viabilidade do pedido formulado, considerando sempre a relação jurídica à vista do que se afirmou (in statu assertionis) (WATANABE, 2000. p. 80). A teoria da asserção pode se apresentar como saída elegante e útil ao problema da vinculação do Código à teoria eclética. A nova impostação das condições da ação propugnada pela teoria da asserção possibilita o controle de admissibilidade da demanda, considerando o articulado na inicial, sem adentrar no exame das provas, isto é, com base na descrição da pretensão constante da exordial. Mercê do raciocínio hipotético estruturado na inicial serão analisadas as condições da ação. O exame da pretensão balizado pelas provas ultrapassa o plano das condições da ação, importando em incursão no mérito da demanda. "De qualquer sorte, e não será demais que se insista, a única forma de compatibilizar esses dispositivos do Código ora comentados de modo a excluir o mérito as condições da ação será aferi-los da forma recomendada por Kazuo Watanabe, ou seja, apenas e tão somente 'no plano lógico e da mera asserção' do direito, cabendo ao juiz simplesmente confrontar a mera afirmativa do autor com o esquema abstrato da Lei" (GOMES, 1999. p. 72). Aliás, essa impostação das condições da ação, consentida pela teoria da asserção, vai ao encontro da preponderância pelo mérito estabelecida pelo Código, pelo que há de se preferir a sentença com resolução de mérito em detrimento do provimento meramente terminativo (artigos 4.º, 6.º, 139, inciso IX, 317, 321, 352, 932, parágrafo único, 938, § 1.º, 1.007, 1.013, 1.029, § 3.º, 1.032 e 1.033).

4. Legitimidade ad causam. A rigor, o exame da legitimidade deve preceder ao do interesse processual, na exata medida em que a análise do último depende da presença nos polos ativo e passivo dos respectivos legitimados: "Entre esses dois problemas, ou seja, o da existência do interesse de agir e o da sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só na presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários." (LIEBMAN, 2005. p. 209). A legitimação para agir, a titularidade ativa e passiva da ação, resolve-se na presença, nos polos processuais, das partes vinculadas pela causa de pedir e pedido estratificados na pretensão inicial (LIEBMAN, 2005. p. 209). Mais precisamente: "O problema de legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [nei cui confronti] ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e sua pertinência subjetiva. (...); e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto. (...) Mas cabe a ação ao sujeito ativamente legitimado, apenas na direção [nei confronti] daquele que é legitimado passivamente: também a legitimação passiva é elemento, ou aspecto, da legitimação para agir. A legitimação passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor. A titularidade da ação apresenta-se necessariamente como problema de duas faces: a da legitimidade ativa e a da legitimidade passiva; resolve-se na pertinência do interesse de agir ao autor e na pertinência ao réu do interesse de defender-se, porque a tutela invocada pelo primeiro se destina a incidir sobre a situação jurídica e prática do segundo. Assim, a "legitimação para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo" (LIEBMAN, 1984. p. 157). Noutras palavras, a legitimação processual é pautada na perfeita correspondência entre os fatos narrados e sua imputação ao autor e ao réu, com a atribuição das consequências derivadas. Por oportuno, vale ressaltar, o Código permitiu a correção do polo passivo da demanda, evitando a decretação da ilegitimidade passiva,

como se verá nos comentários ao artigo 339.

5. Interesse processual. O interesse processual (secundário) resulta da necessidade de buscar a tutela jurisdicional para satisfação de um interesse substancial (primário), bem como da utilidade (adequação) do meio utilizado para satisfação deste interesse (primário). O interesse processual seria secundário ao interesse substancial (primário) pressuposto como não satisfeito (resistido). Tradicional visualizar o interesse processual na perspectiva do binário necessidade e utilidade (adequação). Liebman define com precisão: "O interesse de agir é o elemento material do direito de ação e consiste no interesse de obter o provimento solicitado. Ela se distingue do interesse substancial, para cuja proteção se intenta a ação, da mesma maneira como se distinguem os dois direitos correspondentes: o substancial que se afirma pertencer ao autor e o processual que se exerce para a tutela do primeiro. Interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente. O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. Seria uma inutilidade proceder ao exame do pedido para conceder (ou negar) o provimento postulado, quando na apresentação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante a parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento pedido, fosse em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão, ou, finalmente, quando ele não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei. Em conclusão, o interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; deve essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito (…); ele é o elemento com base no qual a ordem jurídica mede a aptidão da situação jurídica (fattispecie) deduzida em juízo, a colocar-se como objeto da atividade jurisdicional e verifica se o pedido se conforma aos objetivos do direito, sendo merecedor de exame." (LIEBMAN, 1984). Em suma, nas palavras do próprio cultor da teoria, o interesse processual é a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. 5.1. A concepção sobre o interesse merece ser atualizada, pois impactada pelo atual regramento de direito positivo. O Código abriu a possibilidade de o titular de título executivo extrajudicial propor demanda cognitiva visando à formação de

título executivo judicial (artigo 785). Esta era uma situação capitulada pela doutrina e jurisprudência como de ausência de interesse processual (necessidade), mas que agora resta superada pela referida disciplina legislativa. Da mesma forma, o Código permite o curso de uma demanda para obtenção de tutela provisória que se estabilizará sem ser definitiva (artigos 303 e seguinte do Código de Processo Civil). Pressuposto do Código de Processo Civil anterior, em qualquer hipótese, a continuidade do processo após a concessão da tutela antecipada, sob pena de o mesmo ser extinto sem resolução de mérito (artigo 267, inciso III, do CPC de 1973), cassando-se consequentemente a tutela provisória concedida. Em contrapartida, atualmente ganha força a tese de ausência de interesse processual pela inexistência de exaurimento da via administrativa, exceto se demonstrado, prima facie, a absoluta impossibilidade de qualquer êxito naquela (decisões ou práticas administrativas anteriores e contrárias ao êxito do requerimento administrativo). Conquanto sejamos simpáticos à tese, ela pressupõe e exige a estruturação adequada dos contenciosos administrativos, a fim de oferecer respostas rápidas e com qualidade aos administrados. No contexto atual, em que o procedimento administrativo, ressalvadas algumas exceções, apresenta baixa performance, inviável exigir seu prévio exaurimento, sob pena de erigir mais um obstáculo ao acesso à justiça.

6. Momento de aferição. As condições da ação podem ser aferidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício (artigos 278, 330, 337, § 5.º, e 485, § 3.º), mas sempre submetidas ao debate prévio das partes (artigo 10). A rigor, as condições da ação devem estar presentes no momento em que a causa deve ser decidida, mesmo porque, na compreensão dominante, são requisitos necessários à apreciação do mérito. Assim, acaso sobrevenham durante o andamento do processo, faltantes que sejam no momento da propositura, permitem o julgamento do mérito (LIEBMAN, 2005. p. 204). Demais disso, como o Código fez uma clara opção pelo julgamento do mérito, com a superação de eventuais descompassos processuais (artigos 4.º, 6.º, 139, inciso IX, 317, 321, 352, 932, parágrafo único, 938, § 1.º, 1.007, 1.013, 1.029, § 3.º, 1.032 e 1.033), o superveniente preenchimento das condições da ação merece ser considerado, inclusive por força do disposto no artigo 493. Reforça o argumento o artigo 338 do Código, que permite a correção do polo passivo da demanda, de onde se afere a possibilidade de que o preenchimento das condições da ação se faça durante o processo.

7. Imprecisão terminológica. O dispositivo substituiu a disciplina anterior pela qual, para propor ou contestar a ação, é necessário ter interesse e legitimidade (artigo 3.º do CPC/1973). A doutrina sempre criticou a disposição pela constatação simples de que posso contestar para negar minha legitimidade (BARBI, 1999. v. 1, p. 38). Utilizou-se

a expressão "postular em juízo". Persiste o erro, pois possível postular em juízo exatamente para aventar a própria ilegitimidade, logo não é necessário ter interesse ou legitimidade para postular. Melhor seria o uso do vocábulo "demandar", a significar o manejo de própria pretensão de direito material, obviando o erro respectivo, pois para demandar é necessário ter interesse e legitimidade. Liebman registrava acertadamente: "Coisa completamente diferente da legitimação passiva é a legitimação para contestar, isto é, para defender-se, da qual dispõe o réu pelo simples fato de ter sido chamado a juízo: ele poderá eventualmente alegar, se for o caso, inclusive a sua falta de legitimação passiva, ou seja, a sua condição de pessoa estranha à controvérsia que constitui objeto do processo" (LIEBMAN, 2005. p. 210/211). 7.1. Outra imprecisão terminológica é falar de ação cautelar, ação condenatória, ação de execução, ação de conhecimento, ação declaratória, ação mandamental e etc., ou seja, qualificando o exercício do direito de ação, destinado a colocar em movimento a tutela jurisdicional, que é por natureza incondicionado e abstrato. Quando muito, a expressão pode ser utilizada por elipse, para indicar o exercício do direito de ação para submissão da pretensão cautelar, condenatória e etc. Obviamente, erro não há no uso da expressão para quem considere persistir no ordenamento a ação de direito material em conjunto a ação de direito processual, na esteira da doutrina de Pontes de Miranda (supra).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão concernente às condições da ação: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA CONEXA COM A AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIROS. RESTRIÇÕES. LEI N. 5.709/1971. NULIDADE DE DIREITO MATERIAL. ART. 243 DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRONÚNCIA DA NULIDADE DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REGULARIZAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNCIONAMENTO NO BRASIL. CONVERSÃO DA ÁREA RURAL EM URBANA. RENOVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARADA NULA. VIABILIDADE. EFEITOS. INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSMISSÃO DA POSSE. PROCEDÊNCIA. 1. As nulidades processuais são regidas por regras próprias que as diferem das nulidades de direito material. Estas, por sua vez, quando absolutas, são concretizações de interesse público superior e que não coincide com o das partes, de modo que podem ser declaradas independentemente dos requisitos para o reconhecimento das nulidades processuais. O art. 243 do Código de Processo Civil cuida de nulidades processuais, inaplicável, portanto, ao desate de controvérsias relacionadas a nulidades de negócios jurídicos. 2. À falta de condições da ação – como a legitimidade

ativa –, não pode o magistrado avançar no direito material conflituoso, mesmo que se trate de nulidade absoluta de negócio jurídico, devendo, nesse caso, extinguir o processo sem exame de mérito. As condições da ação também dizem respeito a questões de ordem pública que devem ser, de ofício e com precedência, examinadas pelo juiz, nos termos do art. 301, § 4.º, do CPC. Caso contrário, o sistema não se sustenta, tamanha seria sua inconsistência interna. 3. Porém, havendo ação conexa que foi julgada no mérito pela mesma sentença (no caso, imissão na posse), é permitido ao juiz ou tribunal conhecer de ofício, incidentalmente, da nulidade absoluta que inquinava o negócio jurídico, independentemente de ação direta ajuizada especialmente a essa finalidade. Doutrina e precedentes. Aplicação dos arts. 214 e 216 da Lei de Registros Públicos. 4. A validade do negócio jurídico sujeita-se à lei sob cuja égide foi ele celebrado. A lei posterior não invalida as relações de direito válidas nem avigora as inválidas definitivamente constituídas. Se o ato jurídico não atendeu às exigências legais da época de sua prática, não haverá convalescença na hipótese de norma posterior dispensar ou deixar de impor o descumprido requisito (MAXIMILIANO, Carlos. Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1946, p. 35-37). 5. O negócio jurídico nulo não se convalesce com a passagem do tempo nem é suscetível de confirmação pelas partes. Porém, isso não impede que, depois de removido o óbice que gerou a nulidade do negócio, as partes renovem o ato antes nulo, inclusive com efeitos retroativos, sem os vícios que antes inquinavam o contrato. Tal conclusão se extrai da mesma lógica de direito intertemporal segundo a principiologia do tempus regit actum. É dizer, se é verdade que o direito futuro não convalida ato jurídico nulo praticado no passado, também é certo que o direito pretérito e já superado não invalida ato praticado no futuro, muito menos tem a força de impedir a prática de ato disciplinado por um novo cenário normativo. 6. Assim, não mais existindo o óbice legal que antes invalidava o ato, as partes contratantes podem renovar o negócio jurídico outrora nulo sem incorrer nos mesmos vícios e, em razão da autonomia da vontade, manifesta ou tácita, fazer retroagir os efeitos da renovação à origem da relação negocial. 7. No caso em exame, a alienação do imóvel em questão foi legal, haja vista a regularização posterior da sociedade com a respectiva rerratificação da compra e venda entre Sinmedia e Dianorte e a alienação ao Sr. Godau ter sido realizada na vigência de norma local que considerava o imóvel como urbano, não submetido, portanto, às restrições da Lei n. 5.709/1971. 8. Não fosse por isso, a assertiva segundo a qual o negócio jurídico nulo é desprovido de qualquer efeito é um evidente exagero. Na verdade, os efeitos de que é desvestido o negócio nulo são aqueles próprios para os quais o ato foi praticado, não havendo empeço a que, em razão da

própria natureza das coisas, outro efeito a ele possa ser atribuído, desde que não afronte lei imperativa. Assim, mesmo que se considere nula a escritura pública de compra e venda, o documento pode ser considerado à conta de ato particular apto a gerar direito à posse, o que já seria o bastante para viabilizar a procedência do pedido deduzido em ação de imissão, sobretudo contra terceiros que não detêm nem justo título nem boa-fé. 9. A ação de imissão na posse é de natureza petitória e tem como fundamento, geralmente, a propriedade imóvel, mas não exclusivamente. Não só o proprietário pode lançar mão dessa ação para o ingresso originário na posse, mas outros que, tendo título inapto à transmissão imediata da propriedade, já têm direito à posse em razão desse título. Doutrina e precedentes. 10. Recurso especial a que se dá provimento" (STJ, REsp 1273955/RN, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24.04.2014, DJe 15.08.2014).

b) Julgado admitindo a divisão da cognição no processo em juízo de admissibilidade e de mérito: "PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO QUE ESTÁ CONDICIONADO AO PRÉVIO EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 543-B, § 3.º, C/C O ARTIGO 542, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. É sedimentado na doutrina que pode ser feita 'uma analogia entre o mecanismo que há entre os pressupostos de admissibilidade do julgamento da lide e o mérito da ação, e as condições de admissibilidade de um recurso e o mérito do recurso'. 2. Por mais que o objetivo da repercussão geral seja consolidar o exame da matéria num único julgamento considerando todas as premissas relacionadas ao tema; por mais que se defenda a objetivação do controle difuso, com a extensão dos efeitos do julgamento do recurso extraordinário para além dos litigantes, deve-se recordar que, mesmo as ações objetivas, guardadas as devidas adaptações, sujeitam-se às condições da ação e aos pressupostos processuais e, pois, qualquer recurso, inclusive aqueles sobrestados na origem devem se sujeitar ao juízo de admissibilidade. 3. Se a pretensão do recorrente estiver maculada no plano da existência ou da validade, o órgão responsável pelo julgamento não poderá apreciar o conteúdo da postulação, seja porque, pela lógica formal, o que juridicamente não existe não é elemento nem óbice de nada; seja porque, como regra, ato nulo não pode surtir efeitos jurídicos (como o efeito regressivo) e, mesmo que se reconheça que estes podem ser gerados, não exsurgem justificativas válidas no ordenamento para a proteção deles no presente caso. Pelo contrário! 4. Não se pode, a pretexto de atingir uma igualdade formal simplista, a qual não mais encontra guarida no nosso sistema jurídico, dispensar os requisitos de admissibilidade dos extraordinários sobrestados na origem e desconsiderar que entre os jurisdicionados há aquele mais diligente, que se

preocupou em esgotar previamente as instâncias ordinárias e fazer-se compreender em sua petição, prequestionou as questões suscitadas nas razões do recurso, resguardou-se contra os prazos extintivos, constituiu advogado e este, por sua vez, firmou a petição... Enfim, há o litigante que cumpriu essas e outras condições que, de uma forma ou de outra, encontram arrimo no texto constitucional, cujas normas não só asseguram a razoável duração do processo, mas amparam o devido processo legal, traçam as hipóteses do apelo extremo, protegem a segurança jurídica, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a igualdade – esta em seu sentido material –, reconhecem o advogado como indispensável à administração da justiça etc. 5. Não se ignoram os recentes precedentes em desfavor do prévio juízo de admissibilidade dos recursos sobrestados. Contudo, causa perplexidade tal entendimento, uma vez que, em último caso, sua adoção viabilizaria a teratológica retratação do artigo 543-B, § 3.º, do CPC, ante da mera juntada por um rábula de uma receita de bolo acompanhada de um simplório pedido de reconsideração aos autos de um processo há muito arquivado, contra o qual decorreram todos os prazos extintivos. Isso sim sacrifica os direitos e garantias acima elencados! 6. A leitura atenta do artigo 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal permite verificar que tal dispositivo impõe a emissão do juízo de admissibilidade, pelo Tribunal de origem, sobre o recurso extraordinário sobrestado assim que o Supremo Tribunal Federal decida o mérito recurso representativo da controvérsia. Ou seja, o Tribunal de origem não emitirá exame de admissibilidade sobre os recursos extraordinários interpostos até o julgamento do mérito do leading case. A contrario sensu, uma vez julgado o recurso representativo da controvérsia, deverá o Tribunal de origem proceder a essa análise, que, aliás, precede o julgamento de qualquer apelo em qualquer instância, por força de expressa previsão legal – artigo 542, § 1.º, do CPC. 7. Mutatis mutandis, aplica-se o entendimento adotado neste colegiado no sentido de ser inaplicável o regime disposto no art. 543-C do CPC, estabelecido pela Lei 11.672/2008, aos recursos especiais que não preenchem os requisitos de admissibilidade do recurso especial. 8. Não se pode fulminar por completo os meios e recursos válidos e legítimos constituídos pelo Estado-legislador para se privar alguém de sua liberdade ou de seus bens, a ponto até de suprir a ineficiência ou inatividade de alguns litigantes (em ofensa ao princípio do dispositivo e da impessoalidade), sobretudo se vivemos em um Estado Democrático de Direito, em que todos devem submeter-se as normas por ele estabelecidas e se o artigo 542, § 1.º, do CPC, cuja redação cuida do primeiro juízo de admissibilidade, ainda se encontra em vigor e não traz restrições quanto à sua aplicação aos recursos sobrestados na origem. 9. Assim, deve ser mantida a decisão que determinou a remessa dos autos à Vice-Presidência

para que se efetue o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. 10. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1230236/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.11.2012, DJe 12.11.2012).

c) Acórdão possibilitando a análise das condições da ação com base na teoria da asserção: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. BEM INTEGRANTE DE QUINHÃO HEREDITÁRIO CEDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. 1. Tem prevalecido na jurisprudência desta Corte o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. Assim, faltará legitimidade quando possível concluir, desde o início, a partir do que deduzido na petição inicial, que o processo não se pode desenvolver válida e regularmente com relação àquele que figura no processo como autor ou como réu. Quando, ao contrário, vislumbrada a possibilidade de sobrevir pronunciamento de mérito relativamente a tais pessoas, acerca do pedido formulado, não haverá carência de ação. 3. No caso dos autos, a petição inicial afirma que o de cujos era o legítimo proprietário do imóvel. Nesses termos, impossível sustentar, a partir do que fixado pela teoria da asserção, que o espólio seja parte ilegítima para ajuizar ação reivindicatória quanto a esse bem. 4. A alegação trazida em sede de contestação, no sentido de que o imóvel integrava quinhão hereditário cedido a terceira pessoa denota circunstância que deve ser sopesada no momento do julgamento do próprio mérito da demanda. O fato de o espólio ser ou não o proprietário do bem repercute na procedência ou improcedência do pedido, não na análise das condições da ação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1035860/MS, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25.11.2014, DJe 02.12.2014).

d) Julgado exigindo prévio requerimento administrativo para configuração do interesse processual: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5.º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se

confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (STF, RE 631240, Relator Ministro Roberto

Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03.09.2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, DJe-220, divulg. 07.11.2014, public. 10.11.2014).

e) Igualmente: "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3.º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO PLENO DO STF NO RE 631.240/MG. 1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, em 3.9.2014, o Recurso Extraordinário 631.240/MG – relativo à mesma controvérsia verificada no presente caso –, sob o regime da Repercussão Geral (Relator Ministro Roberto Barroso). 3. A ementa do citado acórdão, publicado em 10.11.2014, assim dispõe quanto ao prévio requerimento administrativo como condição da ação de concessão de benefício previdenciário: '1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5.º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão' (Documento disponível em http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 6696286). 4. Em seguida, a Corte Suprema entendeu por modular os efeitos da decisão com relação aos processos ajuizados até a data do julgamento (03.09.2014). Cito trecho da ementa relacionado ao tema: '5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo

nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir' (Documento disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 6696286). 5. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 6. A adoção da tese irrestrita de prescindibilidade do prévio requerimento administrativo impõe grave ônus ao Poder Judiciário, que passa a figurar como órgão administrativo previdenciário, ao INSS, que arcará com os custos inerentes da sucumbência processual, e aos próprios segurados, que terão parte de seus ganhos reduzidos pela remuneração contratual de advogado. 7. Imprescindível solução jurídica que prestigie a técnica e, ao mesmo tempo, resguarde o direito de ação dos segurados da Previdência Social em hipóteses em que a lesão se configura independentemente de requerimento administrativo. 8. Em regra, portanto, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício

previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 9. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se, por sua vez, nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário pelo concreto indeferimento do pedido, pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada ou pela extravasão da razoável duração do processo administrativo, em consonância com a retrorreferida decisão da Corte Suprema. 10. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 11. No caso dos autos, a ora recorrida deixou de requerer administrativamente a concessão do benefício previdenciário e não há demonstração de resistência, conforme os parâmetros acima. 12. O entendimento aqui exarado está em consonância com a decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral, devendo ser observadas, no caso, as regras de modulação de efeitos instituídos naquela decisão, pois a presente ação foi ajuizada antes da data do julgamento na Corte Suprema (03.09.2014). 13. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que aplique as regras de modulação estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631.240/MG" (STJ, REsp 1488940/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.11.2014, DJe 26.11.2014).

f) Sobre o momento de aferição das condições da ação: "1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional n.º 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2.º e 60,

§ 4.º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra 'r', e § 4.º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional n.º 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4.º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2.º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8.º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, parágrafo único, e 127, § 5.º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades

incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional" (STF, ADI 3367, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 13.04.2005, DJ 17.03.2006, p. 4, ement. vol. 02225-01, p. 182, republicação: DJ 22.09.2006, p. 29).

g) Notícia do Superior Tribunal de Justiça, concernente ao Recurso Especial nº 1.628.974, dando conta da possibilidade de cobrança de dívida de jogo contraída no exterior: "10/07/2017 08:03 - Para Terceira Turma, dívidas contraídas em jogos de azar no exterior podem ser cobradas no Brasil. A cobrança de dívidas contraídas em países onde jogos de azar são legais pode ser feita por meio de ação ajuizada pelo credor no Brasil, submetendo-se ao ordenamento jurídico nacional. Ao analisar o caso de uma dívida superior a US$ 1 milhão, supostamente feita por um brasileiro em torneio de pôquer no cassino Wynn Las Vegas, dos Estados Unidos, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a cobrança é juridicamente possível, desde que provado que o jogo é legal no local onde foi praticado. O ministro relator do caso, Villas Bôas Cueva, lembrou que a ação foi ajuizada no Brasil em virtude do domicílio do réu, mas a dívida foi constituída no estado de Nevada, onde a exploração do pôquer é legal. Ele explicou que a cobrança só seria impossível caso ofendesse a soberania nacional ou a ordem pública, o que não ficou configurado no caso. 'Não ofende a soberania nacional a cobrança de dívida de jogo, visto que a concessão de validade a negócio jurídico realizado no estrangeiro não retira o poder do Estado em seu território e nem cria nenhuma forma de dependência ou subordinação a outros Estados soberanos', resumiu o ministro. Villas Bôas Cueva afirmou ser delicada a análise a respeito de ofensa à ordem pública, alegação que, se fosse aceita, inviabilizaria a cobrança. O relator destacou que diversos tipos de jogos de azar são permitidos e regulamentados no Brasil, tais como loterias e raspadinhas. Com esse raciocínio, segundo o ministro, é razoável o pedido de cobrança de um jogo semelhante (pôquer), que é regulamentado no local em que os fatos ocorreram. 'Há, portanto, equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, pois ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo, quanto a esses, admitida a cobrança. Não se vislumbra, assim, resultado incompatível com a ordem pública', frisou o ministro. Produção de provas. Apesar de considerar legal a cobrança proposta, a turma deu parcial provimento ao recurso para reabrir a instrução probatória e permitir que o jogador produza provas para se defender das alegações. Segundo a defesa, o réu foi convidado a participar de um torneio de pôquer realizado pelo cassino em março de 2011, mas não estava sujeito a perdas e ganhos. Ele

sustenta que assinou diversos documentos a pedido do cassino na ocasião, entre eles um termo de autorrestrição que tornaria os créditos apostados fictícios e a dívida inexistente. Os argumentos não foram aceitos em primeira e segunda instância. Ainda segundo a defesa, o jogador foi convidado devido à sua habilidade no pôquer, e seria um chamariz para outros jogadores participarem. Os supostos vales assinados, no valor de US$ 1 milhão, teriam sido utilizados em jogos preliminares ao torneio para fins de qualificação, sem pretensão de ganhos ou perdas.”.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.	**Art. 6.º** Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Legitimação (extra)ordinária. Separa-se normalmente a questão da legitimidade em duas frentes, a ordinária e a extraordinária. A legitimação ordinária seria aquela normal ao direito, conferida ao que se diz titular do direito subjetivo, conforme amplamente descrito nos comentários ao artigo 17. A legitimação ordinária é estabelecida frente à pretensão, a existência do interesse de agir, sendo propriamente sua pertinência subjetiva. Ela é transitiva, pelo que envolve na relação tanto o autor quanto o réu. Basicamente, alguém se afirma titular de um direito frente ao outro (nei confronti), pelo que o primeiro é autor e o segundo réu. A legitimidade ordinária é sempre relacional. 1.1. Entretanto, com a superação de uma postura individualista do direito e o advento, entre outros, dos direitos sociais, novos arranjos processuais para tutela de direitos tiveram que ser construídos, inclusive com a ampliação da legitimação para além do eventual titular do direito subjetivo (SILVA, 2000. v. 1, p. 77). A legitimação extraordinária surge exatamente para permitir que alguém, por conta de interesse próprio, mas secundário, possa tutelar direito alheio. Chiovenda, ao verificar hipóteses em que alguém ingressa em juízo em nome próprio para tutela de direito alheio, definiu a figura como de substituto processual (CHIOVENDA, 1998. v. 2. p. 301). Embora a expressão seja objeto de alguma crítica, está consagrada na doutrina processual, sendo que seu uso não causa dificuldades de relevo. Não vemos igualmente justificativa para tratar distintamente a legitimação extraordinária da substituição processual (as

diferentes extensões da coisa julgada nas ações coletivas têm mais relação com esse tipo de tutela do que propriamente com a legitimação extraordinária). Na substituição processual ocorre uma separação entre o titular do direito subjetivo substancial daquele que exerce o direito de ação. Isso porque, o ordenamento jurídico reconhece e acolhe o interesse do substituto, embora secundário diante do dito titular do direito (substituído), para conferir-lhe a legitimação extraordinária. Como dito, nos casos normais, os sujeitos da afirmada relação substancial coincidem com os da legitimação ad causam, sendo que na legitimidade extraordinária (anômala) ocorre uma desconexão (não coincidência). 1.2. O artigo em comento, repetindo a regra do artigo 6.º do CPC/1973, possibilita a legitimação extraordinária (substituição processual), sempre que o ordenamento jurídico atribua a possibilidade de terceiro pleitear, em nome próprio, direito alheio. Nesses casos, o substituto processual deverá demonstrar estar autorizado pelo ordenamento jurídico a tutelar o direito afirmado, ainda que titularizado por terceiro. O Código só permite a substituição processual legal, em sentido amplo, decorrente do ordenamento jurídico, ficando afastada a possibilidade de estabelecimento contratual ou voluntário de uma hipótese de substituição processual. Isso não exclui a necessidade de se verificar frente ao narrado (artigo 17), a legitimidade ad causam do substituído processualmente. Só é de ser substituído aquele que fosse parte legítima para figurar no processo, sob pena de se placitar substituição ilegítima. O raciocínio sempre se direcionará em duas vertentes. Verificação do substituído ser parte legítima para busca da tutela do direito afirmado e, confirmada tal legitimidade primária (in status assertionis – artigo 17), a possibilidade do substituto atuar no lugar por conta de autorização legal. Reforça a conclusão o artigo 343, § 5.º, do Código, no que demonstra que a condição do substituído deve ser considerada para o manejo da reconvenção. 1.3. Conquanto possível, restritas as hipóteses da atuação do substituto na condição de réu. O Código trouxe bom exemplo sobre isso, na hipótese de reconvenção (artigo 343, § 5.º). 1.4. Em virtude das peculiaridades por vezes apresentadas pela substituição processual (tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), discutível atualmente a questão de a substituição processual ser categoria jurídica adequada para retratar situações tão diversas. Nelson Nery Junior propugna, quanto à tutela dos interesses difusos e coletivos, a legitimação extraordinária ou anômala para condução do processo (NERY JUNIOR; NERY, 1999. p. 389). Posição digna de nota, por extremar a legitimidade de referências à relação substancial, é exposta por Fazzalari, que estabelece uma relação entre a legitimidade e o provimento requerido, para então extrair os contraditores legitimados a dizer e contradizer (FAZZALARI, 2006. p. 369). A diferença na perspectiva é considerável, pois o provimento postulado pode destoar da relação substancial. Consequentemente, tal concepção reflete na compreensão do emérito doutrinador quanto à legitimação

extraordinária. Outra posição singular, mas igualmente instigante, é de Antônio de Passo Cabral que defende a necessidade de despolarização da demanda na dinâmica do processo, passando a legitimidade a ser considerada em virtude do ato processual a ser praticado, o que conjugado com as "zonas de interesse", permitiria a migração e alteração dos polos do processo, inclusive com migração interpolar na demanda (artigo 6.º, § 3.º, da Lei n.º 4.717/1965 e artigo 17, § 3.º, da Lei n.º 8.429/1992), permitindo uma atuação despolarizada. (CABRAL, 2009).

2. Poderes do substituto e consequências da substituição. O substituto atua no processo como parte, com todos os poderes, deveres, faculdades e ônus processuais. Obviamente, não pode praticar atos de disposição do direito material, sem o concurso do substituído, já que o direito material não lhe pertence. Sua atuação tem como baliza sua própria condição. A atuação do substituto influi na relação titularizada pelo substituído (CHIOVENDA, 1998. v. 2. p. 302). Seria um arrematado absurdo permitir a atuação do substituto sem qualquer consequência, como se tratasse de um diletante no processo. A intervenção do substituto é prenhe de eficácia quanto ao substituído. Portanto, a coisa julgada operada alcança o substituído. Aliás, a análise da litispendência deve considerar a substituição processual. Tramitando processo capitaneado pelo substituto processual, não pode o substituído ingressar com o mesmíssimo processo (com alteração exclusiva do polo ativo), haja vista configurar-se a litispendência (artigos 337, §§ 1.º, 2.º e 3.º, e 482). O substituído pode intervir no processo na condição de assistente litisconsorcial, na forma dos artigos 121, 122 e 124 do Código. O III FPPC editou interessante enunciado para que o juiz, sendo possível, intime o substituído sobre a existência do processo, a fim de permitir sua intervenção: "Havendo substituição processual, e sendo possível identificar o substituto, o juiz deve determinar a intimação deste último para, querendo, integrar o processo" (Enunciado n.º 110).

3. Figuras paralelas. A substituição processual não se confunde com a representação (artigo 71). Na representação, o representado é parte na causa, pelo que o representante atua em nome do representado e por direito deste. Na substituição processual, como se verificou, o substituído atua em nome próprio para tutela de direito alheio. O Código não trouxe mais a figura do gestor de negócio para hipótese de revelia do assistido (artigo 52, parágrafo único, do CPC/1973). A figura do gestor de negócio somente foi objeto de consideração para fixação de competência (artigo 53, inciso IV, alínea b). Todavia, a diferença entre o substituto e o gestor de negócios, como ambos atuam em nome próprio para defesa de direito alheio, dá-se na pertinência do interesse para atuação, próprio para o substituto, alheio na gestão.

4. Casuística na legitimação extraordinária. Diversas são as hipóteses em que se dá a substituição processual, algumas delas contemporâneas ao início do processo (iniciais), outras no curso dele (supervenientes). O Código traz como hipóteses de substituição processual a atuação do assistente quando ocorrente a revelia ou omissão (artigo 121, parágrafo único) e da parte originária em virtude de sucessão processual operada (artigo 109). O ordenamento jurídico alinha diversas outras hipóteses, ficando nas mais típicas, do Ministério Público (artigos 127 e 129 da CF/1988), entidades associativas (artigo 5.º, inciso XXI, da CF/1988), partidos políticos e sindicatos (artigo 5.º, inciso LXX, da CF/1988), demanda ex delicto (artigo 68 do Código de Processo Penal), ação popular (Lei n.º 4.717/1965), ações civis públicas (Leis n.os 7.347/1985, 8.078/1990, 8.906/1994) e etc.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado de Súmula n.º 630 do Supremo Tribunal Federal: "A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".

b) Enunciado de Súmula n.º 643 do Supremo Tribunal Federal: "O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares".

c) Enunciado n.º 110 do FPPC: "Havendo substituição processual, e sendo possível identificar o substituto, o juiz deve determinar a intimação deste último para, querendo, integrar o processo".

d) Enunciado n.º 487 do FPPC: "No mandado de segurança, havendo substituição processual, o substituído poderá ser assistente litisconsorcial do impetrante que o substituiu".

e) Julgado reconhecendo a legitimidade ativa do Parquet para propor ação de investigação de paternidade: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade

sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3.º, 4.º, 5.º e 7.º; 227, § 6.º). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). 3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27). 4. A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2.º, § 4.º) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, RE 248869, Relator Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 07.08.2003, DJ 12.03.2004, p. 38, ement. vol. 02143-04, p. 773).

f) Acórdão que reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público para ação civil pública de interesses individuais homogêneos pelo interesse social na sua tutela: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS

TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF, art. 129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (an debeatur, quid debeatur e quis debeat); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o cui debeatur e o quantum debeatur, bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios. 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender 'interesses sociais'. Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da

comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos. 6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e § 3.º, e art. 301, VIII e § 4.º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09) –, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais – e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável –, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento" (STF, RE 631111, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 07.08.2014, Acórdão Eletrônico DJe-213, divulg. 29.10.2014, public. 30.10.2014).

g) Sobre a necessidade de autorização para impetração de mandado de segurança coletivo: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Mandado de segurança coletivo. Associação. Legitimidade ativa. Autorização expressa dos associados. Relação nominal. Desnecessidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as associações, quando impetram mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, atuam como substitutos processuais,

não dependendo, para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados, nem de que a relação nominal desses acompanhe a inicial do mandamus, consoante firmado no julgamento do MS n.º 23.769/BA, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie. 2. Agravo regimental não provido" (STF, RE 501953 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 20.03.2012, Acórdão Eletrônico DJe-081, divulg. 25.04.2012, public. 26.04.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica; II – da autenticidade ou da falsidade de documento.	**Art. 4.º** O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência de relação jurídica; II – da autenticidade ou falsidade de documento.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Ação declaratória. Como bem ressaltava Chiovenda, o reposicionamento da "ação declaratória" representou um passo evolutivo do processo frente à sua função primitiva de instrumento de coação do devedor, pois permitiu, mediante refinamento da técnica, a obtenção de certeza jurídica nas relações correntes entre os indivíduos (CHIOVENDA, 1998. v. 1, p. 69/70). Conquanto já o direito romano reconhecesse algumas ações declarativas (actiones praeiudiciales) (BUZAID, 1986. p. 13 e seg.), a ação declaratória, nos moldes atuais, é conquista do direito contemporâneo. Além do mais, como visto nos comentários ao artigo 17, ao isolar a demanda declaratória, de sinal negativo, Wach patenteou a insubsistência da identificação da ação com o direito material ao qual se pede proteção jurisdicional: "La independencia de la pretensión de decisión judicial firme, favorable al demandante, ha logrado su plenitud con lá admisión, sin reservas, de la acción declarativa" (WACH, 1977. p. 53). Disso depreende-se a importância da "ação declaratória" para o ordenamento jurídico, pelo que o Código, seguindo tradição de nosso processo (artigo 2.º, parágrafo único, do CPC/1939 – artigo 4.º do CPC/1973), evitou equivocidades, deixando expressa a possibilidade de manejo de pretensão declaratória, a despeito inclusive de eventual violação do direito (artigo 20).

2. Pretensão declaratória. Não existe uma pretensão exclusiva e tão somente declaratória ou condenatória, sendo que em toda e qualquer demanda prepondera a eficácia mais incisiva da pretensão. Para além da discussão sobre a constante quinze ou

ainda sobre a existência da pretensão mandamental, mérito inegável de Pontes de Miranda é ter reconhecido o enfeixamento de eficácias nos provimentos jurisdicionais (SILVA, Curso… 1998. v. 1), os quais jamais são puros: "Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura" (MIRANDA, 1998. v. 1, p. 137). Portanto, a "ação" será declaratória em virtude de sua eficácia maior, preponderante, seja o elemento declarar. Agora, como dito, isso não exclui o enfeixamento das demais eficácias de menor relevância: "toda sentença favorável declara, pelo menos, que podia ser exercida a pretensão à tutela jurídica, ou o interesse do autor; toda sentença favorável constitui, pelo menos, a si mesma, isto é, não havia, antes, sentença, e passa a haver; toda sentença favorável condena o réu, pelo menos, a sofrer a força e a eficácia da sentença e as consequências processuais; todas as sentenças têm elemento mandamental, que se exprime na observância de registro, certidões e outros atos; toda sentença favorável, ainda se não retira bem da vida de um para outro patrimônio, põe na esfera jurídica o autor o julgado, que é plus em relação à situação da esfera jurídica do réu, em que este se pôs em atitude, ou foi posto em atitude, que justificou o minus expresso na decisão" (MIRANDA, 1998. v. 1, p. 141). 2.1. Demais disso, o elemento declaratório integra todo e qualquer provimento jurisdicional, variando somente a intensidade da eficácia desse declaratório e, consequentemente, a possibilidade de produzir coisa julgada material. 2.2. Em regra, a pretensão declaratória está ligada ao ser ou não ser da relação jurídica (To be or not to be, that is the question, para lembrarmos de William Shakespeare). "Só se pede que se torne claro (de-clare, que se ilumine o recanto do mundo jurídico para se ver se é, ou se não é, a relação jurídica de que se trata" (MIRANDA, 1998. v. 1, p. 132). O que se pretende é a clarificação, deixando-se claro a relação jurídica, objetivando a certeza no mundo jurídico. É tutela jurídica sem pretender prestação do réu, pretensão à sentença e, eventualmente, preceituação. Assim, a "ação declaratória" pode ser proposta para obter sentença sobre a existência ou sobre a inexistência de qualquer negócio jurídico sobrejacente, subjacente, ou justajacente, relação jurídica que daquele ou desse resulte, ou possa resultar. (MIRANDA, 1998. v. 2, p. 62). 2.3. Não cabe ação declaratória para mera consulta jurídica, razão porque descabe declaração para simples interpretação jurídica ou de questão de direito. Pacificada a possibilidade de manejo das demandas declaratórias para interpretação contratual: "É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual" (Enunciado de Súmula nº 181 do Superior Tribunal de Justiça). Ressalvem-se, finalmente, as ações de controle concentrado de constitucionalidade, destinados ao joeiramento da constitucionalidade de atos normativos (artigos 102 e seguintes da CF/1988). 2.4. Como única exceção, permite-se "ação declaratória" de fato, sobre a autenticidade ou falsidade de documento. Documento é uma coisa capaz de representar um fato (CARNELUTTI, 2001a. p. 190).

Qualquer suporte capaz de servir como prova de alguma relação jurídica deve ser classificado como documento passível de ser declarado como autêntico ou falso. Os documentos aptos a serem utilizados como prova podem ser objeto de "ação declaratória", sempre que se discutir a confecção do documento ou sua proveniência, a subscrição do documento por determinado indivíduo. Os vícios de vontade inerentes aos documentos não são perseguidos na via das demandas declaratórias, mas sim por intermédio de demandas preponderantemente desconstitutivas. 2.5. A pendência de "ação declaratória" envolvendo título executivo extrajudicial não impede a propositura de execução, tampouco obstaculiza seu processamento (exceto na hipótese de concessão de tutela provisória – artigo 292), nos termos do artigo 784, § 1.º, do Código. 2.6. A improcedência da "ação declaratória" positiva importa na declaração da inexistência da relação jurídica e vice-versa. Consequentemente, tramitando "ação declaratória" positiva inviável o ingresso de "ação declaratória" negativa sobre a mesmíssima relação jurídica pela litispendência. A sentença de improcedência da demanda sempre é preponderantemente declaratória, isto é, declara a improcedência do pedido formulado pelo autor.

3. Interesse na declaratória. Sem dúvida, o interesse de agir na "ação declaratória" adquire maior relevância, sendo representado pela (in)certeza na relação jurídica ou sobre a (in)autenticidade do documento (LIEBMAN, 2005. p. 207). No ponto, inviável simplesmente o conceito de necessidade da tutela jurisdicional, ligado sobremaneira a afirmação de violação do direito. A necessidade aqui tem que ser vista na perspectiva da incerteza, a incerteza objetiva da situação. Não basta obviamente a mera dúvida no espírito do autor. Ainda, a incerteza tem que ter natureza jurídica, envolvendo direitos ou deveres (BARBI, 1999. v. 1, p. 45). A incerteza tem que ser objetiva, jurídica e atual (BUZAID, 1986. p. 264). Indispensável que a incerteza impeça ou dificulte o exercício do direito pela parte. De fato, a negação ou afirmação de relação jurídica, por parte do outro sujeito da relação processual, é suficiente para configurar o interesse na propositura da "ação declaratória". "Basta a atingibilidade da esfera jurídica (= não estar incólume)" (MIRANDA, 1998. v. 2, p. 24).

4. Ação declaratória incidental, reconvenção e falsidade incidental. O Código não reeditou a ação declaratória incidental, prevista anteriormente nos artigos 5.º, 325 e 470 do CPC/1973, sendo que atualmente a declaração sobre questões incidentais fica abrangida pela coisa julgada, acaso performados os pressupostos estatuídos no artigo 503, §§ 1.º e 2.º, do Código. Nada impede, entretanto, que a parte, querendo estender a coisa julgada sobre determinada questão, em princípio incidental, apresente reconvenção

para tal declaração (artigo 343 do Código), pelo que não ficará submetida à sorte da perfectibilização dos requisitos predispostos no artigo 503, §§ 1.º e 2.º, do Código. À sua vez, o autor ao apresentar sua pretensão molda e delimita os pedidos que pretende ser enfrentados como principais no processo, razão porque pode postular declaração como questão principal. Ademais, persiste a possibilidade de arguição da falsidade incidental de documento, nos termos dos artigos 430 e seguintes do Código. Roçando o tema, o III FPPC editou o Enunciado nº 111: "Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental".

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 35 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Considerando os princípios do acesso à justiça e da segurança jurídica, persiste o interesse de agir na propositura de ação declaratória a respeito da questão prejudicial incidental, a ser distribuída por dependência da ação preexistente, inexistindo litispendência entre ambas as demandas (arts. 329 e 503, § 1º, do CPC)".

b) Enunciado de Súmula n.º 258 do Supremo Tribunal Federal: "É admissível reconvenção em ação declaratória".

c) Enunciado de Súmula n.º 242 do Superior Tribunal de Justiça: "Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários".

d) Enunciado de Súmula n.º 461 do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

e) Enunciado n.º 111 do FPPC: "Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental".

f) Quanto ao âmbito da demanda declaratória: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATORIA. OBJETO. A AÇÃO DECLARATORIA SERVE PARA A OBTENÇÃO DE UMA CERTEZA POSITIVA OU NEGATIVA ACERCA DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA, E PARA O EXAME DE UM MERO FATO: O DA AUTENTICIDADE OU FALSIDADE DE UM DOCUMENTO (CPC, ART. 4.º; A RELAÇÃO JURÍDICA SUJEITA A DECLARAÇÃO DEVE SER CONCRETA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (STJ, REsp 16.513/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 18.12.1995, DJ 18.03.1996, p. 7.554).

g) Sobre o interesse de agir para demanda declaratória: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO

DE FAMÍLIA E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. PRÉVIA FORMALIZAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE DECLARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO PARA EFEITOS PATRIMONIAIS. POSSÍVEIS EFEITOS SECUNDÁRIOS ATINENTES À EMISSÃO DE VISTO DEFINITIVO DE PERMANÊNCIA DE UM DOS AUTORES EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: 4.º, I, e 861 a 866, do CPC. 1. Ação declaratória de união estável homoafetiva ajuizada em 28/10/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 06/05/2013. 2. Discute-se a existência de interesse de agir na pretensão de se ver declarada a união estável homoafetiva, em especial por ter havido prévia formalização pelos recorrentes de escritura pública de declaração de sociedade de fato para efeitos patrimoniais e o possível interesse secundário de assegurar, com o reconhecimento da união, a emissão de visto definitivo de permanência do recorrente estrangeiro em território nacional. 3. A pretensão expressamente manifestada de reconhecimento judicial de união estável homoafetiva é dotada de interesse de agir, não se prestando a escritura pública de declaração de sociedade de fato para efeitos patrimoniais – anteriormente firmada pelos recorrentes – à consecução dos mesmos efeitos decorrentes da declaração de existência de uma entidade familiar. 4. A pretensão de ver reconhecida a união estável homoafetiva como uma sociedade de natureza familiar vai além de eventual intenção de se fazer prova voltada à concessão de visto definitivo de permanência do recorrente estrangeiro no Brasil, afigurando-se o procedimento de justificação insuficiente para a consecução do fim almejado pelos autores. 5. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1370542/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.11.2013, DJe 29.11.2013).

h) Também sobre o interesse nas demandas declaratórias: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 4.º, I, E PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA (CPC – ART. 538) – AUTOR EMBARGANTE. NÃO INCIDÊNCIA. – Exigir que o Autor acrescente ao pedido declaratório o condenatório, é ofender o art. 4.º, parágrafo único, do CPC; – A incerteza não deve residir, necessariamente, no espírito do autor, ela deve resultar do próprio conflito de interesses; – Não é concebível tenha o autor interesse em protelar o desfecho do processo que ele mesmo desencadeou. Por isso afasta-se a multa cominada pelo Art. 538 do CPC" (STJ, REsp 435.125/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 26.11.2002, DJ 19.12.2002, p. 341).

i) Acórdão negando a possibilidade de declaração de fato fora da exceção legal (autenticidade/falsidade documental): "Processo Civil. Dação de imóveis em pagamento de dívida contraída. Obrigação de fazer, e não de dar coisa certa. Conversão, por opção do autor, em perdas e danos. Possibilidade. Inteligência do arts. 880 e 881 do CC/16, e 461, § 1.º, do CPC. – A obrigação, assumida pela construtora de um empreendimento imobiliário, de remunerar a proprietária do terreno mediante a dação em pagamento de unidades ideais com área correspondente a 25% do total construído qualifica-se como obrigação de fazer, e não como obrigação de dar coisa certa. Como consequência, o inadimplemento dessa obrigação, representado pelo acréscimo de área ao imóvel sem o conhecimento da proprietária e, consequentemente, sem que lhe tenha sido feito o correspondente pagamento, dá lugar à incidência dos arts. 461, § 1.º, do CPC, e 880 e 881, do CC/16, possibilitando a escolha, pelo credor entre requerer o adimplemento específico da obrigação ou a respectiva conversão em perdas e danos. – A quitação, dada pelo credor mediante escritura pública, da obrigação de dação em pagamento de 25% da área construída no imóvel, não pode abranger os acréscimos de áreas feitos posteriormente sem o conhecimento do credor. A interpretação da quitação, dada pelo Tribunal de origem, não pode ser revista nesta sede em função do que determina a Súmula 5/STJ. – O pedido de 'declaração da reformulação do projeto inicial' de um edifício é declaração de fato, e não de relação jurídica, de forma que o seu não acolhimento encontra-se em consonância com a regra do art. 4.º do CPC. – A formulação de pedido sucessivo deve ser levada em consideração no momento da fixação dos honorários advocatícios. Recurso especial da ré não conhecido, e recurso especial do autor provido para o fim de restabelecer a sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios" (STJ, REsp 598.233/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 29.08.2005, p. 332).

j) Acórdão concernente ao cabimento da demanda declaratória para declaração de falsidade dos documentos: "PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 301, INC. X, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO. RATIFICAÇÃO DO CONTRATO. ARTS. 148 E 150 DO CCB DE 1916. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO DOLOSA. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO QUE NÃO FOI CELEBRADO PELA RECORRIDA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A

teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a matéria disciplinada pelo art. 301, X, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, malgrado a oposição de embargos declaratórios. Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. 'Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido' (art. 301, § 2.º, do CPC). Distintos, na segunda demanda, o pedido e a causa de pedir, não há falar em coisa julgada. 3. Concernente à alegada ratificação do contrato de locação impugnado, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido demandaria a incursão pela seara fática, tendo em vista que seria necessário aferir a verdadeira natureza dos atos praticados pela recorrida, ou seja, se guardavam ou não em seu bojo a intenção de ratificar o contrato de locação, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Comprovada a falsidade da assinatura da recorrida no contrato de locação, é inviável a alegação de omissão dolosa por parte desta, tendo em vista que não participou da formação do referido instrumento. 5. O fato de a recorrida não ter suscitado o incidente de falsidade do contrato de locação nos autos da ação de execução não torna inadmissível o ajuizamento da presente ação declaratória, uma vez que a própria legislação permite a possibilidade do ajuizamento de uma ação autônoma para esse fim, prevista no art. 4.º, II, do CPC. 6. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, REsp 423.134/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 337).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.	**Art. 4.º** [...] Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Pretensão declaratória e direito violado. O fato da relação jurídica ter sido violada é irrelevante para a admissibilidade da "ação declaratória", uma vez que não se exclui do titular do direito à demanda com pretensão condenatória a possibilidade de simplesmente declarar a violação do direito. Em suma, quem pode o mais, pode o menos – in eo quod plus est semper inest et minus. Mesmo porque, nada obsta que, após o

curso da demanda declaratória, a parte proponha demanda de índole condenatória, adjudicando tal eficácia à sua situação jurídica.

2. Concorrência da "ação declaratória" com a "ação condenatória". Na pendência de "ação condenatória", inviável propor "ação declaratória" sobre a mesma relação jurídica, pois a eficácia declaratória integra o espectro da condenatória (litispendência – artigo 337, inciso VI, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Código). O reverso não é verdadeiro. Proposta a "ação declaratória", possível a propositura da "ação condenatória", não se configurando a litispendência, mas mera conexão (artigo 55 do Código).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão abrindo a via declaratória mesmo tendo ocorrido violação do direito: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. CAUSA DE PEDIR. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, bem como adequadamente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 458 do CPC. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 4. A interpretação lógico-sistemática do pedido impõe o conhecimento pelo julgador do pedido deduzido de forma lógica a partir da causa de pedir declinada. Entretanto, não se admite interpretação ampliativa para alcançar pedidos não formulados tampouco deduzidos dos fatos declinados. 5. O sistema jurídico brasileiro admite a propositura de demanda meramente declaratória, mesmo que já nascida a pretensão. 6. A formulação de pedido que objetiva tutela jurisdicional assegurada, em tese, pelo ordenamento jurídico em razão dos fatos narrados pela parte na petição inicial, em razão da adoção da teoria da asserção, resulta em possibilidade jurídica do pedido. 7. Uma vez ultrapassado o conhecimento do recurso especial, em atenção ao princípio da celeridade processual e desde que não viole o devido processo legal, abre-se ao STJ o conhecimento integral do processo, o que implica o julgamento da causa e a

aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ. 8. A exceção do contrato não cumprido tem incidência temporária e efeito primordial de indução do contratante renitente ao cumprimento das obrigações contratual e voluntariamente assumidas. 9. Na hipótese dos autos, em que à época da sentença, a obrigação já se encontrava plenamente satisfeita por uma das partes, não há espaço para incidência da exceção do contrato não cumprido, por ausência de pressupostos legais. 10. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, afastando a impossibilidade jurídica do pedido, aplicar o direito à espécie" (STJ, REsp 1331115/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19.11.2013, DJe 22.04.2014).

TÍTULO II
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL

CPC/2015	CPC/1973
Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.	**Art. 88**. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Comentários de Andre Roque:

1. Terminologia. O CPC/2015 não repete, na denominação deste capítulo, o termo "competência internacional" encontrado no CPC/1973, acolhendo crítica segundo a qual, consistindo a competência em critério de divisão de trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário de um país, os quais são todos dotados de jurisdição nos limites do território nacional, este capítulo não versaria sobre regras de competência propriamente dita, mas acerca dos limites da jurisdição brasileira. Curioso notar que, em verdadeiro ato falho, os artigos 21, 22, 23 e 25 iniciam todos asseverando que as matérias ali relacionadas competem ou não à autoridade judiciária brasileira, conforme o caso. O artigo 25, § 1.º é ainda mais explícito, aludindo à "competência internacional exclusiva" do juiz nacional.

2. Limites da jurisdição nacional. Esse capítulo diz respeito aos limites da jurisdição nacional, ou seja, à definição das causas que poderão, ou mesmo deverão ser submetidas à jurisdição brasileira, quando nela existirem elementos de

internacionalidade, ou seja, de conexão com algum outro país. 2.1. As hipóteses disciplinadas nesse capítulo se referem a situações de jurisdição concorrente do Brasil (artigos 21 e 22), em relação às quais se admite que possam ser igualmente julgadas em outro país e eventualmente reconhecidas nacionalmente para serem aqui efetivadas, permitindo-se ainda que as partes afastem a jurisdição brasileira mediante cláusula de eleição (artigo 25), e de jurisdição exclusiva (artigo 23), nas quais não se permite que sejam decididas fora do Brasil, razão pela qual qualquer decisão estrangeira sobre tais matérias não será reconhecida para fins de cumprimento em território brasileiro (artigo 964), ainda que tenha sido ajustada cláusula de eleição de foro em outro país. Como o legislador brasileiro não pode, evidentemente, direcionar proibições a autoridades estrangeiras, em razão do respeito à soberania de outros países, resta ao CPC/2015 tratar essas situações como impedimentos ao reconhecimento dessas decisões advindas do exterior no Brasil, situação em que serão consideradas ineficazes, ou seja, não produzirão efeitos no território nacional.

3. Critérios gerais para a definição dos limites da jurisdição nacional. As regras do CPC/2015 – e do artigo 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n.º 4.657/1942), que em nada lhe acrescentam – não são suficientes para prever todas as causas que podem ser julgadas pelo Poder Judiciário brasileiro. Nem mesmo os tratados vigentes sobre a matéria são capazes de esgotá-las. 3.1. Além das hipóteses reguladas em lei ou tratado, deverá o juiz, ao analisar se exerce ou não jurisdição em processo com elementos de conexão com outro país, orientar-se por dois critérios gerais (v. CASTRO, 2001, p. 537-538). 3.2. O primeiro é o critério da efetividade: o exercício da jurisdição deve ser limitado às causas cujas decisões sejam, pelo menos em tese, suscetíveis de efetivação. Não faria sentido, por exemplo, que se julgasse no Brasil uma ação indenizatória entre dois estrangeiros por evento ocorrido no exterior e sem que nenhuma das partes possua bens em território nacional, não havendo a menor perspectiva que as autoridades de outro país cumpram tal provimento. Por mais fortes razões, não se deve exercer jurisdição caso se possa antever que o resultado final será inócuo, pois o país em que a decisão será efetivada, por exemplo, não admite que a matéria seja julgada fora de seu próprio Poder Judiciário (jurisdição exclusiva de país estrangeiro). Embora o Brasil pudesse, em tese, avançar sua área de jurisdição para todo e qualquer processo, mesmo sem elemento de conexão com o território nacional, a nenhum Estado interessa prolatar decisões judiciais que não possam – ou sequer necessitem – ser efetivadas. 3.3. O outro parâmetro a ser observado pelo juiz é o critério da submissão, segundo o qual as causas devem ser processadas na jurisdição em que as partes escolheram voluntariamente resolver a controvérsia, e que foi consagrado pelo

CPC/2015 nos artigos 22, III e 25. Esse critério, no entanto, não resiste ao da efetividade, de sorte que não terá efeito nenhum a escolha, pelas partes, de jurisdição cujas decisões não tenham perspectiva de serem reconhecidas no país em que devam ser cumpridas. 3.4. Além desses dois critérios gerais, caso seja constatado que em nenhum outro país poderá ser prestada a tutela pleiteada, por ausência de elementos de conexão suficientes, por exemplo, não deve o juiz brasileiro se abster de exercer jurisdição, sob pena de acarretar denegação de justiça.

4. Paralelismo com os elementos da demanda. Interessante observar que o artigo 21 apresenta certo paralelismo com os elementos da demanda, segundo a teoria da tríplice identidade, estabelecendo casos de jurisdição concorrente de acordo com determinadas qualidades atribuída a uma das partes (réu domiciliado no Brasil, inciso I), ao pedido (obrigação a ser cumprida no país, inciso II) ou à causa de pedir (relativa a fato ocorrido ou ato praticado em território nacional, inciso III).

5. Hipóteses de jurisdição concorrente. A circunstância de o réu (ou executado) ter domicílio no Brasil, por si só, atrai a jurisdição concorrente brasileira. Pessoa jurídica estrangeira que possua em território nacional agência, sucursal ou filial é considerada domiciliada no país para o fim exclusivo de estabelecer a jurisdição brasileira. 5.1. Outro caso de jurisdição concorrente se dá sempre que a obrigação discutida entre as partes tiver de ser cumprida em território nacional. Em relação à cobrança judicial de títulos de crédito, deve ser observada a praça de pagamento. 5.2. O terceiro caso regulado diz respeito a ações originadas de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil, tal como se dá, por exemplo, em ações de indenização por evento danoso havido em território nacional. 5.3. Em todas essas situações, o legislador considerou haver elementos de conexão suficientes para estabelecer a jurisdição concorrente do Poder Judiciário brasileiro.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Basta que um dos réus esteja domiciliado no Brasil, ainda que se torne inviável o chamamento ao processo de outros devedores no exterior: "A circunstância da ação proposta no Brasil, com supedâneo no art. 88, I, do CPC, obstar o chamamento ao processo de outros devedores solidários domiciliados no exterior, não torna incompetente a justiça brasileira. Hipótese em que deve prevalecer o direito à jurisdição invocado pelo autor da ação" (STJ, AgRg no Ag 9.794, Relator Ministro Claudio Santos, julgado em 21.06.1991).

b) Contrato de representação comercial cumprido no Brasil e pagamento no exterior: "A autoridade judiciária brasileira tem competência para apreciar ação proposta por representante brasileira de empresa estrangeira, com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos. O cumprimento do contrato de representação deu-se, efetivamente, em território brasileiro; a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira" (STJ, REsp 804.306, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19.08.2008).

c) Contrato a ser cumprido no Brasil e títulos emitidos no exterior: "O 'Performance bond' emitido pelas empresas garantidoras é acessório em relação ao contrato de execução de serviços para a adaptação de navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás. Caso em que empresas as (sic) garantes se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal" (STJ, REsp 251.438, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 08.08.2000).

d) Serviços advocatícios prestados ao consulado e jurisdição brasileira: "A moderna orientação do direito internacional é no sentido de retirar o caráter absoluto da imunidade de jurisdição. Havendo questionamento de honorários de advogado por serviços prestados ao Consulado-Geral, com alegação de que o foram apartados de eventual contrato verbal de trabalho, a matéria fica subordinada à jurisdição brasileira" (STJ, RO 42, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 07.12.2006).

e) Conexão com outra causa submetida à jurisdição brasileira, por si só, não acarreta a "prorrogação da jurisdição": "A competência da autoridade judiciária brasileira firma-se quando verificada alguma das hipóteses previstas nos artigos 88 e 89 do CPC. O direito brasileiro não elegeu a conexão como critério de fixação da competência internacional que não se prorrogará, por conseguinte, em função dela" (STJ, REsp 2.170, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 07.08.1990).

f) Jurisdição brasileira para o divórcio, se o casamento foi celebrado em território nacional: "Embora atualmente os cônjuges residam no exterior, a autoridade judiciária brasileira possui competência para a decretação do divórcio se o casamento foi celebrado em território nacional. Inteligência do art. 88, III, do CPC" (STJ, REsp 978.655, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 23.02.2010).

g) União estável iniciada no exterior e jurisdição brasileira por ter o réu domicílio em território nacional: "Civil. Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável iniciada no estrangeiro. Aplicação da legislação brasileira. (...) A competência da jurisdição brasileira para conhecer do feito é determinada pelo art. 88, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o réu possui domicílio no Brasil – competência internacional cumulativa ou concorrente. Também a autora aqui está domiciliada" (STJ, REsp 973.553, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 18.08.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Novas hipóteses de jurisdição concorrente. O CPC/2015 disciplinou novos casos de jurisdição concorrente do Poder Judiciário brasileiro, de maneira que esse tema se encontra regulado de forma bem superior ao que consta no CPC/1973. Duas hipóteses se referem a matérias sensíveis (ação de alimentos e tutela do consumidor), em que está em jogo o interesse de partes muitas vezes sem condições econômicas de arcar com os custos de um processo em outro país. A preocupação, nos incisos I e II, gira em torno de considerações acerca do acesso à justiça. O caso previsto no inciso III é um pouco

diferente: visa tutelar a autonomia privada das partes, que escolheram se submeter à jurisdição nacional, independentemente dos elementos de conexão existentes.

2. Ação de alimentos. Estará estabelecida a jurisdição concorrente no Brasil sempre que o credor dos alimentos tiver domicílio ou residência no país, ainda que o devedor esteja residindo e domiciliado no exterior. Trata-se de prestação essencial à subsistência do alimentando, facilitando-se, por isso, seu acesso ao Poder Judiciário brasileiro sempre que aqui tiver domicílio ou simples residência. 2.1. Também haverá jurisdição brasileira (ainda que ambas as partes, alimentando e alimentante, tenham domicílio no exterior) se o réu tiver bens em território nacional, aqui receber renda ou obtiver benefícios econômicos, como, por exemplo, mediante aplicações financeiras ou outros investimentos. Nesse caso, objetiva-se, ao estabelecer a jurisdição do Poder Judiciário brasileiro, facilitar eventual execução da prestação alimentícia em território nacional, proporcionando celeridade e economia processual. O texto legal, contudo, é propositadamente aberto, referindo-se genericamente à manutenção de vínculos do alimentante no Brasil, podendo ser reconhecida a jurisdição brasileira em outras situações envolvendo cobrança de alimentos. 2.2. No caso em que o devedor possuir domicílio no país, as portas da jurisdição nacional já estarão abertas por força do artigo 21, inciso I, sendo desnecessário investigar a existência de outros elementos de conexão com o território brasileiro.

3. Relação de consumo. Outra novidade no CPC/2015 é a previsão de jurisdição do Poder Judiciário nacional nos litígios decorrentes de relação de consumo, sempre que o consumidor tiver domicílio ou residência no país. Embora regra semelhante esteja prevista no artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, lá se trata de repartição de competência entre os órgãos do Poder Judiciário brasileiro, o que pressupõe a prévia definição de que os tribunais brasileiros terão jurisdição sobre a causa – situação não regulada explicitamente no CPC/1973. 3.1. Muitas vezes, o consumidor não poderá suportar as despesas de uma ação judicial em outro país. Além disso, nos dias atuais, em que o comércio eletrônico se tornou uma realidade, assim como muitas outras relações de consumo por meio da rede mundial de computadores, há cada vez mais espaço para que surjam litígios entre um consumidor em território nacional e um fornecedor ou prestador de serviços no exterior, que nem sempre terá agências ou filiais no Brasil para atrair a regra do artigo 21, inciso I e parágrafo único. A inovação é muito bem-vinda, com vistas a incrementar o acesso à justiça para o consumidor no Poder Judiciário nacional. 3.2. Se a causa envolver países do Mercosul, deve ser aplicado o Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo. Nos termos de

seu artigo 4.º, terão jurisdição internacional para tais demandas entre consumidor e fornecedor os tribunais do Estado em que esteja domiciliado o consumidor. Além disso, também terão jurisdição, desde que por escolha do consumidor, manifestada expressamente no ajuizamento da demanda, os tribunais do Estado (i) da celebração do contrato; (ii) de cumprimento da prestação do serviço ou da entrega de bens; ou (iii) de domicílio do demandado.

4. Hipóteses previstas em tratados internacionais. As regras do CPC/2015 sobre jurisdição da justiça brasileira não afastam outras previstas em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Nessa direção, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000, contém regra especial, segundo a qual as questões relativas à guarda do menor serão resolvidas pela jurisdição do Estado de sua residência habitual, imediatamente anterior à subtração alegadamente ilícita. O Código Bustamante (Tratado de Havana), promulgado mediante o Decreto nº 18.871/1929, também contempla diversas regras especiais (artigos 318 a 339), válidas entre os países que o ratificaram. Outro tratado que deve ser consultado é o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, promulgado por meio do Decreto nº 2.095/1996, no âmbito dos países do Mercosul.

5. Submissão expressa ou tácita à jurisdição nacional. Independentemente de outros elementos de conexão estabelecidos em lei ou tratado, os juízes brasileiros exercerão jurisdição nas causas em que as partes se submeteram expressa (cláusula de eleição de foro brasileiro) ou tacitamente (ausência de oposição do demandado) ao Poder Judiciário nacional, que respeitará essa escolha decorrente da autonomia privada, ressalvados os casos de abuso, cujo ajuste acabe por inviabilizar o exercício do direito de defesa por uma das partes. Trata-se, como se percebe, de hipótese inversa à regulada no artigo 23, em que as partes renunciam à jurisdição brasileira em favor daquela exercida pelos tribunais de outro país. Aplicam-se subsidiariamente à cláusula de eleição de foro brasileiro, até como forma de coibir eventuais abusos, as regras do artigo 63, §§ 1.º a 4.º. 5.1. Entretanto, embora em regra a submissão à jurisdição brasileira possa se configurar de forma expressa ou tácita, caracterizada esta pela simples ausência de oposição à jurisdição dos tribunais brasileiros no prazo para manifestação do réu, devem ser ressalvados os tratados ratificados pelo Brasil que exigem que a submissão seja expressa e que prevalecerão sobre o CPC/2015, até mesmo pelo critério da especialidade. Esse é o caso do Protocolo de Buenos Aires, cujo artigo 4.º determina que a submissão das partes seja formalizada por escrito, na celebração do próprio contrato,

durante a sua vigência ou uma vez suscitado o litígio.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Ação de alimentos contra devedor domiciliado no exterior deve tramitar na Justiça Estadual do domicílio do alimentante, não sendo aplicável o artigo 26 da Lei n.º 5.678/1968, o qual se refere à competência da Justiça Federal quando a ação de alimentos se amparar na Convenção de Nova Iorque sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro e o devedor tiver domicílio no Brasil: "Conforme jurisprudência tranquila desta Corte, compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação de alimentos pertinente ao Decreto nº 56.826/65, que promulgou a Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, quando o devedor esteja domiciliado no exterior" (STJ, CC 20.175, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 14.10.1998).

b) Admitindo que Estado estrangeiro se submeta à jurisdição dos tribunais brasileiros, abrindo mão de sua imunidade de jurisdição: "Enquadrada a situação na hipótese do art. 88, I, e parágrafo único, do CPC, é de se ter como possivelmente competente a Justiça brasileira para a ação de indenização em virtude de danos morais e materiais alegadamente causados a cidadãos nacionais por Estado estrangeiro em seu território, decorrentes de ato de império, desde que o réu voluntariamente renuncie à imunidade de jurisdição que lhe é reconhecida. II. Caso em que se verifica precipitada a extinção do processo de pronto decretada pelo juízo singular, sem que antes se oportunize ao Estado alienígena a manifestação sobre o eventual desejo de abrir mão de tal prerrogativa e ser demandado perante a Justiça Federal brasileira, nos termos do art. 109, II, da Carta Política. III. Precedentes do STJ" (STJ, RO 57, Relator Ministro p/ acórdão Aldir Passarinho Junior, julgado em 21.08.2008).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II – em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor	**Art. 89**. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III – em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.	II – proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Comentários de Andre Roque:

1. Hipóteses de jurisdição exclusiva. Nas causas relacionadas no dispositivo em tela, não se admite o reconhecimento de decisões estrangeiras para que produzam efeitos no território brasileiro (artigo 964). O legislador reserva ao Poder Judiciário brasileiro a apreciação de tais matérias. Pelas mesmas razões, não se reconhece no Brasil cláusula de eleição de foro internacional, ajustada entre as partes de maneira a excluir a jurisdição dos tribunais nacionais, conforme previsto no artigo 25, § 1.º. A vontade privada não pode afastar a jurisdição exclusiva do Poder Judiciário brasileiro.

2. Imóveis situados no Brasil. A primeira hipótese de jurisdição exclusiva diz respeito a ações relativas a imóveis situados no Brasil, de sorte que nenhuma decisão estrangeira sobre propriedade, posse, divisão ou demarcação de terras, servidão, usufruto ou qualquer outro direito real (artigo 1.225 do Código Civil) sobre tais bens poderá ser efetivada no país. Mas não é só isso. Mesmo ações pessoais que recaiam sobre imóveis no Brasil (por exemplo, ações de despejo) são de jurisdição exclusiva dos tribunais nacionais, porque o dispositivo em tela não estabelece nenhuma restrição quanto à causa de pedir (fundada em direito real ou pessoal). É suficiente, portanto, que a demanda tenha como pedido mediato imóveis localizados no território brasileiro.

3. Sucessão hereditária e bens situados no Brasil. A segunda situação em que há jurisdição exclusiva do Poder Judiciário nacional refere-se à sucessão hereditária: ainda que o falecido seja estrangeiro e o seu último domicílio tenha sido estabelecido fora do território nacional, quaisquer bens situados no Brasil (móveis, imóveis ou semoventes) somente poderão ser objeto de confirmação de testamento particular, inventário e partilha causa mortis pelos juízes brasileiros, embora o STJ venha admitindo a possibilidade de reconhecimento de sentença estrangeira que apenas cumpra a última

vontade do de cujus manifestada em testamento, sem apreciar qualquer conflito ou decidir efetivamente sobre a partilha. Trata-se de norma que, no plano processual, visa assegurar o cumprimento do artigo 5.º, inciso XXI da CF/1988, que consagra a aplicação da lei mais favorável ao cônjuge ou à prole brasileira na sucessão de bens de estrangeiros situados no país.

4. Partilha de bens situados no Brasil decorrente de divórcio, separação ou dissolução de união estável. Finalmente, o terceiro caso de jurisdição exclusiva do juiz brasileiro versa sobre partilha de bens (móveis, imóveis ou semoventes) do casal ocasionada por divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, ainda que ambos sejam estrangeiros e domiciliados fora do país. Nada obsta que o divórcio, separação ou dissolução de união estável sejam decretados por autoridade estrangeira – e, no CPC/2015, tais provimentos, se consensuais, dispensam homologação pelo STJ para produzirem efeitos no Brasil (artigo 961, § 5.º e Provimento CNJ nº 53/2016, em necessária interpretação ampliativa), muito embora seja controvertida a sua constitucionalidade à luz do artigo 105, inciso I, i, da CF/1988 (sobre o ponto, v. comentários ao artigo 960, item 6). A partilha propriamente dita, contudo, somente poderá ser decidida pelo Poder Judiciário brasileiro quanto aos bens situados em território nacional. Nada obstante, o STJ tem reconhecido sentenças estrangeiras que, versando sobre partilha de bens no Brasil em divórcio, separação ou dissolução de união estável, limitam-se a homologar ato das partes que dispuseram sobre a divisão do patrimônio do casal.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Possibilidade de reconhecimento de sentença estrangeira que, versando sobre partilha de bens imóveis no Brasil, aplique integralmente a legislação brasileira: "O fato de determinado imóvel estar localizado no Brasil não impede a homologação da sentença estrangeira de partilha quanto ao mesmo bem, não ofendido o art. 89, II, do Código de Processo Civil nos termos de reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese em que, apesar da sentença estrangeira não fazer menção expressa à legislação brasileira, esta foi respeitada, tendo em vista que coube 50% dos bens para cada cônjuge" (STJ, SEC 878, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 18.05.2005).

b) Possibilidade de homologação de sentença estrangeira que apenas convalida acordo d casal no divórcio quanto à partilha de bens ou cumpre a última vontade do de cujus

manifestada em testamento: "Conclui-se, pois, que a jurisprudência pátria autoriza a homologação de sentença estrangeira que, decretando o divórcio, convalida acordo celebrado pelos ex-cônjuges quanto à partilha de bens situados no Brasil, assim como na hipótese em que a decisão alienígena cumpre a vontade última manifestada pelo de cujus e transmite bens também localizados no território nacional à pessoa indicada no testamento" (STJ, SEC 3.532, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 15.06.2011).

c) Possibilidade de homologação de sentença estrangeira que se limita a reconhecer o herdeiro, sem promover partilha de bens no Brasil: "Não ofende a ordem jurídica brasileira a homologação de sentença estrangeira de natureza meramente declaratória, que reconhece os requerentes como legítimos herdeiros. Deferimento da homologação, ressalvando-se ao juízo do inventário e partilha, ou às vias ordinárias – caso haja bens de acervo situados no Brasil – o exame de eventuais questões sobre a qualidade dos herdeiros incluídos no título homologado" (STF, SEC 4.944, Relato Ministro Ilmar Galvão, julgado em 28.11.1996).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil. Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.	**Art. 90**. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

Comentários de Andre Roque:

1. Ações idênticas no Brasil e no estrangeiro concomitantes. Ação em curso fora do território nacional não impede que o juiz brasileiro conheça de outra idêntica ou conexa. Não se verifica, em tal situação, o efeito típico da litispendência, que seria a

extinção, sem resolução de mérito, do segundo processo (artigo 485, inciso V). A litispendência até existe, pois há efetivamente reprodução de ação anteriormente ajuizada (artigo 337, § 1.º), mas tal circunstância não produz efeitos se um dos processos tramita em outro país. A regra determina, portanto, uma hipótese de ineficácia da litispendência. 1.1. A ressalva, bem expressa pelo CPC/2015, fica por conta de tratados internacionais e acordos bilaterais ratificados pelo Brasil em sentido contrário. Exemplo importante é o Código Bustamante, cujo artigo 394 admite a alegação de litispendência em relação a processos que tramitem nos países em que está em vigor o tratado (contra, entendendo que tal dispositivo teria sido revogado pelo CPC/1973, que não fazia tal ressalva, MARINONI e MITIDIERO, 2016. p. 407 – não se concorda com tal raciocínio porque, nesse ponto, o Código Bustamante seria regra especial, não revogada pela regra geral posterior). Da mesma forma, o Protocolo de Las Leñas, no artigo 21, contempla disposição análoga ao artigo 394 do Código Bustamante, produzindo efeitos no âmbito do Mercosul.

2. Pendência de ação no Brasil e homologação de sentença estrangeira. Questão interessante, agora disciplinada de forma expressa no CPC/2015, refere-se ao caso em que pende no Brasil ação idêntica a outra que tramitou no exterior e cuja sentença estrangeira é objeto de pedido de homologação para produzir efeitos em território nacional. Se houver trânsito em julgado primeiro na ação brasileira, com formação de coisa julgada material, obstada estará a homologação da sentença estrangeira (artigo 963, inciso IV). Por outro lado, se transitada em julgado a homologação da sentença estrangeira antes do trânsito em julgado na ação brasileira – ainda que essa já tenha sido objeto de sentença em instâncias inferiores –, o Poder Judiciário nacional não poderá decidir em contrariedade ao determinado na homologação, devendo o processo aqui instaurado ser extinto, sem resolução de mérito, por encontrar obstáculo na coisa julgada (artigo 485, inciso V).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Homologação de sentença estrangeira anterior ao trânsito em julgado de decisão na ação brasileira acarreta a extinção dessa, sem resolução de mérito: "Homologação, pela Corte Especial do STJ, antes da prolação do acórdão recorrido, de sentença arbitral estrangeira relativa às mesmas partes com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, englobando a pretensão veiculada na presente ação de cobrança. (...) Uma vez homologada, a sentença arbitral estrangeira adquire plena eficácia no território nacional. (...) A continuidade de processo judicial, em que veiculados causa

de pedir e pedido apreciados na sentença arbitral estrangeira homologada, colocaria em risco a obrigatoriedade desta" (STJ, REsp 1.203.430, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20.09.2012). Contra, porém, afastando a homologação mesmo que a decisão na ação brasileira ainda não tenha transitado em julgado: "Não se pode homologar sentença estrangeira envolvendo questão decidida pela Justiça brasileira. Nada importa a circunstância de essa decisão brasileira não haver feito coisa julgada" (STJ, SEC 819, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 30.06.2006).

b) Homologação anterior de sentença estrangeira em matéria de guarda, visitação e alimentos não impede pronunciamento posterior do juiz brasileiro, porque tais matérias estão submetidas à regra da coisa julgada rebus sic stantibus – ou seja, a rediscussão da matéria pelo juiz brasileiro será possível desde que fundada em circunstâncias supervenientes, assim como ocorreria se o processo anterior tivesse sido instaurado no Brasil: "As disposições da sentença estrangeira relativas à guarda, direito de visitas e alimentos estão submetidas à regra da coisa julgada rebus sic stantibus. Dessa forma, caso sobrevindo julgado da Justiça Nacional posterior, quanto à guarda, visitas e alimentos, a homologação não impedirá que a Justiça Brasileira disponha a respeito" (STJ, SEC 8.285, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 18.12.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo. § 2.º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1.º a 4.º.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Cláusula de eleição de foro estrangeiro. Importante inovação no CPC/2015 é

a vedação para que o Poder Judiciário brasileiro aprecie causa no âmbito da qual tenha sido estipulada cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, ainda que se trate de hipótese que, na sua ausência, caracterizaria jurisdição concorrente (artigos 21 e 22). Não subsiste, portanto, a orientação encontrada em alguns julgados do STJ (v., por exemplo, EDcl nos EDcl no REsp 1.159.796, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25.03.2011), segundo a qual a cláusula de eleição de foro estrangeiro não afastaria a jurisdição concorrente nacional. Trata-se de previsão elogiável, que introduz maior segurança jurídica nas transações internacionais, sobretudo do ponto de vista da parte estrangeira, além de prestigiar a autonomia privada, valor considerado relevante pelo atual código processual. 1.1. Trata-se, porém, de matéria que não pode ser conhecida de ofício pelo juiz brasileiro. Se, eleito foro estrangeiro, ainda assim for ajuizada a ação no Brasil e não houver oposição por parte do réu no prazo para a contestação ou os embargos do executado, estará configurada a revogação tácita da cláusula de eleição e a submissão das partes à jurisdição brasileira (artigo 22, III). 1.2. Somente é possível a cláusula de eleição de foro estrangeiro, de acordo com o dispositivo em análise, em "contratos internacionais", o que demanda a presença de pelo menos um elemento de ligação com um ou mais países estrangeiros (como, em caráter exemplificativo, o domicílio das partes, ou o local de cumprimento das obrigações ou em que foi celebrado o contrato). 1.3. Semelhante previsão pode ser encontrada no artigo 4.º do Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, promulgado pelo Decreto nº 2.095/1996 e válido no âmbito do Mercosul. De acordo com o artigo 5.º do mesmo protocolo, o acordo de eleição de jurisdição pode se realizar não só no momento da celebração do contrato, mas também durante a sua vigência e mesmo depois de deflagrado o litígio. Além disso, sem prejuízo da verificação da validade e dos efeitos da eleição de foro de acordo com o direito interno dos Estados-Partes, será aplicado o direito mais favorável à validade do acordo.

2. Exceção: jurisdição exclusiva. A cláusula de eleição de foro estrangeiro não afastará a causa do Poder Judiciário brasileiro nos casos de sua jurisdição exclusiva (artigo 23). Considera-se, assim, que as hipóteses que ensejam a jurisdição exclusiva do Brasil estão fora da esfera de disponibilidade das partes porque, como visto, o critério da submissão não resiste ao da efetividade (v. nota 3 ao artigo 21). Nada mais natural, pois qualquer decisão estrangeira que viesse a ser prolatada sobre tais matérias não seria reconhecida no Brasil (artigo 964).

3. Requisitos e abusividade. Ao fazer remissão ao artigo 63, §§ 1.º a 4.º, o CPC/2015 atraiu para a cláusula de eleição de foro estrangeiro a mesma disciplina da

cláusula de eleição de foro nacional. Em razão disso, tal disposição deve constar de instrumento escrito e se referir a negócio jurídico determinado (contrato internacional). Especial cuidado deverá ter o juiz nos contratos de adesão e de consumo, pois a cláusula de eleição de foro estrangeiro pode ter sido imposta pela parte mais forte na relação para prejudicar o acesso à justiça do aderente ou consumidor, que será bastante onerado se tiver que defender seus interesses em outro país. Outra situação que configura abusividade é o chamado forum shopping, em que uma das partes buscou de forma ardilosa, por meio da eleição de foro estrangeiro, obter exclusivamente para si determinada vantagem proporcionada pelo ordenamento jurídico de outro país. 3.1. A aplicação das regras do artigo 63, §§ 1.º a 4.º à cláusula de eleição de foro estrangeiro exige algumas adaptações. Normalmente, a questão surgirá em ação ajuizada pelo aderente ou consumidor no Brasil, pretendendo a parte mais forte da relação invocar a cláusula na contestação, de maneira a extinguir o processo, sem resolução de mérito. Eventual abusividade da cláusula de eleição de foro estrangeiro poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz até o prazo para manifestação do autor (aderente ou consumidor) em réplica e, posteriormente, dependerá de alegação deste, sob pena de preclusão. A consequência do afastamento da cláusula de eleição de foro estrangeiro será a continuidade do processo perante o juiz brasileiro.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Precedente do STJ, do qual se diverge, em que se entendeu que não se reconhece no direito brasileiro a vedação ao forum shopping e o afastamento da cláusula de eleição de foro por existir outro foro mais conveniente (forum non conveniens): "É condição para a eficácia de uma sentença estrangeira a sua homologação pelo STJ. Assim, não se pode declinar da competência internacional para o julgamento de uma causa com fundamento na mera existência de trânsito em julgado da mesma ação, no estrangeiro. Essa postura implicaria a aplicação dos princípios do 'forum shopping' e 'forum non conveniens' que, apesar de sua coerente formulação em países estrangeiros, não encontra respaldo nas regras processuais brasileiras" (STJ, MC 15.398, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 02.04.2009).

CAPÍTULO II
DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Seção I
Disposições Gerais

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática. § 2.º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1.º para homologação de sentença estrangeira. § 3.º 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. § 4.º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Noção e denominação. A jurisdição brasileira se estende por todo o território nacional, mas, em princípio, não vai além dele, porque encontra obstáculo na soberania de outros Estados. A recíproca é verdadeira: as decisões proferidas em outros países produzem efeitos em seus respectivos territórios, mas, em regra, não devem extrapolar seus limites, em razão do respeito à soberania dos demais Estados, inclusive do Brasil. Para que uma decisão brasileira produza efeitos no exterior, ou vice-versa, é preciso contar com a colaboração do Estado receptor para a realização dos atos necessários ao seu cumprimento. Esse fenômeno costuma ser denominado por diversas expressões, como assistência judiciária internacional, cooperação internacional, cooperação judicial internacional, cooperação jurisdicional internacional ou cooperação interjurisdicional. O CPC/2015 adotou a expressão cooperação jurídica internacional, que parece mesmo a mais adequada, uma vez que engloba o reconhecimento de decisões proferidas fora do Poder Judiciário, por exemplo, por árbitros (não possui, portanto, caráter exclusivamente judicial) e a prática, entre países distintos, de medidas de natureza administrativa (ou seja, não se trata apenas de cooperação na esfera jurisdicional).

2. Técnica legislativa questionável. Não se nega que, nessa matéria, o CPC/2015 é bastante superior ao CPC/1973, que se limitou a fazer referências pontuais à carta rogatória e a regular, de forma absolutamente insuficiente, em apenas dois artigos, a homologação de sentença estrangeira. Contudo, isso não afasta a observação de que a técnica legislativa do CPC/2015 na matéria se apresenta, para dizer o mínimo, questionável. Os dispositivos que tratam da homologação de decisão estrangeira (artigos 960 a 965) foram mantidos ao final do código, quando deveriam ter sido integrados ao capítulo da cooperação jurídica internacional. Pior: o presente capítulo se inicia com as disposições gerais, passa pelas regras do auxílio direto, da carta rogatória e, ao final, apresenta mais algumas disposições comuns – ou seja, novas disposições gerais – que se aplicam não só ao auxílio direto e à carta rogatória, mas também à homologação de decisão estrangeira, que ficou fora desse capítulo.

3. Instrumentos de cooperação jurídica internacional. No âmbito cível, o CPC/2015 previu três instrumentos de cooperação jurídica internacional: o auxílio direto (artigos 28 a 34), a carta rogatória (artigo 36) e a homologação de decisão estrangeira (artigos 960 a 965). O âmbito de incidência de cada um deles será examinado nos comentários ao artigo 27, que trata dos objetos da cooperação jurídica internacional. Na esfera penal, há outro importante e tradicional instrumento de cooperação internacional, que é a extradição.

4. Cooperação internacional ativa e passiva. A cooperação internacional pode ser ativa, quando solicitada pela autoridade brasileira para que seja efetivada em outro país, ou passiva, nos casos em que é a autoridade estrangeira quem solicita a prática de determinado ato em território nacional. No Brasil, tem sido muito mais comum a cooperação jurídica internacional ativa, conforme informações disponibilizadas na página do Ministério da Justiça, onde se informa que "o Brasil é um país eminentemente demandante de cooperação jurídica internacional, sendo que, ao longo dos anos, 80% a 90% de todos os pedidos tramitados pelo DRCI/SNJ referem-se a demandas de brasileiros para o exterior" (disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil>. Acesso em: 21 maio 2017).

5. Fontes normativas. Consta no dispositivo em análise que a cooperação internacional será regida por tratado ou com base na reciprocidade, o que é incompleto. Essas não são as únicas fontes normativas da cooperação internacional. O próprio CPC/2015 é uma fonte sobre o tema. Há, ainda, disposições constitucionais, que preveem a competência originária do STJ para homologar sentenças estrangeiras e conceder o exequatur nas cartas rogatórias passivas, ou seja, que tenham o Brasil como Estado receptor. Não se pode, finalmente, deixar de fazer referência ao Regimento Interno do STJ (artigos 216-A a 216-X), que disciplina aspectos procedimentais do pedido de homologação de sentença estrangeira e das cartas rogatórias passivas que tramitam naquele tribunal.

6. Crítica à exigência de reciprocidade. Nos termos do § 1.º, para que ocorra a cooperação jurídica, ressalvada a homologação de sentença estrangeira (§ 2.º), há de existir a reciprocidade, formalizada em tratado ou pela promessa veiculada por via diplomática. No entanto, a exigência de reciprocidade para a cooperação internacional na esfera cível tem sido questionada pela doutrina, sob o fundamento de que seria até razoável que o Estado fosse penalizado pela falta de reciprocidade, negando-lhe eficácia às suas decisões. No entanto, isso somente deve ocorrer nas relações de direito público, em que o próprio Estado figura como interessado. Os jurisdicionados, titulares de relações de direito privado, não deveriam sofrer tal penalidade, sob pena de ofensa ao direito de acesso à justiça. Nesse contexto, a exigência de reciprocidade deveria ser pontual e dirigida às relações transnacionais de direito público, tal como nos casos de reconhecimento de decisão judicial tributária (consta no artigo 961, § 4.º), de extradição e de cooperação jurídica penal (nesse sentido, SILVA, Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2250544>. Acesso em: 6 fev.

2015).

7. Regras fundamentais da cooperação internacional. O dispositivo em análise, que se aplica a todas as modalidades de cooperação jurídica na esfera cível, estabelece algumas regras fundamentais. 7.1. Os incisos I a III dizem respeito apenas à cooperação passiva. A primeira das regras é que o Estado requerente respeite o devido processo legal. Caso contrário, sua decisão não poderá ser aqui reconhecida por atentar contra a ordem pública (artigo 39). Nessa direção, não pode ser homologada sentença estrangeira no Brasil se o réu não teve assegurada a oportunidade de se defender no processo que tramitou no exterior. Naturalmente, se a cooperação internacional se funda em tratado, eventual desrespeito ao devido processo legal pelo Estado solicitante deve ser avaliado com ainda maior cautela pelo juiz, pois é de se imaginar que o Brasil não tivesse firmado o tratado ou mesmo que o tivesse denunciado, caso o Estado solicitante não respeitasse as garantias fundamentais do processo (nesse sentido, MONTEIRO e VERÇOSA, 2016. p. 136-137). 7.2. A segunda regra é a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, que não podem ser beneficiados ou prejudicados simplesmente pela sua nacionalidade, inclusive no que tange ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, sendo assegurada a assistência judiciária – e, mais do que isso, jurídica (v. nota 3 ao artigo 98), por imposição constitucional (artigo 5.º, inciso LXXIV, CF/1988) – aos necessitados no âmbito da cooperação internacional. 7.3. A regra seguinte se refere à exigência de publicidade processual, também em decorrência de determinação constitucional (artigo 93, inciso IX, CF/1988), ressalvadas as hipóteses de sigilo admitidas pela legislação brasileira (artigo 189) ou do Estado requerente. Aludida disposição, todavia, não se aplica aos pedidos de cooperação jurídica na esfera administrativa, que não ensejam a instauração de processo judicial. 7.4. A quarta regra se aplica tanto à cooperação internacional ativa quanto passiva: em qualquer caso, deverá existir uma autoridade central no Brasil, que será responsável por processar a transmissão e a recepção dos pedidos de cooperação junto às autoridades centrais estrangeiras (v. nota 8, adiante). 7.5. A quinta regra, por fim, se aplica precipuamente à cooperação jurídica ativa, no sentido de admitir que as informações sejam transmitidas a autoridades estrangeiras espontaneamente. Existem situações em que não seria necessário – ou mesmo possível – esperar uma solicitação do Estado requerente, caso em que a autoridade brasileira poderá, de ofício, encaminhar informações a autoridades situadas no exterior. Assim, por exemplo, diante de uma solicitação de auxílio direto ou de carta rogatória, deve o Brasil informar espontaneamente ao Estado solicitante sempre que houver novas providências ou andamentos relevantes, não devendo aguardar o pedido de informações da autoridade estrangeira, nem atuar de forma desnecessariamente

burocrática. O interessado na cooperação jurídica internacional, portanto, não necessitará questionar o tempo todo a autoridade central brasileira para que esta informe a respeito do atual andamento de sua solicitação.

8. Autoridade central. A autoridade central, figura prevista em diversos atos internacionais, é o órgão administrativo responsável por processar as atribuições relativas à cooperação internacional, transmitindo e recebendo tais solicitações. É a autoridade central, ainda, quem deve verificar se o pedido de cooperação internacional encontra-se devidamente instruído e, caso negativo, comunicar à parte interessada, à autoridade brasileira ou ao Estado solicitante para que o vício seja sanado. Segundo o CPC/2015, a autoridade central no Brasil será o Ministério da Justiça, ressalvada previsão em contrário em tratados internacionais ou acordos bilaterais. Referida designação, todavia, não é muito precisa. Tal tarefa incumbe, de forma mais específica, a um órgão inserido na estrutura do Ministério da Justiça, qual seja, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, conforme previsto no Decreto nº 8.668/2016. 8.1. Alguns atos internacionais estabelecem outras autoridades centrais, como a Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000, a Convenção da Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto nº 3.087/1999, e a Convenção Interamericana de Restituição Internacional de Menores, promulgada pelo Decreto nº 1.212/1994, que designam a Secretaria Especial de Direitos Humanos, também vinculada ao Ministério da Justiça. Por sua vez, a Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, promulgada pelo Decreto nº 58.826/1965, o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre Brasil e Portugal, promulgado pelo Decreto nº 1.320/1994, e o Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal Brasil-Canadá, promulgado pelo Decreto nº 6.747/2009, conferem a atribuição de autoridade central à Procuradoria Geral da República.

9. Respeito às normas fundamentais do Estado brasileiro. Nenhuma solicitação de cooperação jurídica internacional pode importar a prática de atos ou acarretar resultado que contrarie as normas fundamentais do Estado brasileiro, nos termos do § 3.º do dispositivo em análise. Isso significa que não apenas o devido processo legal deve ter sido respeitado pelo Estado requerente (artigo 26, inciso I), mas os valores e princípios fundamentais tutelados pela Constituição, notadamente sob o ponto de vista do respeito à ordem pública (artigo 39), devem ser observados. Parte da doutrina tem criticado o dispositivo em destaque, que emprega conceito ("normas fundamentais que regem o Estado brasileiro") nunca antes utilizado em nenhum diploma

pátrio, seja no Direito Internacional Privado ou no Direito Processual (MONTEIRO e VERÇOSA, 2016. p. 139-140). Com efeito, o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro refere-se à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes. O Regimento Interno do STJ alude à ordem pública, à soberania nacional e à dignidade da pessoa humana (artigos 216-F e 216-P) como obstáculos à homologação de sentenças estrangeiras e ao cumprimento de cartas rogatórias. Caberá, portanto, aos tribunais melhor delimitar o conceito utilizado no § 3.º, embora se acredite que, pelo menos nos primeiros anos de vigência do CPC/2015, não haverá alteração significativa em relação à jurisprudência já existente em matéria de homologação de decisão estrangeira e de pedido de concessão de exequatur à carta rogatória.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Objeto da cooperação jurídica internacional. A cooperação internacional poderá ter por objeto diversos pleitos, relacionados exemplificativamente no dispositivo, desde a mera obtenção de informações, passando por atos de comunicação e chegando até a homologação e execução de decisões estrangeiras, definitivas ou não. Qualquer medida judicial ou extrajudicial que não seja proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro pode ser objeto de cooperação jurídica internacional.

2. Hipóteses de utilização do auxílio direto, da carta rogatória e da homologação de decisão estrangeira. O CPC/2015 trata de três modalidades de

cooperação jurídica internacional, a saber: o auxílio direto (artigos 28 a 34), a carta rogatória (artigo 36) e a homologação de decisão estrangeira (artigos 960 a 965). Em que situações cada um deles deve ser utilizado? Ressalvada previsão específica em tratados internacionais, o CPC/2015 não apresenta uma resposta clara para tal indagação, sendo necessário recorrer à interpretação sistemática de diversos dispositivos. 2.1. O auxílio direto, nos termos do artigo 28, cabe quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira sujeita a juízo de delibação, que compete ao STJ por disposição constitucional (artigo 105, inciso I, i, da CF/1988). Assim, se o atendimento ao pedido de cooperação jurídica da autoridade estrangeira não exigir, de acordo com a lei brasileira, a intervenção jurisdicional local (artigos 32 e 961, § 1.º), caberá o auxílio direto. Nesse sentido, providências de caráter administrativo, mesmo quando solicitadas pela autoridade judicial estrangeira, como obtenção de informações sobre o ordenamento jurídico brasileiro ou acerca do andamento de processos judiciais ou administrativos no país (artigo 30, inciso I), podem ser encaminhadas pela via do auxílio direto. Será o caso de auxílio direto, ainda, se a providência veicular pedido de decisão integral pela jurisdição nacional. Nessa situação, a autoridade estrangeira não decide para que se cumpra seu provimento no Brasil. Em vez disso, o Estado estrangeiro lança mão da jurisdição concorrente e solicita que seja postulada junto ao Judiciário nacional a providência objeto de cooperação. Como a apreciação e decisão do mérito do pedido ficará a cargo do juiz brasileiro, como ocorreria em qualquer outra demanda judicial, dispensa-se o juízo de delibação, tendo tal hipótese sido contemplada no artigo 33. 2.2. Se o pedido de cooperação, por outro lado, decorrer de decisão jurisdicional estrangeira, em regra, será exigido o juízo de delibação para que possa ser cumprido no Brasil. Nesse caso, adequada será a homologação de decisão estrangeira quando o provimento jurisdicional for uma decisão definitiva, fundada em cognição exauriente (sentença ou julgamento antecipado parcial do mérito, como caracterizado pelo artigo 356). Aqui, uma vez homologado, o provimento estrangeiro passará a integrar a ordem jurídica brasileira, inibindo qualquer outra ação no Brasil sobre a matéria, devido à ocorrência da coisa julgada (artigo 485, V). Por outro lado, consistindo em decisão interlocutória, que não resolva em caráter conclusivo o litígio, total ou parcialmente, será cabível a carta rogatória (artigos 960, § 1.º e 962, § 1.º). Nesse caso, o STJ apenas se limitará a determinar o seu cumprimento em território nacional (exequatur), sem que haja formação de coisa julgada sobre a matéria de fundo, a qual não foi apreciada conclusivamente pela autoridade estrangeira. 2.3. Controvertida será a possibilidade de utilização do auxílio direto, menos formal e solene, também para o cumprimento de atos de comunicação processual e produção de provas decorrentes de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira, providências para as quais

tradicionalmente se tem exigido a carta rogatória. Uma possível interpretação seria que tais providências sempre dependeram de juízo de delibação no Brasil e não poderia o CPC/2015 reduzir a esfera de incidência de norma constitucional. Tal disposição, portanto, seria incompatível com a Constituição vigente. Por outro lado, seria viável compreender – e o veto ao artigo 35 reforça tal orientação, mais adequada – que os atos de comunicação e de produção de provas, quando não apresentarem caráter coercitivo, não impõem o juízo de delibação e a norma constitucional que a ele se refere (artigo 105, inciso I, i, da CF/1988) limita-se a estabelecer a competência do STJ, sem, contudo, definir todos os casos em que será exigido, o que cabe ao legislador infraconstitucional. Sobre o assunto, v. comentários ao artigo 30, item 3. 2.4. De todo modo, de lege ferenda, seria conveniente, até para incrementar a cooperação jurídica internacional no Brasil e ajudar a liberar as pautas abarrotadas dos tribunais superiores, que se eliminasse de uma vez por todas a exigência do juízo de delibação pelo STJ, inclusive para sentenças e decisões interlocutórias estrangeiras, a fim de que tal tarefa passasse a ser cumprida diretamente pelo órgão jurisdicional responsável pela execução da decisão estrangeira. Para que tal ocorra, contudo, indispensável será emendar o texto constitucional.

3. Zonas fronteiriças. O artigo 19 do Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, promulgado pelo Decreto nº 2.626/1998 e aplicável no âmbito do Mercosul, prevê que "[o]s Juízes ou Tribunais das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão transmitir-se, de forma direta, os 'exhortos' ou cartas rogatórias previstos neste Protocolo, sem necessidade de legalização". Da mesma forma, o artigo 7.º da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, promulgada pelo Decreto nº 1.899/1996, estabelece que "[a]s autoridades judiciárias das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão dar cumprimento, de forma direta, sem necessidade de legalização, às cartas rogatórias previstas nesta Convenção". Ou seja, de acordo com tais diplomas, permite-se o cumprimento de cartas rogatórias (incluindo a execução de medidas cautelares estrangeiras) nas zonas fronteiriças independentemente de juízo de delibação pelo STJ, o que reforça a interpretação aventada na nota anterior, segundo a qual o artigo 105, inciso I, i, da CF/1988, limita-se a estabelecer a competência do STJ para tal providência, sem afastar a possibilidade de que o legislador permita a utilização do auxílio direto ou de qualquer outra modalidade menos formal e solene em algumas situações. Contra, porém, sustentando serem inconstitucionais tais dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro, subtraindo a competência do STJ para o processamento de cartas rogatórias, SILVA, 2005.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Exigência formal de carta rogatória para a prática de atos decorrentes de decisão judicial estrangeira: "A prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial à valia dos atos a serem realizados" (STF, HC 85.588, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 04.04.2006).

Seção II
Do Auxílio Direto

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Noção e cabimento do auxílio direto. A disciplina do auxílio direto é inovação no CPC/2015, embora previsto em tratados internacionais (sobretudo na esfera penal) e, no direito interno, no antigo artigo 7.º, parágrafo único da Resolução nº 9/2005 do STJ (já revogada), reproduzido no atual artigo 216-O, § 2.º, do Regimento Interno do STJ. Originado da figura do auxílio judiciário mútuo, previsto no artigo 3.º, inciso I, da Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia, o auxílio direto consiste em modalidade simplificada de cooperação internacional, que prescinde do juízo de delibação pelo STJ. Em que pese a denominação, todavia, não há comunicação direta entre os Poderes Judiciários dos dois países, sendo necessária a intermediação das autoridades centrais do Estado solicitante e do Estado receptor, que irão receber, transmitir e processar as solicitações de cooperação internacional (artigo 26, IV). 1.1. Admite-se sua utilização sempre que o ato a se praticar no Brasil não exigir, de acordo com a lei brasileira, intervenção de autoridade jurisdicional local (artigos 32 e 961, § 1.º), como ocorre no caso de providências administrativas (por exemplo, simples obtenção de informações a respeito do

ordenamento jurídico brasileiro ou, ainda, sobre o andamento de processos judiciais ou administrativos no país - artigo 30, inciso I). 1.2. Também será o caso de auxílio direto se o Estado estrangeiro se utilizar da jurisdição concorrente brasileira para solicitar que se requeira ao Judiciário nacional a concessão da providência objeto de cooperação. Em vez de simplesmente ser executada a decisão estrangeira, o que exigiria o juízo de delibação pelo STJ, relega-se a decisão da matéria ao juiz brasileiro, que apreciará o mérito do pedido, assim como ocorreria em qualquer demanda judicial proposta no Brasil. O Estado solicitante, portanto, concorda em se submeter ao Poder Judiciário brasileiro, que poderá conceder ou não o pedido veiculado (diferentemente do que ocorre no juízo de delibação pelo STJ, em que não se admite a revisão do mérito do provimento estrangeiro – artigo 36, §§ 1.º e 2.º do CPC/2015 e artigos 216-H, parágrafo único e 216-Q, § 2.º, do RISTJ). 1.3. Como exposto na nota 2 ao artigo 27, controvertida será a possibilidade de utilização do auxílio direto, menos formal e solene, também para o cumprimento de atos de comunicação processual e produção de provas decorrentes de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira, providências para as quais tradicionalmente se tem exigido a carta rogatória.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Solicitação do auxílio direto passivo. O pedido de cooperação por auxílio direto passivo é enviado do órgão estrangeiro competente, normalmente pela via diplomática, por meio do Ministério das Relações Exteriores, para a autoridade central brasileira, a quem incumbe analisar se estão atendidos seus requisitos formais de admissibilidade e centralizar as atribuições relativas à cooperação jurídica internacional. Como visto em comentários ao art. 26, § 4.º, em princípio, a autoridade central no Brasil será o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, vinculado ao Ministério da Justiça, ressalvada previsão em contrário em tratado ou acordo bilateral. 1.1. Deve o Estado estrangeiro, ao veicular o pedido, assegurar sua autenticidade – exigindo-se, em regra, a tradução para a língua portuguesa, mas sem que seja necessária ajuramentação, autenticação ou qualquer procedimento de

legalização, ressalvada eventual aplicação do princípio da reciprocidade de tratamento (artigo 41). O pedido deve, ainda, ser claro, no sentido de que possa ser compreendido pelas autoridades brasileiras responsáveis por processarem e atenderem à solicitação, inserindo-se ainda neste requisito a exigência de que o pedido de auxílio direto esteja corretamente instruído. 1.2. Caso a solicitação não atenda aos requisitos de autenticidade e clareza, deve a autoridade central brasileira contatar a autoridade central estrangeira para que esta providencie a correção do vício. Trata-se de decorrência da regra da espontaneidade na transmissão de informações (artigo 26, V).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Objeto do auxílio direto: caráter exemplificativo. A relação de possíveis providências que podem ser objeto de auxílio direto é meramente exemplificativa, como se evidencia pelo inciso III, não excluindo outras previstas em tratados ou acordos bilaterais de que o Brasil seja parte, como, por exemplo, o pedido de busca e apreensão de criança para fins de retorno ao Estado de sua residência habitual, disciplinado na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (v. nota 1 ao artigo 33).

2. Auxílio direto de natureza administrativa. Em relação ao inciso I, a obtenção (auxílio direto ativo) e a prestação de informações (auxílio direto passivo) sobre o ordenamento jurídico, ainda quando solicitada por autoridade judicial estrangeira,

dispensa a intervenção do Judiciário nacional. Trata-se de providência administrativa, em relação à qual a dispensa do juízo de delibação pelo STJ é plenamente justificável, sem que se possa cogitar de qualquer inconstitucionalidade. Mesmo o artigo 181 da CF/1988, segundo o qual o atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial, feita por autoridade administrativa ou judiciária estrangeira, dependerá de autorização do Poder competente, não pode ser visto como obstáculo ao auxílio direto de natureza administrativa. É que "autorização do Poder competente" não significa necessariamente a intervenção do STJ por meio do juízo de delibação (MONTEIRO e VERÇOSA, 2016. p. 147). Da mesma forma, informações sobre processos administrativos ou jurisdicionais no Brasil podem ser obtidas, em regra, independentemente de intervenção jurisdicional. Se houver sido decretado segredo de justiça (artigo 189), caberá ao juiz da causa analisar se a disponibilização das informações solicitadas acarretaria violação ao interesse público ou social ou, ainda, à intimidade. 2.1. Ainda quanto ao inciso I, a importância de o juiz brasileiro poder obter informações sobre o ordenamento jurídico estrangeiro está no fato de que o magistrado muitas vezes não o conhece e nem sempre as partes conseguirão se desincumbir de provar o teor e a vigência do direito estrangeiro alegado, na forma do artigo 376. Se não fosse permitida a cooperação jurídica internacional sobre tal matéria, teria o juiz que julgar o caso conforme as regras de distribuição do ônus da prova, nem sempre conduzindo a uma decisão justa sobre a matéria.

3. Auxílio direto para colheita de provas: constitucionalidade questionável. Mais delicada, em termos de constitucionalidade, é a hipótese disposta no inciso II, que prevê a possibilidade de colheita de provas pela via do auxílio direto, ressalvado o caso em que o processo no estrangeiro que originou o pedido de cooperação versar sobre matéria de jurisdição exclusiva do Poder Judiciário brasileiro (artigo 23). Como exposto na nota 2 ao artigo 27, é discutível a possibilidade de utilização do auxílio direto, menos formal e solene, também para o cumprimento de atos de produção de provas decorrentes de decisão estrangeira, providências para as quais tradicionalmente se tem exigido a carta rogatória. 3.1. Seria possível compreender que tal previsão é simplesmente incompatível com a Constituição vigente, notadamente por dispensar o juízo de delibação do STJ para o cumprimento de ato de natureza jurisdicional determinado por autoridade estrangeira (SILVA, 2005). Uma alternativa para preservar o dispositivo seria restringi-lo aos casos em que a decisão do juiz estrangeiro, pelo direito brasileiro, não possuísse natureza jurisdicional (o que seria muito raro na prática) ou em que o Estado solicitante se submetesse ao Poder Judiciário nacional, deixando para o juiz brasileiro apreciar o mérito do pedido, como ocorreria em qualquer outra demanda ajuizada no Brasil

(MONTEIRO e VERÇOSA, 2016. p. 149). Tal interpretação, contudo, praticamente esvazia a utilidade do inciso em análise. Parece mais acertado considerar, portanto, que os atos de comunicação e de produção de provas, quando não apresentarem caráter coercitivo, não impõem o juízo de delibação e a norma constitucional que a ele se refere (artigo 105, inciso I, i, da CF/1988) limita-se a estabelecer a competência do STJ, sem, contudo, definir todos os casos em que será exigido, o que cabe ao legislador infraconstitucional (TESHEINER, 2014). Tal orientação, aliás, foi reforçada pelo veto presidencial ao artigo 35, o qual se referia, entre outras matérias, à colheita de provas. De acordo com as razões do veto, "entendeu-se que o dispositivo impõe que determinados atos sejam praticados exclusivamente por meio de carta rogatória, o que afetaria a celeridade e efetividade da cooperação jurídica internacional que, nesses casos, poderia ser processada pela via do auxílio direto". De todo modo, a exata definição do conteúdo e alcance, bem como da constitucionalidade do dispositivo em análise, incumbirá à jurisprudência dos tribunais, sobretudo do STJ e do STF. 3.2. Se for o caso de jurisdição exclusiva da autoridade judiciária brasileira (artigo 23), não será admitido o auxílio direto, nem qualquer outra forma de cooperação internacional passiva (artigo 964, que se aplica à homologação de decisão estrangeira e à carta rogatória) para a colheita de prova no Brasil. É que não faria sentido que o Poder Judiciário brasileiro, que neste caso não admite que a matéria seja apreciada por qualquer outra jurisdição e não aceitará a internalização de qualquer decisão proferida em outro país a seu respeito, colaborasse com o Estado estrangeiro na resolução da controvérsia. Note-se, porém, que se o Estado solicitante se submete ao Poder Judiciário nacional e veicula pedido de decisão integral pelo juiz brasileiro, o qual examinará o mérito do pedido, então não haverá impedimento para que seja prestado o auxílio direto, uma vez que terá sido respeitada a jurisdição exclusiva do Brasil sobre a causa.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Comunicação entre autoridades centrais. O auxílio direto recebe esse nome porque dispensa o juízo de delibação, não exigindo obrigatoriamente (embora seja frequente) o trâmite pela via diplomática, o que, no caso do Brasil, pressupõe a intervenção do Ministério das Relações Exteriores e do órgão de representação diplomática do país no exterior. Todavia, não há que se cogitar de comunicação direta entre os Poderes Judiciários dos dois países, sendo necessária a intermediação das autoridades centrais do Estado solicitante e do Estado receptor, que irão receber, transmitir e processar as solicitações de cooperação internacional (artigo 26, IV). Nessa modalidade de cooperação jurídica internacional, portanto, a comunicação se opera diretamente entre a autoridade central brasileira (v. nota 8 ao artigo 26) com sua congênere estrangeira e, eventualmente, com outros órgãos no exterior responsáveis por enviar ou receber os pedidos de cooperação internacional.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Auxílio direto passivo de natureza administrativa. Existem duas espécies de auxílio direto passivo admitidas no direito brasileiro. O dispositivo em análise trata da primeira delas, que é o de natureza administrativa. Caso o pedido de cooperação jurídica internacional enviado pela autoridade estrangeira, de acordo com a lei brasileira, dispense a intervenção jurisdicional, como nos casos previstos no artigo 30, inciso I (prestação de informações sobre o ordenamento jurídico brasileiro ou sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso no Brasil), será sempre admissível o auxílio direto, dispensando o juízo de delibação pelo STJ. A autoridade central brasileira que receber a solicitação, portanto, verificará se esta está adequadamente instruída e, não havendo vícios, encaminhará o pedido para o órgão ou a autoridade no Brasil com atribuição para o cumprimento da medida. Praticado o ato e recebida a comunicação pela autoridade central brasileira, esta repassará as informações solicitadas à sua congênere estrangeira (artigo 31).

CPC/2015	CPC/1973

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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Auxílio direto passivo de natureza jurisdicional. Alguns pedidos de auxílio direto passivo ensejam, de acordo com a lei brasileira, a intervenção de autoridade jurisdicional. Esse é o caso, por exemplo, do pedido de busca e apreensão da criança para fins de retorno ao Estado de sua residência habitual, tratado na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, que se deflagra mediante comunicação direta entre as autoridades centrais, para que aquela do Estado receptor tome as providências necessárias. Nessa e em outras hipóteses de auxílio direto, recebido o pedido pela autoridade central brasileira (que normalmente será o Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, o qual não possui capacidade para ingressar em juízo), esta encaminhará a solicitação à Advocacia-Geral da União, a fim de que a União ingresse em juízo para postular a medida jurisdicional necessária. Se o tratado ou acordo bilateral designar o Ministério Público (Procuradoria-Geral da República) como autoridade central, como é o caso da Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre Brasil e Portugal e do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal Brasil-Canadá (v. nota 8 ao artigo 26), este receberá o pedido de auxílio direto passivo e ingressará diretamente em juízo pleiteando a medida jurisdicional, já que possui capacidade para ser parte. 1.1. Como explicado em comentário ao artigo 27 (nota 2), o auxílio direto é possível nesses casos porque não há decisão estrangeira a ser simplesmente executada no país, o que exigiria a delibação pelo STJ. Em vez disso, a autoridade estrangeira relega a decisão sobre a questão ao próprio juiz brasileiro, valendo-se da jurisdição concorrente (artigos 21 e 22). O Estado solicitante, portanto, concorda em se submeter ao Poder Judiciário brasileiro, que poderá conceder ou não o pedido veiculado (diferentemente do que ocorre no juízo de delibação pelo STJ, em que não se admite a revisão do mérito do provimento estrangeiro – artigo 36, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015 e artigos 216-H, parágrafo único e 216-Q, § 2.º, do RISTJ).

2. Legitimidade extraordinária. Ao ingressarem, perante o Poder Judiciário nacional, para atenderem à solicitação de auxílio direto, a União e o Ministério Público atuam em nome próprio como legitimados extraordinários, no interesse de terceiro (qual seja, o titular do direito material envolvido na causa, que pode ser, por exemplo, um estrangeiro do Estado solicitante ou um brasileiro domiciliado no exterior). Nesse sentido, SILVA, 2005; MONTEIRO e VERÇOSA, 2016. p. 154-155. Nada impediria, evidentemente, que esse terceiro tivesse contratado um advogado no Brasil e ingressado com a medida perante o Poder Judiciário brasileiro, mas pode ser que tal providência se revele difícil ou custosa, sobretudo quando o titular do direito material, além de estar em um país distante, nem mesmo compreende a língua portuguesa. Muito mais fácil, portanto, que esse estrangeiro se dirija à autoridade central de seu país e solicite a sua colaboração para que esta tome as providências necessárias junto à autoridade central brasileira, a fim de que a medida seja proposta no Brasil.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Competência para o pedido de auxílio direto passivo de natureza jurisdicional. O pedido para a concessão da medida jurisdicional decorrente de auxílio direto passivo deve ser apresentado à Justiça Federal – seja porque, em regra, a União será a requerente (artigo 109, inciso I, da CF/1988), seja porque o juiz federal tem competência, de modo geral, para a execução em território brasileiro de pedidos de cooperação jurídica internacional, como sentenças estrangeiras homologadas e cartas rogatórias após o juízo de delibação pelo STJ (artigo 109, inciso X, da CF/1988), raciocínio este que pode ser estendido ao auxílio direto. Contra, no entanto, sustentando ser inconstitucional estipular a competência da Justiça Federal (a não ser nos casos em que a União seja a demandante), SILVA, 2005. Para evitar a necessidade de expedição de cartas precatórias, estabelece a regra em análise a competência do juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida. Se o pleito, por exemplo, consistir na busca e apreensão de criança, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, será competente o juízo federal do local em que

ela se encontre.

2. Controvérsia: pode autoridade estrangeira participar dos atos processuais praticados no Brasil em decorrência do auxílio direto passivo? Existe significativa controvérsia a respeito da possibilidade de participação da autoridade estrangeira (por exemplo, um juiz do Estado solicitante) nos atos processuais que venham a ser praticados no Brasil em decorrência do auxílio direto passivo. Há quem entenda só ser possível a participação da autoridade estrangeira em sede de carta rogatória (SILVA, 2005) e quem, por outro lado, sustente ser possível tal participação, mas apenas como mero observador, sem praticar qualquer ato na sua execução (MONTEIRO e VERÇOSA, 2016. p. 157). Essa segunda posição parece a mais adequada, uma vez que os atos processuais são públicos, em regra, de maneira que a autoridade estrangeira estaria apenas presenciando atos públicos. O que não se mostra possível é a autoridade estrangeira atuar na execução do auxílio direto em território brasileiro, pois isso significaria permitir que atos de juiz estrangeiro fossem realizados no Brasil sem passar pelo necessário juízo de delibação (exequatur) do STJ.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Sobre a possibilidade de participação de autoridade estrangeira nos atos processuais praticados no Brasil em decorrência do auxílio direto passivo: "A circunstância da presença do juiz da Corte rogante à audiência de interrogatório em nada afeta a soberania da Justiça Brasileira. Trata-se de mera presença, sem a menor interferência nos atos que ali se processarão. E porque público é o procedimento, o comparecimento do juiz em questão se poderá fazer como qualquer do Povo" (STF, AgRg na CR 2.798, Relator Ministro Thompson Flores, julgado em 23.11.1977). Exigindo, contudo, a carta rogatória para fins de instrução em processo penal: "A esses dados, somam-se não só a circunstância de ainda encontrar-se pendente o Tratado de Cooperação entre o Brasil e a Suíça, para chegar-se a persecução criminal, considerados os dois países, como também o fato de o sistema pátrio consagrar a necessidade de pronunciamentos judiciais estrangeiros contarem com o endosso do órgão competente, sob o ângulo constitucional, para surtirem efeitos no Brasil, descabendo a queima de etapas, a atuação direta de órgãos judicantes nacionais, conforme o local em que devam ser feitas as diligências" (STF, HC 85.588, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 04.04.2006).

Seção III

Da Carta Rogatória

CPC/2015	CPC/1973
Art. 35. (Vetado) Redação do dispositivo vetado: "Dar-se-á por meio de carta rogatória o pedido de cooperação entre órgão jurisdicional brasileiro e órgão jurisdicional estrangeiro para prática de ato de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil".	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Noção e objeto da carta rogatória: veto presidencial. A carta rogatória consiste em modalidade de cooperação jurídica internacional, sujeita ao juízo de delibação perante o STJ (art. 105, inciso I, i, da CF/1988). O dispositivo em tela, que disciplinava as hipóteses em que seria utilizada a carta rogatória passiva, sofreu sanção presidencial, sob o seguinte fundamento: "Consultados o Ministério Público Federal e o Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se que o dispositivo impõe que determinados atos sejam praticados exclusivamente por meio de carta rogatória, o que afetaria a celeridade e efetividade da cooperação jurídica internacional que, nesses casos, poderia ser processada pela via do auxílio direto". Considerou-se, como se depreende pelas razões do veto, que algumas providências estabelecidas pela regra em tela não deveriam exigir carta rogatória, mas a via do auxílio direto, menos formal e solene. 1.1. Por força dos artigos 960, § 1.º e 962, § 1.º, que não foram objeto de veto, o cumprimento de decisão interlocutória estrangeira exigirá a carta rogatória. Se o ato a ser praticado no Brasil por solicitação da autoridade estrangeira consistir em decisão definitiva (sentença ou julgamento antecipado parcial do mérito – sentença parcial –, nos moldes caracterizados pelo artigo 356), adequado será o pedido de homologação de decisão estrangeira (artigos 960 a 965). 1.2. Entretanto, as demais providências que estavam previstas no dispositivo vetado ("citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações") poderiam, em tese, ser objeto de auxílio direto. 1.3. Dúvidas não há quanto ao cabimento do auxílio direto para obtenção de informações, que dispensa

intervenção de natureza jurisdicional (v. comentários ao artigo 30). Controvertida, porém, será a constitucionalidade da utilização do auxílio direto para a prática de atos de comunicação processual e, sobretudo, para a colheita de provas, como examinado na nota 3 ao artigo 30.

2. Carta rogatória ativa e passiva. As cartas rogatórias podem ser ativas ou passivas. As primeiras, referidas no artigo 237, inciso II, são expedidas por órgãos jurisdicionais nacionais para efetivação em outros países; as últimas são expedidas por órgãos jurisdicionais estrangeiros solicitando o cumprimento de atos processuais no Brasil. A disciplina da carta rogatória passiva está no CPC/2015 (artigo 36 e, no que lhe for aplicável, artigos 960 a 965) e no Regimento Interno do STJ, especialmente em seus artigos 216-O a 216-X.

3. Via diplomática. A carta rogatória, na ausência de tratado ou acordo bilateral em sentido contrário, tramita pela via diplomática. Quando se trata de carta rogatória ativa, ela é encaminhada pela autoridade judiciária brasileira ao Ministério da Justiça, que a repassa ao Ministério das Relações Exteriores, o qual encaminha o documento para o órgão de representação diplomática do Brasil no Estado receptor. Em relação às cartas rogatórias passivas, o caminho é o inverso e, sempre que a providência solicitada ensejar juízo de delibação, o documento será enviado ao Superior Tribunal de Justiça, o qual poderá devolvê-lo ao Ministério da Justiça, caso entenda que o ato objeto do pedido de cooperação jurídica internacional é suscetível de cumprimento mediante auxílio direto (artigo 216-O, § 2.º, do Regimento Interno do STJ).

4. Cartas rogatórias passivas de primeira e segunda categorias. Era da tradição do direito brasileiro, à época em que o juízo de delibação competia ao STF, não admitir a concessão de exequatur às cartas rogatórias passivas executórias, salvo previsão em contrário em tratado ou acordo bilateral. Somente eram admitidas cartas rogatórias para cumprimento de diligências (carta rogatória de 1.ª categoria), ou seja, para a prática de atos processuais de comunicação, colheita de provas ou obtenção de informações que não ensejassem invasão na esfera jurídica do requerido. Sustentava-se, à época, que o procedimento adequado para efetivar em território nacional as decisões interlocutórias estrangeiras, ainda que fundadas em urgência, seria a homologação de sentença estrangeira. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a transferência do juízo de delibação para o STJ, este editou a Resolução nº 9/2005 (já revogada), que contemplou a viabilidade de concessão de exequatur às cartas rogatórias passivas executórias (carta rogatória de 2.ª categoria), o que foi reproduzido anos mais tarde no

Regimento Interno do STJ, em novo título incluído pela Emenda Regimental nº 18/2014. O CPC/2015 acolheu idêntica orientação, como se depreende dos artigos 960, § 1.º e 962, § 1.º, que admitem a execução de decisão interlocutória estrangeira, inclusive a que se fundar em urgência, por meio de carta rogatória. 4.1. A ampliação do âmbito de cabimento da carta rogatória, todavia, trouxe consigo um efeito colateral, ao introduzir significativa complexidade no juízo de delibação pelo STJ, aproximando-se do procedimento da homologação de decisão estrangeira (HILL, mar. 2012, p. 347-376). Sintomático, nesse sentido, que diversos dispositivos que tratam da homologação de decisão estrangeira (artigos 960 a 965) sejam igualmente aplicáveis à carta rogatória, a ponto de se colocar em dúvida a utilidade de duas modalidades distintas de cooperação internacional para o cumprimento de decisões jurisdicionais estrangeiras no Brasil. 4.2. Não se ignora que, sob a perspectiva teórica e quanto aos seus efeitos jurídicos, carta rogatória e homologação de decisão estrangeira não se confundem. Na homologação, há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário estrangeiro sobre determinada matéria e, uma vez ocorrido o juízo de delibação positivo pelo STJ, esta decisão passará a integrar a ordem jurídica brasileira. Consequentemente, qualquer processo instaurado no Brasil que verse sobre a mesma controvérsia objeto da decisão estrangeira homologada pelo STJ deverá ser extinto, sem resolução de mérito, ante a ocorrência da coisa julgada (artigo 485, V). Na carta rogatória, por outro lado, ainda que de segunda categoria, não há pronunciamento conclusivo do juiz estrangeiro, de sorte que a concessão do exequatur apenas autoriza o seu cumprimento em território nacional, sem acarretar a formação de coisa julgada material. A questão é que, sob o aspecto procedimental, carta rogatória e homologação de decisão estrangeira se aproximaram bastante, relativizando a distinção prática entre os dois instrumentos.

5. Exigência de carta rogatória passiva para atos de comunicação processual? É tradicional, no direito brasileiro, o entendimento segundo o qual os atos de comunicação de partes situadas no Brasil devem ser realizados necessariamente por carta rogatória, sob pena de não homologação da decisão final a ser proferida no processo estrangeiro (por exemplo, STJ, SEC 8.396, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19.11.2014), ainda que a legislação do país de origem não exija tal providência. Não se admite, portanto, a comunicação direta do Poder Judiciário de outro país (por exemplo, citação postal) com a parte que tenha domicílio em território nacional. Se o demandado não for encontrado, deverá se realizar a citação por edital no Brasil, independentemente das regras vigentes no país em que tramitar o processo, sob pena de indeferimento da homologação (STF, SEC 6.729, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 15.04.2002). 5.1. Para evitar essas mesmas exigências em relação aos

procedimentos arbitrais no estrangeiro e prestigiar o que ficou pactuado na convenção de arbitragem (pacta sunt servanda), o legislador estabeleceu regra específica, dispondo o artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 9.307/1996 que será admitida a "citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem", sendo permitida, inclusive, "a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa". 5.2. Será que o veto ao artigo 35 abriria a perspectiva de modificação da jurisprudência formada sobre a matéria, tendo em vista que nas suas razões constou a possibilidade de realização de alguns dos atos ali relacionados pela via do auxílio direto? Nesse sentido, PESSOA, 2016. p. 161. Ainda é cedo para conclusões a esse respeito. De todo modo, embora se veja com bons olhos a possibilidade de flexibilização da exigência de carta rogatória passiva para os atos de comunicação processual dirigidos a partes domiciliadas no Brasil, acredita-se que dificilmente haverá alteração a curto prazo sobre essa matéria no STJ.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Se o ato citatório ocorreu em território brasileiro, deve a citação ter sido realizada por carta rogatória, sob pena de não homologação da decisão estrangeira: "2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, para homologação de sentença estrangeira proferida em processo que tramitou contra pessoa residente no Brasil, revela-se imprescindível que a citação tenha sido por meio de carta rogatória. 3. Ademais, mesmo que se pudesse sustentar que a citação pelo correio foi válida por ser usual em Portugal, uma vez que na ação de origem, perante o Tribunal Judicial da Comarca de São João da Madeira, deu-se por carta comum com AR - aviso de recebimento, nela não consta a assinatura da demandada e sim a firma de terceira pessoa. 4. Pedido de homologação indeferido" (STJ, SEC 8.396, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19.11.2014).

b) Considerando necessária, se o citando não for localizado, a realização de citação por edital no Brasil, independentemente da legislação do país de origem: "Sentença estrangeira proferida pela justiça espanhola. Divórcio. Guarda de filhos menores. Citação por edital publicado somente na Espanha que não produz efeitos no Brasil. 1. Se a parte contra quem se deseja efetivar o ato de citação reside no Brasil, não pode o edital para a consumação do procedimento, publicado apenas na Espanha, produzir efeitos em nosso País, sob pena de configurar-se violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. Não preenchido o pressuposto de citação válida, a

sentença proferida por autoridade judicial estrangeira não tem validade jurídica no Brasil, nos termos do artigo 217, II, do RISTF" (STF, SEC 6.729, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 15.04.2002).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil. § 2.º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.	**Art. 211**. A concessão de exequibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Comentários de Andre Roque:

1. Procedimento para a concessão do exequatur. O dispositivo em análise trata do procedimento da carta rogatória passiva, uma vez autuada perante o STJ, com vistas a avaliar a possibilidade de concessão do exequatur, providência esta que permitirá seu cumprimento em território nacional. Na realidade, o dispositivo em tela trata apenas dos aspectos mais gerais, dispondo que se trata de procedimento de jurisdição contenciosa e que deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal, ficando limitada a defesa à discussão dos requisitos para o exequatur e não se admitindo a reapreciação do mérito do provimento jurisdicional estrangeiro.

2. Aspectos específicos do procedimento. O procedimento da carta rogatória passiva está disciplinado no Regimento Interno do STJ. A parte interessada deverá ser intimada para tomar conhecimento da autuação da carta rogatória e, querendo, impugnar a concessão de exequatur no prazo de 15 dias (artigo 216-Q, caput, do RISTJ). Interessados aqui somente podem ser todas as partes originárias do processo estrangeiro que tenham domicílio no Brasil, uma vez que a carta rogatória se inicia por solicitação do Estado estrangeiro (e não por meio de petição de uma das partes, como na ação de

homologação de decisão estrangeira). 2.1. Excepcionalmente, poderá ser concedida inaudita altera parte a medida solicitada por meio da carta rogatória (artigo 216-Q, § 1.º, do RISTJ), desde que atendidos os requisitos da tutela de urgência (artigos 9.º, parágrafo único, inciso I, e 300, do CPC/2015), quais sejam, probabilidade de ser concedido o exequatur e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, em tal grau que não possa aguardar sequer a manifestação da parte interessada. Se a carta rogatória tiver por objeto medida de urgência concedida inaudita altera parte pelo juiz estrangeiro, esta poderá ser executada no Brasil, desde que garantido o contraditório diferido (artigo 962, § 2.º). 2.2. Caso apresentada defesa, será determinada a distribuição da carta rogatória para um relator, a quem incumbirá os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo, o qual será julgado pela Corte Especial (artigo 216-T do RISTJ). Não há previsão, contudo, de possibilidade de julgamento monocrático pelo relator. A defesa da parte requerida apenas poderá versar sobre a autenticidade dos documentos (incluindo a adequada instrução da carta rogatória – artigo 963, V e parágrafo único), a inteligência da decisão estrangeira e os requisitos dispostos no Regimento Interno do STJ (artigo 216-Q, § 2.º, do RISTJ), além dos demais requisitos de admissibilidade para o exequatur (artigos 36, § 1.º; 963 e 964 do CPC/2015), não podendo rediscutir o mérito do pronunciamento estrangeiro (artigo 36, § 2.º, do CPC/2015). Esse é precisamente o limite para o juízo de delibação pelo STJ. 2.3. Revel ou incapaz o requerido, será nomeado curador especial (artigo 216-R do RISTJ), não havendo necessidade de que a sua intimação tenha sido realizada por edital ou com hora certa. De acordo com PESSOA, 2016. p. 163, todavia, é discutível que tal providência seja necessária no tocante a medidas não executórias (carta rogatória de primeira categoria), como atos instrutórios ou de mera comunicação. Sem que haja contestação, o pedido de concessão do exequatur será decidido monocraticamente pelo Presidente do STJ (artigo 216-O, caput, do RISTJ). O Ministério Público também será ouvido pelo prazo de 15 dias, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, e poderá impugnar a carta rogatória (artigo 216-S do RISTJ). 2.4. Concedido o exequatur, a carta rogatória será enviada para ser executada pelo juízo federal competente (artigos 965 do CPC/2015 e 216-V, caput, do RISTJ), que será o do local do cumprimento da medida. Evidentemente, pode ser que a carta rogatória dispense tal fase executiva, por exemplo, quando tem por objeto a mera citação de parte domiciliada no Brasil, a qual já terá atingido sua finalidade no momento em que compareceu para impugnar o exequatur, manifestando ciência a respeito do processo que tramita no Estado solicitante. Nesse caso, não haverá remessa à Justiça Federal. 2.5. Contra as decisões proferidas pelo juiz federal no âmbito da execução da carta rogatória, qualquer interessado ou o Ministério Público poderá apresentar embargos (restritos a questionar os atos para cumprimento da carta rogatória, não se podendo rediscutir a

concessão do exequatur e muito menos o mérito da decisão estrangeira), julgando-os o Presidente do STJ (artigo 216-V, § 1.º, do RISTJ). A razão dessa regra é que o juiz federal nada mais faz que atuar por delegação do Presidente do STJ no âmbito da carta rogatória. 2.6. Cumprida a carta rogatória, esta será devolvida ao Presidente do STJ, que a encaminhará ao Ministério da Justiça ou ao Ministério das Relações Exteriores, para que tramite de volta ao Estado solicitante da medida (artigo 216-X do RISTJ).

3. Juízo de delibação. O STJ limita-se a exercer juízo de delibação nas cartas rogatórias passivas, verificando se estão presentes os requisitos para o exequatur (artigos 36, § 1.º; 963 e 964), bem como a autenticidade dos documentos e a inteligência da decisão estrangeira (artigo 216-Q, § 2.º, do RISTJ). Não deve o STJ exercer juízo de revisão sobre o pronunciamento judicial estrangeiro. Todavia, alguma cognição acerca do mérito, ainda que superficial, será necessária para verificar se a decisão judicial proferida no exterior não viola a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana ou a ordem pública (artigo 39 do CPC/2015 e artigo 216-P do RISTJ), hipóteses em que o pedido de cooperação jurídica internacional será recusado.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Limites do juízo de delibação na carta rogatória passiva: "Não sendo hipótese de ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou de inobservância dos requisitos da Resolução n. 9/2005, cabe apenas a este e. Superior Tribunal de Justiça emitir juízo meramente delibatório acerca da concessão do exequatur nas cartas rogatórias, sendo competência da Justiça rogante a análise de eventuais alegações relacionadas ao mérito da causa. O caso dos autos trata de matéria de competência relativa da autoridade brasileira e, dessa forma, de conhecimento concorrente entre as duas jurisdições, à luz dos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil" (STJ, AgRg na CR 7.852, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 20.08.2014).

b) Considerando que a mera citação de parte domiciliada no Brasil não configura ofensa à ordem pública, ainda que para responder a cobrança de dívida de jogo: "Carta Rogatória - Citação - Ação de cobrança de dívida de jogo contraída no exterior - Exequatur - Possibilidade. - Não ofende a soberania do Brasil ou a ordem pública conceder exequatur para citar alguém a se defender contra cobrança de dívida de jogo contraída e exigida em Estado estrangeiro, onde tais pretensões são lícitas." (STJ, AgRg na CR 3.198, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 30.06.2008). O STJ apontou ainda, em julgado mais recente, que a cobrança de dívida

de jogo no exterior não ofende a ordem pública brasileira, porque aqui também há diversos jogos de azar legalizados: "Nessa perspectiva, existem atualmente no Brasil diversos jogos de azar legalizados, os quais em nada se diferenciam dos jogos estimulados nos cassinos, como ressalta o Ministro Marco Aurélio Mello em seu precitado voto: 'A antinomia, na hipótese, é flagrante: a proibição de antigamente contrasta com a habitualidade dos jogos patrocinados pela Administração Pública (em todas as esferas - federal, estadual e municipal) porque somente aos mais cínicos é possível diferenciar os azares da roleta dos reluzentes números - anunciados até pela mídia, em propaganda explícita de incentivo, na maioria das vezes de reconhecida qualidade - relacionados com loterias, bingos, 'raspadinhas' e outros concursos de igual jaez, nos quais também se manipula e explora o contexto de esperança num possível revés da sorte' (CR 9970/EU). Há, portanto, equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, pois ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança. Não se vislumbra, assim, resultado incompatível com a ordem pública" (STJ, REsp 1.628.974, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.06.2017).

c) Dispensando a remessa da carta rogatória de citação à Justiça Federal, por já ter sua execução se exaurido mediante o comparecimento da parte requerida perante o STJ e manifestado sua ciência acerca do processo estrangeiro: "Nos termos da jurisprudência desta Corte, é dispensável a remessa da carta rogatória à Justiça Federal após a concessão do exequatur, quando a parte interessada é considerada citada em razão do comparecimento aos autos para apresentar impugnação. A comissão tramitou pela autoridade central brasileira, o que dispensa a tradução juramentada no Brasil. Ademais, objetiva a realização de citação, ato de comunicação processual no qual não se vislumbra violação da ordem pública nem da soberania nacional. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg na CR 5.490, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 02.05.2012).

Seção IV
Disposições Comuns às Seções Anteriores

CPC/2015	CPC/1973
Art. 37. O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente será encaminhado à autoridade central para posterior envio ao	Sem correspondente.

Estado requerido para lhe dar andamento.	

Comentários de Andre Roque:

1. Tramitação do pedido ativo de cooperação jurídica internacional. Nos casos de pedido de cooperação ativa, ou seja, formulado por autoridade brasileira para ser cumprido fora do território nacional, a solicitação deverá ser encaminhada à autoridade central no Brasil – em regra, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, vinculado ao Ministério da Justiça (nota 8 ao artigo 26) –, para que esta providencie o devido trâmite, seja por meio de comunicação direta com a autoridade central estrangeira, no caso de auxílio direto (artigo 31) ou previsão específica em tratado ou acordo bilateral, seja pela via diplomática nas demais hipóteses.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Instrução do pedido ativo de cooperação jurídica internacional. O pedido ativo de cooperação internacional deve ser instruído com todos os documentos necessários (devidamente autenticados, o que normalmente já será realizado pela autoridade brasileira), acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido (o que, em regra, será ônus da parte interessada), e encaminhados à autoridade central, na forma estabelecida pelo artigo 37. A relação de documentos para a instrução do pedido ativo de cooperação internacional deve ser verificada de acordo com a legislação interna do Estado receptor ou, ainda, com eventual tratado ou acordo internacional de cooperação jurídica aplicável. Como visto em comentários ao artigo 26, item 8, a autoridade central deve verificar se o pedido de cooperação internacional encontra-se devidamente instruído e, caso negativo, comunicar à autoridade brasileira competente ou à parte interessada para que o vício seja sanado.

CPC/2015	CPC/1973

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

Comentários de Andre Roque:

1. Recusa por motivo de ofensa à ordem pública. Qualquer pedido de cooperação jurídica internacional passivo – por auxílio direto, carta rogatória ou homologação de decisão estrangeira – poderá ser recusado pelo Brasil, entre outras razões, por motivo de ofensa à ordem pública (artigos 39 e 963, inciso VI). Esse é um conceito de difícil definição, que necessita ser construído casuisticamente. Ordem pública se relaciona a um conjunto de valores e princípios considerados fundamentais pelo Estado receptor (artigo 26, § 3.º).

2. Ordem pública nacional e internacional. A doutrina aponta haver distinção entre ordem pública nacional e internacional (APRIGLIANO, 2011, p. 53-56; ABBUD, 2008, p. 207). A primeira tem aplicação nas relações desenvolvidas no próprio Estado, sujeitas à sua jurisdição, e diz respeito às suas normas imperativas internas. A segunda, que é o critério a ser considerado para a recusa aos pedidos de cooperação internacional, consiste no conjunto de valores e preceitos fundamentais que um determinado país adota em suas relações internacionais. 2.1. Trata-se a ordem pública internacional de conceito mais restrito que a ordem pública interna: se as decisões estrangeiras tivessem que observar as normas imperativas do Estado receptor, haveria um número excessivo de recusas aos pedidos de cooperação internacional, decorrentes da indevida pretensão de impor o modelo jurídico do país destinatário a uma decisão proferida fora de seu território. A ordem pública internacional, assim, consiste em solução de compromisso, limitando o controle do Estado receptor em respeito às regras de comércio internacional e à soberania de outros países, sem abrir mão de preceitos considerados tão fundamentais que são adotados inclusive nas relações internacionais desse Estado. Não é, portanto, qualquer inobservância a norma cogente brasileira que autoriza a recusa ao pedido de cooperação internacional, mas apenas a que acarretar consequências mais drásticas, que afrontem os valores e direitos fundamentais consagrados pela Constituição.

3. Ordem pública: casuística (v. julgados na seção jurisprudência selecionada abaixo). Exemplos clássicos de ofensa à ordem jurídica internacional, sob

a perspectiva do Estado brasileiro, seriam decisões estrangeiras que contemplassem efeitos a escravidão, servidão, morte civil, poligamia, discriminação racial ou religiosa ou prisão por dívida (ressalvado o devedor de alimentos). A ausência de citação regular também poderia ser considerada violação à ordem pública, mas já é contemplada como hipótese autônoma de recusa à homologação de decisão estrangeira e à concessão de exequatur para as cartas rogatórias (artigo 963, inciso II e parágrafo único). Inobservância ao devido processo legal igualmente consiste em violação à ordem pública internacional, sendo tal garantia, aliás, referida em dispositivo próprio (artigo 26, inciso I). O STJ já decidiu, ainda, que a imposição em sentença estrangeira de desistência de ação anulatória no Brasil, sob pena de multa, afronta a jurisdição concorrente do Poder Judiciário nacional. Ofende a ordem pública, da mesma forma, homologação de acordo no país de origem que implique renúncia à jurisdição brasileira para dirimir conflitos relativos a guarda de menores. Já se decidiu, ainda, que o fato de a decisão estrangeira não ter sido motivada também ofenderia a ordem pública. Tal entendimento, entretanto, não se alinha com a perspectiva da ordem pública internacional, na medida em que a motivação das decisões judiciais, embora consista em preceito de inegável relevância e tutelado na Constituição (artigo 93, IX, da CF/1988), diz respeito a requisito típico da ordem pública interna, não reproduzido nas relações internacionais do Estado brasileiro. 3.1. Por outro lado, já se admitiu o cumprimento de carta rogatória decorrente de cobrança de dívida de jogo contraída no exterior, visto que, embora proibida a maioria dos jogos de azar no Brasil, tal cobrança não violaria a ordem pública internacional. Da mesma forma, alegações da parte requerida de prescrição ou de exceção de contrato não cumprido, veiculadas com fundamento na lei brasileira, já foram rejeitadas pelo STJ, não justificando a recusa ao pedido de cooperação internacional.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Sistema do júri civil nos Estados Unidos não ofende a ordem pública: "O Supremo já firmou entendimento no sentido de que o sistema do júri civil, adotado pela lei americana, não fere o princípio de ordem pública no Brasil. Sentença devidamente fundamentada com invocação da legislação norte-americana respectiva, do veredicto do júri, bem como das provas produzidas" (STF, SEC 4.415, Relator Ministro Francisco Rezek, julgado em 11.12.1996).

b) Citação em ação destinada à cobrança de dívida de jogo não ofende a ordem pública: "Não ofende a soberania do Brasil ou a ordem pública conceder exequatur para citar alguém a se defender contra cobrança de dívida de jogo contraída e exigida em

Estado estrangeiro, onde tais pretensões são lícitas" (STJ, AgRg na CR 3.198, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 30.06.2008). O STJ apontou ainda, em julgado mais recente, que a cobrança de dívida de jogo no exterior não ofende a ordem pública brasileira, porque aqui também há diversos jogos de azar legalizados: "Nessa perspectiva, existem atualmente no Brasil diversos jogos de azar legalizados, os quais em nada se diferenciam dos jogos estimulados nos cassinos, como ressalta o Ministro Marco Aurélio Mello em seu precitado voto: 'A antinomia, na hipótese, é flagrante: a proibição de antigamente contrasta com a habitualidade dos jogos patrocinados pela Administração Pública (em todas as esferas - federal, estadual e municipal) porque somente aos mais cínicos é possível diferenciar os azares da roleta dos reluzentes números - anunciados até pela mídia, em propaganda explícita de incentivo, na maioria das vezes de reconhecida qualidade - relacionados com loterias, bingos, 'raspadinhas' e outros concursos de igual jaez, nos quais também se manipula e explora o contexto de esperança num possível revés da sorte' (CR 9970/EU). Há, portanto, equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, pois ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança. Não se vislumbra, assim, resultado incompatível com a ordem pública" (STJ, REsp 1.628.974, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.06.2017).

c) A alegação de exceção de contrato não cumprido diz respeito ao mérito da decisão estrangeira e não afasta seu reconhecimento: "A Eg. Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que a questão referente à discussão acerca da regra da exceção do contrato não cumprido não tem natureza de ordem pública, não se vinculando ao conceito de soberania nacional. Ademais, o tema refere-se especificamente ao mérito da sentença homologanda, sendo inviável sua análise na presente via" (STJ, SEC 507, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 18.10.2006).

d) Alegada violação ao Código de Defesa do Consumidor não enseja, por si só, recusa à homologação de sentença estrangeira: "Deveras, resta prejudicada a alegação de que a empresa teria assumido a condição de consumidora quando celebrou o GTA, atraindo a incidência da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, que veda a exoneração do dever de indenizar nas hipóteses de negligência ou culpa grave porquanto foge ao juízo de delibação de cunho estritamente formal, e a fortiori afasta a afronta à ordem pública" (STJ, SEC 646, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 05.11.2008).

e) Ausência de motivação em sentença judicial estrangeira configura ofensa à ordem

pública: "Destarte, posto matéria de ordem pública, conhecível de ofício, vislumbra-se nítida nulidade, ante a ausência de motivação da decisão homologanda, em afronta ao art. 216, RISTF e 17 da LICC que assim dispõe: 'As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes'" (STJ, SEC 879, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02.08.2006). Tal entendimento, entretanto, não se alinha com a perspectiva da ordem pública internacional, na medida em que a motivação das decisões judiciais, embora consista em preceito de inegável relevância e tutelado na Constituição (artigo 93, inciso IX, da CF/1988), diz respeito a requisito típico da ordem pública interna, não reproduzido nas relações internacionais do Estado brasileiro.

f) Análise sobre o cálculo da dívida e dos respectivos encargos não enseja violação à ordem pública: "A discussão acerca do cálculo da dívida e dos respectivos encargos desborda do mero juízo de delibação" (STJ, SEC 6.377, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 25.042013). Entretanto, já se decidiu que a cumulação da correção monetária com a variação cambial ofenderia a ordem pública, o que também não se alinha com o critério da ordem pública internacional: "Consoante entendimento predominante do STJ, a cumulação da correção monetária com a variação cambial ofende a ordem pública nacional. Tendo a sentença estrangeira determinado a incidência cumulativa, sobre o débito principal, de correção monetária e variação cambial, se mostra inviável a homologação parcial da sentença para extirpar apenas a incidência da correção monetária. A condenação, composta de um valor principal, acrescido de correção monetária e variação cambial, compreende um único capítulo de mérito da sentença, não sendo passível de desmembramento para efeitos de homologação. Como cada débito principal e o seu reajuste compõem um capítulo incindível da sentença, eventual irregularidade maculará integralmente a condenação, inviabilizando a sua homologação como um todo. Do contrário, estar-se-ia admitindo, por via transversa, a modificação do próprio mérito da sentença estrangeira, conferindo-se ao contrato uma nova exegese, diferente daquela dada pelo Tribunal Arbitral" (STJ, SEC 2.410, Relator p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18.12.2013).

g) Premissa errada do juízo estrangeiro de não adesão do Brasil a convenção internacional configura violação à ordem pública: "Não se homologa sentença estrangeira fundada em errada premissa do juízo estrangeiro de não-adesão do Brasil a Convenção Internacional, relevante para o julgamento estrangeiro, no caso a Convenção de Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças (Decreto nº 3.087 de

21.06.99). Impossível a homologação de sentença estrangeira que, partindo da errada premissa quanto ao Direito nacional, encontra o obstáculo na ordem pública, chocando-se contra o julgado da Justiça brasileira (Resolução STJ nº 9/2005, art. 6º)" (STJ, SEC 8.440, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 16.10.2013).

h) Ofende a ordem pública sentença estrangeira que considera que a adoção de pessoa maior de idade não é plena: "Nos termos da legislação alemã (§ 1767 a 1772 BGB), a adoção de pessoa maior de idade não é plena, mantendo-se inalterados os vínculos de parentesco do adotando com sua família biológica. A legislação brasileira, no entanto, dispõe de modo diverso, estabelecendo que 'A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos' (Código Civil, art. 1.626). Consequentemente, o pedido não pode ser deferido, salvo para reconhecer a alteração do sobrenome do requerente, evitando dificuldades relativas a sua documentação pessoal" (STJ, SEC 3.512, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 16.09.2013).

i) Considerando ofensiva à ordem pública sentença arbitral estrangeira que impõe a desistência de ação anulatória no Brasil, sob pena de sanção: "Homologação de sentença estrangeira - cláusula arbitral constante de contrato celebrado no exterior, sob expressa regência da lei estrangeira - pedido de arbitragem formulado no exterior - ações de nulidade da cláusula arbitral, movidas pela requerida no exterior e no Brasil - precedente trânsito em julgado da sentença estrangeira homologada que afastou nulidade da cláusula arbitral, determinou a submissão à arbitragem e ordenou, sob sanção penal, a desistência do processo brasileiro - posterior trânsito em julgado da sentença nacional, declarando a nulidade da cláusula arbitral - jurisdições concorrentes - prevalência da sentença que primeiro transitou em julgado, no caso a sentença estrangeira - conclusão que preserva a cláusula arbitral, celebrada sob a expressa regência da legislação estrangeira - preservação do princípio da 'Kompetenz Kompetenz' - deferimento, em parte, da homologação, excluída apenas a ordem de desistência do processo nacional e a sanção penal, ante a ofensa à ordem pública pela parte excluída. 1. - Tratando-se de jurisdições concorrentes, a estrangeira e a nacional, em que discutida a mesma matéria, isto é, a validade de cláusula arbitral constante de contrato celebrado no exterior sob expressa regência da legislação estrangeira, prevalece a sentença que primeiro transitou em julgado, no caso a sentença estrangeira. 2. - Conclusão, ademais, que preserva a opção pela solução arbitral, expressamente avençada pelas partes. 3. - Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal arbitral,

como resulta de sentença estrangeira homologanda, que atende ao princípio 'Kompetenz Kompetenz', sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente 'ad proprium nutum', frustrar a arbitragem avençada. 4. - Impossibilidade de homologação de parte da sentença estrangeira que determina a desistência, sob sanção, de ação anulatória movida no Brasil, dada a preservação da concorrência de jurisdição. 5. - Sentença estrangeira parcialmente homologada, para a submissão das partes ao procedimento arbitral, afastada, contudo, a determinação de desistência, sob pena de multa, da ação movida no Brasil" (STJ, SEC 854, Relator p/ Acórdão Ministro Sidnei Beneti, julgado em 16.10.2013).

j) Apontando haver ofensa à ordem pública na homologação de acordo em processo estrangeiro em que se renuncia à jurisdição brasileira para dirimir controvérsias sobre guarda de menores: "Agravo regimental. Sentença estrangeira. Homologação. Indeferimento. – Inequívoca renúncia à jurisdição brasileira para dirimir eventuais litígios relativos à guarda de menores. – Flagrante ofensa à soberania nacional e à ordem pública. Agravo improvido" (STJ, AgRg nos EDcl na SE 1.554, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 19.09.2007).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Execução de decisão estrangeira no Brasil. A rigor, o dispositivo em análise é desnecessário. Consistindo o pedido de cooperação jurídica internacional em execução de decisão judicial proferida no exterior – ou que, embora não judicial, teria natureza jurisdicional pela lei brasileira (artigo 961, § 1.º) –, adequada será a utilização da carta rogatória ou da ação de homologação de decisão estrangeira. A carta rogatória será utilizada para executar decisões interlocutórias, inclusive as concessivas de medidas de urgência (artigos 960, § 1.º e 962, § 1.º). A homologação de decisão estrangeira, por sua vez, será a via adequada se o ato a ser executado no Brasil consistir em decisão

definitiva, integral ou parcial (sentença ou julgamento antecipado parcial do mérito, nos moldes do artigo 356), que aprecie conclusivamente todo ou parte do litígio.

2. Carta rogatória x ação de homologação de decisão estrangeira. Carta rogatória e homologação de decisão estrangeira não se confundem. Na homologação, há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário estrangeiro sobre determinada matéria e, uma vez ocorrido o juízo de delibação positivo pelo STJ, esta decisão passará a integrar a ordem jurídica brasileira. Consequentemente, qualquer processo instaurado no Brasil que verse sobre a mesma controvérsia objeto da decisão estrangeira homologada pelo STJ deverá ser extinto, sem resolução de mérito, ante a ocorrência da coisa julgada (artigo 485, V). Na carta rogatória, por outro lado, não há pronunciamento conclusivo do juiz estrangeiro, de sorte que a concessão do exequatur apenas autoriza o seu cumprimento em território nacional, sem acarretar a formação de coisa julgada material. Como visto em comentários ao artigo 35, item 4, entretanto, sob o aspecto procedimental, carta rogatória e homologação de decisão estrangeira se aproximaram bastante, relativizando a distinção prática entre os dois instrumentos.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Autenticidade da documentação. O dispositivo em tela visa a desburocratizar os pedidos passivos de cooperação internacional. Se estes tiverem sido encaminhados ao Estado brasileiro por comunicação entre autoridades centrais ou pela via diplomática,

ficará dispensada a exigência de ajuramentação da tradução para a língua portuguesa, autenticação ou qualquer outro procedimento de legalização, ressalvada a aplicação da reciprocidade de tratamento ao Estado solicitante (sobre a crítica à previsão da reciprocidade, v. nota 6 ao artigo 26). Presume-se, de fato, que o órgão responsável do Estado solicitante tenha realizado o devido controle de regularidade dos documentos e da tradução oficial para a língua portuguesa, razão pela qual se dispensa a duplicação desses procedimentos pelas autoridades brasileiras. Aludida dispensa não se aplica, em regra, à ação de homologação de decisão estrangeira, que é deflagrada a pedido da própria parte interessada ao STJ, mediante petição inicial (artigo 216-C do RISTJ).

2. Protocolo de Las Leñas. O Protocolo de Las Leñas, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 2.067/1996, de forma análoga ao CPC/2015, dispõe em seu artigo 26 que os documentos emanados de autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados Partes, assim como as escrituras públicas e os documentos que certifiquem a validade, a data e a veracidade da assinatura ou a conformidade com o original, e que tramitem por intermédio da autoridade central, ficam isentos de toda legalização, certificação ou formalidade análoga quando devam ser apresentados no território de outro Estado Parte. Nesse caso, não se concebe a ressalva da reciprocidade de tratamento porque está já é garantida pelo próprio Protocolo no âmbito do Mercosul.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Exigências de autenticação e ajuramentação cedem caso o pedido de homologação tenha sido eventualmente encaminhado pela via diplomática: "'As exigências de que a sentença estrangeira esteja autenticada pelo cônsul brasileiro e de que tenha sido traduzida por tradutor juramentado no Brasil cedem quando o pedido de homologação tiver sido encaminhado pela via diplomática. Sentença homologada' (SEC n. 2108/FR, Corte Especial, relator Ministro Ari Pargendler, DJe de 25.6.2009)" (STJ, SEC 9.953, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20.11.2013).

TÍTULO III
DA COMPETÊNCIA INTERNA

CAPÍTULO I
DA COMPETÊNCIA

Seção I
Das disposições gerais

CPC/2015	CPC/1973
Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.	**Art. 86**. As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regulamentação da competência no CPC/2015. A partir do artigo 42, o CPC/2015 trata da competência interna, seguindo uma estrutura semelhante à existente no CPC/1973, mas com algumas variações. 1.1. Do artigo 42 ao 53 são reguladas as "disposições gerais" a respeito do tema, enquanto no CPC/1973 havia expressa menção a um título denominado "competência territorial". 1.2. Assim, esta seção inicial apresenta a visão geral a respeito da competência no âmbito do sistema processual, bem como as regras gerais – e as principais exceções – relativas à fixação da competência territorial. 1.3. Em grande parte, há repetição das regras previstas no CPC/1973.

2. Conceito de competência. Competência pode ser definida como parcela, pedaço, parte ou medida da jurisdição. Todo juiz tem jurisdição, mas nem todo juiz tem jurisdição para decidir todas as causas – ou seja, cada juiz tem uma parcela da jurisdição (que é, exatamente, a competência). 2.1. Todo juiz tem jurisdição, e a jurisdição é una enquanto poder estatal. Porém, por questões de racionalidade na divisão do trabalho e conveniência, há a divisão do poder jurisdicional entre os magistrados – e isso é a competência. 2.2. Esta é a competência jurisdicional. Mas, no âmbito do Direito, existem outras menções a competência, sempre no sentido de limitar o exercício de um determinado poder. Assim, enquanto no processo civil se aponta que a competência define qual juiz pode julgar determinada causa, no direito constitucional a competência

legislativa aponta qual órgão federativo pode editar normas.

3. Juiz e órgãos jurisdicionais. O artigo 42 é basicamente reprodução do artigo 86 do CPC/1973, com adequação de redação. O artigo apenas menciona "juiz", enquanto o CPC/1973 (e, vale dizer, as versões anteriores do projeto no Congresso) fala em órgãos jurisdicionais. No contexto, deve-se entender por juiz todo aquele que é dotado de jurisdição: juízes, desembargadores e ministros, que atuam no âmbito de órgãos jurisdicionais. 3.1. Assim, os conflitos cíveis serão decididos pelos magistrados que atuam em órgãos jurisdicionais, o que leva à seguinte indagação: quais seriam esses órgãos? Seriam os juízes e tribunais do Poder Judiciário, de 1.º grau, grau intermediário (Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral, Tribunal Regional do Trabalho e Tribunal de Justiça Militar – nos Estados onde existe) e grau superior (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar). Não se inclui nesse rol o Conselho Nacional de Justiça, pois apesar de ser órgão do Poder Judiciário, não exerce jurisdição (CF, artigo 92, inciso I-A).

4. Órgão jurisdicional fora do Judiciário? Em situações excepcionais, é possível se falar em órgão jurisdicional que não seja do Poder Judiciário. Como exemplo, o Senado, quando julga o Presidente da República ou Ministro do Supremo, no tocante a crimes de responsabilidade (CF, artigo 52, incisos I e II). 4.1. No mais, há órgãos que, apesar do nome "Tribunal", não exercem atividade jurisdicional (mas administrativa) e não compõem o Poder Judiciário. Como exemplos, os Tribunais de Contas (que são órgãos do legislativo), o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD, vinculado a confederações esportivas), o Tribunal de Ética da OAB e o Tribunal Marítimo. 4.2. Vale destacar que, apesar de não ser do Judiciário, as decisões do Tribunal de Contas que imputem "débito ou multa" são consideradas títulos executivos extrajudiciais (CF, artigo 71, § 3.º). Trata-se de opção do constituinte, mas isso não transforma a natureza do Tribunal de Contas em jurisdicional. 4.3. No texto aprovado no Congresso, a decisão do tribunal marítimo também seria título executivo judicial. Contudo, o dispositivo foi vetado (artigo 515, inciso X: "o acórdão proferido pelo tribunal marítimo quando do julgamento de acidentes e fatos da navegação"). Mesmo que não houvesse o veto, essa previsão não transformaria a natureza do tribunal marítimo (que é administrativa) em judicial. A opção legislativa era criticável (inclusive porque o sistema nunca deu natureza de título extrajudicial à decisão do tribunal marítimo), de modo que o veto foi bem-vindo.

5. Arbitragem. Por fim, em relação à arbitragem, o artigo somente reafirma a possibilidade de solução dos conflitos por esse meio. Como previsto na Lei n.º

9.307/1996 e como já consta do próprio CPC/2015, no artigo 3.º, § 1.º (vide comentários ao referido artigo). 5.1. Em relação à natureza da atividade exercida pelo árbitro (se jurisdicional ou não), trata-se de questão polêmica, na doutrina e jurisprudência. O entendimento clássico é no sentido de não se tratar de atividade jurisdicional, mas recentemente a corrente de ser a arbitragem jurisdição vem ganhando adeptos. Independentemente desse debate (que foge dos limites deste trabalho), o CPC/2015 reafirma a posição do CPC/1973, ao incluir a sentença arbitral no rol dos títulos executivos judiciais (artigo 515, inciso VII).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Reconhecendo a natureza de título executivo extrajudicial da decisão do Tribunal de Contas – e ilegitimidade do próprio Tribunal para executar a quantia, Informativo n.º 266/STF: "O Tribunal, no julgamento de recurso extraordinário, declarou a inconstitucionalidade do inciso XI do art. 68 da Constituição do Estado de Sergipe, que atribuía ao Tribunal de Contas estadual a competência para 'executar suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa'. Considerou-se que o art. 71, § 3.º, da CF, apenas conferiu a eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas da União, norma essa a ser observada pelos tribunais de contas estaduais em face do princípio da simetria (CF, art. 75). Com esse entendimento, o Tribunal manteve acórdão do Tribunal de Justiça estadual que reconhecera a ilegitimidade ativa do Tribunal de Contas estadual para propor a ação de execução contra ex-prefeito municipal, fundada em título executivo extrajudicial oriundo de decisão proferida pela própria Corte de Contas" (RE 223.037-SE, Relator Ministro Maurício Corrêa, 02.05.2002).

b) Entendendo, por maioria, existir jurisdição na arbitragem, Informativo n.º 522/STJ: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE UM ÓRGÃO JURISDICIONAL DO ESTADO E UMA CÂMARA ARBITRAL. É possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. Isso porque a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional" (CC 111.230-DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08.05.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as	**Art. 87**. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de

modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.	fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Perpetuação da competência. O artigo 43 é reprodução do artigo 87 do CPC/1973, com pequenas alterações, considerando o sistema do CPC/2015. 1.1. Trata-se da perpetuatio jurisdictionis – por alguns classificada como princípio processual. 1.2. É a regra da perpetuação da competência (mais adequado do que se falar em perpetuação da jurisdição): a partir do ajuizamento da demanda. Poderia o legislador ter optado pelo fato que originou a lide, citação, contestação, sentença – mas optou, reproduzindo o sistema anterior, pelo momento do ajuizamento. 1.3. No CPC/1973, as exceções eram os casos de "competência em razão da matéria ou da hierarquia"; no CPC/2015, o dispositivo menciona apenas "competência absoluta" – que se refere, atualmente, à competência em razão da matéria, pessoa ou função (vide artigo 62).

2. Distribuição e registro. Onde houver mais de uma vara, a petição inicial será distribuída (sorteio entre as diversas varas igualmente competentes). Onde houver apenas uma vara, a petição inicial será atribuída ao próprio juízo – e, assim, registrado o seu ingresso no Judiciário. É essa a distinção entre os termos constantes do artigo (vide artigo 284 do CPC/2015).

3. Modificações do estado de fato e de direito. A perpetuatio jurisdictionis preceitua que, uma vez ajuizada a demanda, pouco importam posteriores alterações de fato ou de direito. Isso para evitar tumulto processual (garantindo a celeridade / razoável duração do processo) e garantir a observância do princípio do juiz natural (o julgamento da demanda perante o juiz para o qual o processo foi inicialmente distribuído). 3.1. Como exemplo de alteração de "estado de fato", temos a mudança de endereço de qualquer das partes durante a tramitação da causa: isso não acarreta a alteração da competência. 3.2. Como exemplo de alteração do "estado de direito", eventual alteração legislativa quanto à competência territorial após o ajuizamento da demanda. 3.3. Assim, nesses casos, essa modificação ocorrida é irrelevante para fins da competência para o julgamento da causa. A rigor técnico, ainda que as partes concordem com a alteração da competência. Como exemplo, imaginemos o ajuizamento de uma "ação condenatória" no Rio de Janeiro, domicílio do réu. Seis meses após a tramitação da causa, o réu se muda

para Florianópolis, domicílio do autor. Autor e réu peticionam ao juízo do Rio, requerendo a remessa dos autos para Florianópolis. Pelo artigo 43, isso não é possível.

4. Exceções à não modificação da competência. Entretanto, no próprio artigo 43 existem exceções à regra da perpetuatio. 4.1. Haverá a modificação da vara quando houver a supressão do órgão jurisdicional. É possível que haja a extinção de uma determinada vara, seja para a criação de uma vara especializada, vara de Juizado Especial ou vara com outra competência. Se isso ocorrer, é certo que os processos em trâmite serão redistribuídos. 4.2. Também haverá a redistribuição quando se estiver diante de uma modificação de competência absoluta (ou seja, de competência em razão da matéria, pessoa ou função). Para ilustrar a situação, basta imaginar a especialização de uma vara (alteração da competência em razão da matéria): em determinada Comarca, existia uma vara cível; com o crescimento da Comarca, houve a criação de uma vara de família e sucessões. As causas de divórcio que tramitavam na 1.ª Vara Cível passarão a tramitar perante a 1.ª Vara de Família. Nesse caso, então, haveria a redistribuição para a nova Vara. 4.2.1. A jurisprudência, contudo, vem apontando que a modificação da competência somente ocorrerá, nesse caso, até a prolação da sentença – ainda que não haja previsão legal nesse sentido. Assim, por exemplo, tendo havido todo o trâmite da fase de conhecimento perante determinado juízo, se somente quando do cumprimento de sentença houver a modificação da competência absoluta, por esse entendimento não haverá a mudança de competência (vide jurisprudência selecionada). Não me parece a solução mais adequada, tanto porque não há previsão legal, quanto pelo fato de, mesmo em sede de execução, ainda prosseguir algum debate, como no caso de eventual impugnação ao cumprimento de sentença. 4.3. Para evitar esse debate, pode o legislador regular a questão da alteração da competência absoluta de forma distinta. Como exemplo, a Lei n.º 13.043/2014, que em seu artigo 114 revogou o artigo 15, inciso I, da Lei n.º 5010/1966 – que previa a tramitação de execuções fiscais federais perante a Justiça Estadual, quando não houvesse vara federal na Comarca do devedor. Pela regra do artigo 43, sendo competência em razão da pessoa, todas as execuções em trâmite na Justiça Estadual seriam redistribuídas para a Justiça Federal. Mas a própria Lei n.º 13.043/2014, em seu artigo 75, previu que a revogação "não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei". A respeito dessa lei e sua aplicação para os processos em curso, vide jurisprudência selecionada.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

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

b) Diante da alteração de competência absoluta quanto à competência para o julgamento do acidente do trabalho e sem regular regra de transição, Súmula Vinculante n.º 22: "A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004".

c) Súmula n.º 367/STJ: "A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados". A súmula aplica-se especialmente a casos envolvendo acidente do trabalho contra o empregador, cuja competência era da Justiça Comum e, após a EC n. 45/2004, passou a ser da Justiça do Trabalho (nesse sentido, a Súmula Vinculante n.º 22, acima reproduzida).

d) Afastando a perpetuatio jurisdictionis, ainda que não seja uma das hipóteses de exceção do Código, Informativo n.º 446/STJ: "COMPETÊNCIA. ADOÇÃO. GUARDA. INTERESSE. CRIANÇA. No caso de disputa judicial que envolve a guarda ou mesmo a adoção de crianças ou adolescentes, deve-se levar em consideração o interesse deles para a determinação da competência, mesmo que para tal se flexibilizem outras normas. Logo, o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I, do ECA, sobrepõe-se às regras gerais do CPC, desde que presente o interesse da criança e do adolescente. Assim, o art. 87 do CPC, que estabelece o princípio da perpetuatio jurisdictionis, deve ser afastado para que a solução do litígio seja mais ágil, segura e eficaz em relação à criança, permitindo a modificação da competência no curso do processo, mas sempre considerando as peculiaridades do caso. A aplicação do art. 87 do CPC em oposição ao art. 147, I, do ECA somente é possível quando haja mudança de domicílio da criança e seus responsáveis, após já iniciada a ação e, consequentemente, configurada a relação processual. Esse posicionamento tem o objetivo de evitar que uma das partes mude de residência e leve consigo o processo" (CC 111.130-SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08.09.2010). A respeito da tese exposta nesse acórdão, conferir a crítica de Fernando Gajardoni e Zulmar Duarte, mai. 2014.

e) Destacando inexistir mudança de competência se a alteração, mesmo que de competência absoluta, for posterior à prolação da sentença: "PROCESSUAL CIVIL.

PERPETUATIO JURISDICTIONIS. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CRIAÇÃO DE VARA ESPECIALIZADA. MEIO AMBIENTE E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO E RURAL. PROCESSO JÁ SENTENCIADO. FASE DE EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO NO JUÍZO ORIGINAL. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto de decisão pela qual o juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal declinou da competência para processar e julgar Execução decorrente de Ação de Desapropriação de área de preservação biológica denominada 'Reserva Biológica Águas Emendadas', e determinou a remessa dos autos ao juízo da Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, prevista no art. 34 da Lei 11.697/2008 e implantada pela Resolução TJDFT 3/2009. 2. Embora a mudança superveniente de competência absoluta afaste, em regra, a perpetuatio jurisdictionis (arts. 87 do CPC/1973 e 43 do CPC/2015), isso não ocorre quando essa modificação se dá após a sentença, como no caso concreto, em que o processo já se encontra em fase de Execução (AgRg no CC 126.395/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 9/3/2015; CC 63.723/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 12/2/2007, p. 218; REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 25/5/1998, p. 89). 3. Nessa linha, Fredie Didier Jr. explica que, 'Se a alteração de competência absoluta ocorrer após a sentença, não haverá a redistribuição do processo, com a quebra da perpetuação da competência, exatamente porque já houve julgamento' (Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 17ª ed., Salvador, Ed. JusPodivm, p. 201). 4. Essa orientação culminou na edição da Súmula 367/STJ: 'A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados'. 5. Recurso Especial provido" (REsp 1.209.886/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.10.2016, DJe 17.10.2016)

f) Julgado do STJ a respeito da declinação de competência de ofício quando da aplicação da Lei n.º 13.043/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/66. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inaplicabilidade da Súmula n. 33/STJ na hipótese de decisão proferida por Juiz Federal declinando da competência do executivo fiscal, em razão da inobservância do art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, na redação que possuía

anteriormente à sua revogação pelo art. 114, IX, da Lei n. 13.043/2014. III - Apesar da revogação da delegação de competência prevista no art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, manteve-se a competência delegada em relação às Execuções Fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes da vigência da Lei n. 13.043/2014, conforme o disposto em seu art. 75. (...) VI - Agravo Interno improvido" (AgInt no AgRg no AREsp 460.491/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21.03.2017, DJe 30.03.2017)

CPC/2015	CPC/1973
Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.	**Art. 91**. Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código. **Art. 93**. Regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e de organização judiciária. A competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada neste Código.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Correspondência com o CPC/1973. Este artigo não encontra efetiva correspondência no CPC/1973 e não constou da versão original do Projeto de NCPC apresentada no Senado, tendo surgido apenas durante a tramitação na Câmara dos Depurados. 1.1. Ainda que não haja artigo correspondente, o dispositivo mais próximo do CPC/1973 é o artigo 93. 1.2. Também é possível vislumbrar alguma semelhança com o previsto no artigo 91 do CPC/1973.

2. Alcance do artigo. O dispositivo reflete a relevância do princípio do juiz natural, esclarecendo que a competência será determinada, de forma abstrata e hipotética, previamente ao surgimento do litígio. E essa competência será fixada com base na Constituição, regras processuais infraconstitucionais previstas no CPC e demais legislação extravagante, leis de organização judiciária e mesmo Constituições Estaduais.

3. Constituição. O artigo inicialmente destaca que "obedecidos os limites da Constituição", deixando claro, por óbvio, que a legislação inferior não poderá trazer uma previsão de competência distinta daquela prevista na Constituição. Como exemplo, não

pode a legislação infraconstitucional federal ou estadual fixar regras distintas em relação à competência dos Juizados Especiais (CF, artigo 98).

4. Legislação infraconstitucional e normas de organização judiciária. A partir da baliza principal da divisão de competência prevista na Constituição (basicamente Justiça Federal e Estadual como ordinária, Trabalhista, Eleitoral e Militar como extraordinária – artigos 109 e ss.), é possível que o CPC traga regras de competência, bem como outras leis extravagantes (como o CDC, que traz a competência do foro do domicílio do consumidor, no artigo 101, inciso I) e ainda em normas de organização judiciária (que podem prever a criação de varas especializadas, como de família e sucessões, registro público, execuções fiscais, consumidor, empresarial etc.). 4.1. Portanto, além da autorização constitucional para regulamentação infraconstitucional da competência, este artigo destaca a possibilidade de normas locais regularem, conforme a realidade de cada tribunal, a divisão do trabalho jurisdicional, sem que se alegue nisso qualquer ilegalidade.

5. Constituição Estadual. No mais, o dispositivo ainda faz menção à possibilidade de regulamentação de competência por parte de Constituição Estadual. Ainda que o mais frequente seja, no âmbito local, a utilização de normas de organização judiciária, nada impede que isso seja previsto, também, no âmbito das Constituições Estaduais. Basta cogitar de uma Constituição Estadual que preveja a criação de vara para julgar conflitos rurais ou questões de consumidor; essa previsão constitucional estadual pautará a edição de uma lei de organização judiciária para atender a esse comando. 5.2. Atualmente o mais frequente é a criação de regras de competência processuais penas no âmbito das Constituições Estaduais (especialmente em relação a foro por prerrogativa de função). 5.3. É certo que a Constituição Estadual não pode ir além do permitido pela CF, sob pena de inconstitucionalidade. 5.4. Por fim, cabe lembrar que a competência para legislar a respeito de processo é exclusiva da União (CF, artigo 22, inciso I), mas que a competência para legislar a respeito do procedimento é concorrente entre União e Estados (CF, artigo 24, inciso IX).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STF que, apesar de tratar de competência penal dos Juizados Especiais, bem reflete o que consta do dispositivo em análise (lei estadual em relação a Juizado): "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA

DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Os Juizados Especiais e as Turmas Recursais foram instituídos, no Estado de Santa Catarina, por Lei Complementar Estadual, anteriormente à edição da Lei n.º 9.099/95. Assim, a posterior exigência, por este último diploma legal, de lei estadual para a criação de juizados e turmas recursais nos Estados, já estava atendida no Estado de Santa Catarina. 2. O fato de a Lei Complementar Estadual prever apenas competência cível para as Turmas de Recursos não torna ilegítima a Resolução do Tribunal de Justiça que declara a existência da competência também em matéria criminal. Observância dos princípios norteadores da Lei dos Juizados e da Constituição. 3. O princípio do juiz natural veda a instituição de tribunais e juízos de exceção e impõe que as causas sejam julgadas pelo órgão jurisdicional previamente determinado, a partir de critérios constitucionais de repartição da competência. Caso em que o habeas corpus de origem foi impetrado, perante a Turma de Recursos, dez anos depois da declaração da sua competência em matéria criminal pela Resolução do Tribunal de Justiça considerada ilegítima pelo Recorrente. 4. O fato de a Resolução prever a competência em matéria recursal das Turmas de Recursos não exclui sua competência para o julgamento de habeas corpus impetrado contra decisões dos juizados especiais criminais, como consequência lógica. Precedente. (...)" (RE 463560, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29.04.2008, DJe-112, divulg. 19.06.2008, public. 20.06.2008, ement. vol. 02324-04, p. 00868, RTJ vol. 00208-03, p. 01245, LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 309-316).

b) Julgado constante do Informativo n.º 752/STF que, novamente criminal, bem apresent situação em que a Constituição Estadual exorbitou a previsão da CF, ao prever foro por prerrogativa de função, diretamente no TJ, para Procurador-Geral do Estado: "O Plenário denegou a ordem em 'habeas corpus', afetado pela 2ª Turma, no qual discutida eventual nulidade de ação penal por incompetência do juízo de 1.º grau e pretendida a revogação da prisão cautelar imposta ao paciente. Ademais declarou, 'incidenter tantum', a inconstitucionalidade da expressão 'os Agentes Públicos a ele equiparados', contida no art. 77, X, a, da Constituição do Estado de Roraima. No caso, o paciente, Procurador-Geral do Estado à época dos fatos, pretendia fosse-lhe garantido o foro por prerrogativa de função no TJ/RR, à luz da regra prevista no art. 77, X, a, da Constituição estadual ['Art. 77. Compete ao Tribunal de Justiça: (...) X – processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-governador do Estado, os Secretários de Estado, os Agentes Públicos a ele equiparados, os Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público e os Prefeitos,

ressalvada a competência da Justiça Eleitoral’], bem assim do que disposto no parágrafo único do art. 4.º da LC Estadual 71/2003 (‘O Procurador-Geral do Estado terá, além do contido nesta Lei Complementar, as mesmas prerrogativas, subsídio e obrigações de Secretário de Estado’). Inicialmente, o Tribunal rememorou decisão proferida, em situação análoga, nos autos da ADI 3.140/CE (DJU de 29.06.2007), oportunidade em que declarada a inconstitucionalidade de norma de Constituição estadual, tendo em vista ser ela incompatível com o art. 125, § 1.º, da CF. Salientou que, na ocasião, o STF ponderara que a Constituição estadual haveria de definir, de um lado, o que o tribunal de justiça poderia julgar e, de outro, quem poderia ser julgado por aquela Corte. Nesse sentido, o art. 125, § 1.º, da CF, firma o âmbito de atuação do constituinte estadual na matéria especificada, de modo a caber a ele definir a competência do Tribunal de Justiça. Em outras palavras, a Constituição da República convoca o constituinte estadual para demarcar a competência do Tribunal de Justiça. O Colegiado salientou que esse mesmo entendimento deveria nortear a decisão em comento, na qual o constituinte do Estado de Roraima, ao promulgar norma aberta referente à definição de competência do tribunal estadual, delegara ao legislador infraconstitucional o poder de dispor sobre a matéria e de ampliar seus limites, circunstância incompatível com o art. 125, § 1.º, da CF. Concluiu, no ponto, pela inconstitucionalidade da expressão acima referida, contida na norma constitucional estadual” (HC 103803/RR, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 1.º.07.2014).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Os autos não serão remetidos se	**Art. 99**. (...) Parágrafo único. Correndo o processo perante outro juiz, serão os autos remetidos

houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação. § 2.º Na hipótese do § 1.º, 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. § 3.º 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.	ao juiz competente da Capital do Estado ou Território, tanto que neles intervenha uma das entidades mencionadas neste artigo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Correspondência com o CPC/1973. Este artigo não encontra total correspondência no CPC/1973, sendo na verdade um reflexo do comando constitucional (CF, artigo 109, inciso I) e da jurisprudência do STJ quanto a entes federais (vide jurisprudência selecionada abaixo). Em relação ao CPC/1973, o que de mais próximo há é o parágrafo único do artigo 99, em relação ao caput do artigo 45 do CPC/2015.

2. Presença de ente federal e remessa dos autos para a Justiça Federal. Nos termos do artigo 109, inciso I, da CF/1988, a presença de ente federal atrai a competência para a Justiça Federal. 2.1. São entes federais, a própria União (governo central e ministérios), empresas públicas federais (Correios e Caixa Econômica Federal), autarquias federais (INSS e agências reguladoras, que são classificadas como autarquias especiais) e fundações federais (Fundação Oswaldo Cruz e fundações ligadas a Universidades). 2.2. Também os conselhos de fiscalização, ainda que não sejam entidades públicas, são julgados pela Justiça Federal (OAB, CFM e CREA). 2.3. Assim, processos em que figurem como partes ou terceiros esses entes devem ser diretamente ajuizados na Justiça Federal; se não forem, deve o juiz remeter os autos para o Judiciário Federal. 2.4. Da mesma forma, se o ingresso de alguns desses entes for posterior, deverá haver a remessa para a Justiça Federal.

3. Sociedade de Economia Mista. As sociedades de economia mista não são

julgadas pela Justiça Federal, mas sim pela Justiça Estadual. Assim, Banco do Brasil e Petrobras (que tem capital aberto, com ações negociadas na bolsa de valores) são julgadas perante a Justiça Estadual.

4. Exceções. O próprio texto constitucional traz exceções (CF, artigo 109, inciso I), ou seja, situações em que apesar de ser parte ente federal, não haverá competência da Justiça Federal. 4.1. Isso ocorre especialmente quando a lide tiver que ser julgada por alguma justiça especializada, a saber: (a) Justiça do Trabalho (CF/1988, artigo 114) e (b) Justiça Eleitoral (CF/1988, artigo 118). 4.2. Isso também se verifica quanto ao próprio texto constitucional, afasta a competência da Justiça Federal (opção do constituinte para facilitar o acesso à justiça – cf. artigo 109, inciso I, parte final da CF/1988), o que se verifica (c) na recuperação judicial e (d) nas causas de acidente do trabalho. 4.3. No acidente do trabalho contra o INSS (fundado na Lei n.º 8.213/1991, responsabilidade objetiva), a competência é da Justiça Estadual, com recurso julgado pelo TJ; por sua vez, no acidente do trabalho contra o empregador (fundado no CC, responsabilidade subjetiva), a competência é da Justiça do Trabalho, com recurso julgado pelo TRT.

5. Exceção não mencionada neste artigo do CPC/2015 (CF/1988, artigo 109, § 3.º). Além das exceções mencionadas no próprio CPC/2015, há outra que vale ser destacada, prevista na Constituição. 5.1. Prevê o § 3.º do artigo 109 que serão processadas perante a Justiça Estadual as causas envolvendo o INSS (e não apenas as de acidente de trabalho), "sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal". 5.2. Ou seja, para facilitar o acesso à Justiça, se não houver Justiça Federal ou JEF no local onde o autor residir, poderá a demanda contra a autarquia previdenciária ser ajuizada na Justiça Estadual – isso porque a Justiça Federal é muito menos capilarizada que a Justiça Estadual, ou seja, está presente em muito menos cidades. 5.3. Importante consignar que eventual recurso dessa causa será apreciado pelo TRF e não pelo TJ.

6. Cumulação de pedidos, com apenas um (ou alguns) dos pedidos se referindo a ente federal. É possível se cogitar de demanda em que haja pedidos cumulados e apenas um dos pedidos se refira a ente federal. Como exemplo, uma discussão envolvendo telefonia em que um pedido se refira apenas à empresa de telefonia e outro envolva a agência reguladora (Anatel). 6.1. Nesse caso, o CPC/2015 estipula qual deve ser a postura do magistrado: deve o juiz apreciar apenas o pedido relativo à sua competência. 6.2. Assim, se existem dois pedidos e somente um deles se refere à Justiça Federal, o juiz (i) não deve remeter os autos, na íntegra, à Federal, (ii) não deve apreciar o pedido que envolva o ente federal. 6.3. Portanto, reconhecida a

incompetência pelo juiz em relação a um dos pedidos, deverá o advogado ingressar com nova medida judicial, perante a Justiça Federal, para que o outro pedido seja apreciado. 5.4. Se todos os pedidos se referirem ao ente federal, então os autos deverão ser remetidos à Justiça Federal, sem que o juiz incompetente aprecie qualquer dos pedidos.

7. Verificação da pertinência de participação do ente federal na demanda. Pode existir situação em que há dúvida quanto à necessidade de participação do órgão federal no processo (seja quanto à existência de interesse agir ou mesmo se a situação de litisconsórcio necessário). Nesses casos, deve o juiz estadual remeter os autos ao juiz federal (vide Súmula n.º 150/STJ a seguir). 7.1. Contudo, se o juiz federal entender que não é caso de participação daquele ente federal, a solução que o Código traz é pela exclusão dessa parte e devolução dos autos ao juiz estadual. 7.2. Nesse caso, portanto, ainda que os dois juízes digam que não são competentes, não será hipótese de suscitação de conflito negativo de competência (vide artigos 66 e ss. e Súmula n.º 224/STJ adiante). Isso exatamente porque quem aprecia se o ente federal deve participar da demanda é o juiz federal – sendo que sua decisão pode ser impugnada por recurso.

8. Intervenção anômala ou anódina da União. Por força de previsão legal específica (artigo 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 9.469/1997), é possível o ingresso da União, como assistente, em demandas nas quais tenha apenas interesse econômico e não interesse jurídico (a regra é o ingresso como assistente só diante de interesse jurídico – CPC/2015, artigo 119). 8.1. Essa assistência da União é usualmente denominada pela doutrina e jurisprudência de intervenção anômala ou anódina. 8.2. Nesses casos, o entendimento jurisprudencial predominante é que não ocorre o deslocamento da competência para a Justiça Federal (vide jurisprudência selecionada abaixo). 8.3. Com a inserção deste artigo no Código, o debate possivelmente vai ser reaberto. E se há interesse da União e previsão de seu ingresso no processo – ainda que como assistente – a rigor a causa teria de ser remetida para a Justiça Federal, nos termos do caput e § 3.º deste novo artigo.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula Vinculante n.º 22/STF: "A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da

promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04".

b) Súmula n.º 517/STF: "As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou opoente".

c) Súmula n.º 66/STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional".

d) Súmula n.º 150/STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

e) Súmula n.º 224/STJ: "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".

f) Súmula n.º 324/STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a fundação habitacional do exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército".

g) Súmula n.º 489/STJ: "Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça Estadual".

h) Julgado do STJ reconhecendo que não cabe litisconsórcio facultativo simples entre empresas privadas e empresa pública, devendo existir o desmembramento das demandas, presente no Informativo n.º 530/STJ: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Em ação civil pública ajuizada na Justiça Federal, não é cabível a cumulação subjetiva de demandas com o objetivo de formar um litisconsórcio passivo facultativo comum, quando apenas um dos demandados estiver submetido, em razão de regra de competência ratione personae, à jurisdição da Justiça Federal, ao passo que a Justiça Estadual seja a competente para apreciar os pedidos relacionados aos demais demandados. (...) Portanto, como no litisconsórcio facultativo comum, o cúmulo subjetivo ocasiona cumulação de pedidos, não sendo o juízo competente para conhecer de todos eles, ficará inviabilizado o próprio litisconsórcio, notadamente nos casos em que a competência se define ratione personae, como é a jurisdição cível da Justiça Federal. (...)" (REsp 1.120.169-RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 20.08.2013).

i) Julgado reconhecendo que a intervenção anômala ou anódina da União não acarreta a alteração da competência da Justiça Federal: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO ANÓDINA DA UNIÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 9.469/97. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5.º da Lei n.º 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73. 2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção 'anômala' da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, 'esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria'. 3. A melhor exegese do art. 5.º da Lei n.º 9.469/97 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/66 e art. 7.º da Lei n.º 6.825/80, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam. 4. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbete Sumular n.º 07/STJ. 5. Recurso especial não conhecido" (REsp 1097759/BA, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.05.2009, DJe 1º.06.2009).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 94**. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.
§ 1.º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.	§ 1.º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.
§ 2.º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor.	§ 2.º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele será demandado onde for encontrado ou no foro do domicílio do autor.
§ 3.º Quando o réu não tiver domicílio ou	§ 3.º Quando o réu não tiver domicílio nem

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.	residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.
§ 4.º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.	§ 4.º Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.
§ 5.º A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regra geral de competência: domicílio do réu. O artigo 46 do CPC/2015, repetindo o artigo 94 do CPC/1973, traz a primeira regra geral relativa à competência territorial: domicílio do réu. 1.1. As regras relativas ao domicílio encontram-se no CC, artigos 70 a 78. 1.2. Em síntese, o domicílio é o lugar onde a pessoa "estabelece a sua residência com ânimo definitivo" (CC, artigo 70). 1.3. Apesar de o caput do artigo 46 apenas mencionar a situação de domicílio do réu, os §§ 3.º e 5.º mencionam também a residência. Sendo assim, se o autor não estiver seguro se o réu está domiciliado ou apenas residindo (local onde o réu pode ser encontrado, mas sem ânimo definitivo) no endereço de que dispõe, isso não deve impedir o acesso à justiça. Ou seja, o autor deve indicar o endereço que sabe onde o réu pode ser encontrado (vide itens 6.1 e 8.1 adiante) e, eventualmente, o réu poderá afirmar que não se trata de seu domicílio (vide item 9 a seguir). 1.4. Mas, por que domicílio do réu e não do autor? Para facilitar a ampla defesa e o contraditório. Afinal, o autor tem longo tempo para ingressar em juízo (prazo prescricional), ao passo que o réu tem prazo de 15 dias (artigo 335) para contratar advogado, levantar documentos e discutir a tese de defesa. Assim, muito mais fácil ao autor do que ao réu litigar fora de seu domicílio. De qualquer forma, reitere-se que esta é a regra – mas existem diversas exceções, no próprio CPC/2015 (artigos 48 e ss.).

2. Direito pessoal x direito real. É antiga a distinção entre as ações fundadas em direito pessoal e direito real. No direito pessoal, o que prepondera é a relação existente entre as partes, ou seja, entre as pessoas. Já no direito real, o que prevalece é a relação entre a pessoa (autor) e a coisa. É certo que sempre será colocado no polo passivo uma pessoa e não uma coisa, mas na ação fundada em direito real o mais relevante é o

vínculo entre o autor e a coisa – de modo que podem mudar as pessoas no polo passivo, mas sempre haverá a relação entre a pessoa e a coisa. 2.1. Exemplos de demandas fundadas em direito pessoal: alimentos e quaisquer ações de família, indenização por dano material ou moral em geral, problemas decorrentes de compra e venda etc. 2.2. Exemplos de demandas fundadas em direito real: possessórias, usucapião e reivindicatória. 2.3. Há algumas situações em que há divergência, como no caso de despejo e outras ações locatícias: nesse caso, a relação prevalecente é entre as partes (locador e locatário) ou entre o autor e o imóvel (locador e imóvel locado)? Prevalece a relação entre as partes, pautada no contrato de locação, tratando-se, portanto, de direito pessoal (contudo, há regra específica de competência na ação de despejo: foro de eleição ou de local do imóvel, nos termos do artigo 58, inciso II, da Lei n.º 8.245/1991).

3. Direito real sobre bens móveis. Como exemplos de demandas fundadas em direito real sobre bens móveis, podemos citar usucapião de qualquer bem móvel (como de carro ou outro veículo) e possessória de bem móvel – ou seja, busca e apreensão de qualquer bem móvel, algo muito comum em relação a veículos. 3.1. Tratando-se de direito real sobre bens imóveis, a regra de competência é a prevista no artigo 47.

4. Réu com mais de um domicílio. Ainda que não seja muito frequente, é possível que o réu tenha mais de um domicílio. Nesse caso, o § 1.º aponta que qualquer dos domicílios será competente para julgar a demanda. 4.1. Acaba sendo mais usual a situação em que o réu – muitas vezes por força de sua atividade profissional – acaba tendo diversos locais onde pode ser encontrado. Nesse caso, é difícil ao autor identificar qual seria efetivamente o domicílio (pois há algum grau de subjetividade em se afirmar qual o local em que há o ânimo definitivo de fixar a residência). Contudo, isso não pode significar dificuldade de acesso à justiça por parte do autor. 4.2. Além disso, o CC traz regras que ajudam a evitar esse problema, ao destacar que se a pessoa viver em várias residências, "considerar-se-á domicílio seu qualquer delas" (artigo 71) e ao regular que o domicílio, quanto à profissão, é o local onde ela é exercida (artigo 72 e parágrafo único). 4.3. De qualquer forma, essa eventual dificuldade de identificação do domicílio não impedirá o ajuizamento ou sequer a citação do réu (vide item 9 adiante).

5. Réu com domicílio desconhecido. Na linha do exposto no item 4.1 (em que há vários endereços onde possível encontrar o réu), também é frequente que não se saiba qual é o domicílio do réu (por vezes, por exemplo, só se sabe um endereço profissional do réu). 5.1. Nesses casos, o CPC/2015, repetindo a legislação anterior, aponta ser possível ajuizar a demanda no local onde o réu puder ser encontrado ou mesmo no

domicílio do autor. 5.2. Atenção ao fato de este parágrafo não tratar da situação em que o réu está em local incerto ou ignorado (o que pode acarretar a citação por edital – artigo 256, inciso II); sabe-se onde está o réu, mas não seu domicílio.

6. Réu domiciliado no exterior (e autor domiciliado no exterior). Repetindo a previsão do CPC/1973, se o réu não tiver domicílio no Brasil, competente será o foro do domicílio do autor. 6.1. Destaque para o fato de, neste momento, o Código mencionar também residência. Assim, se o réu tiver domicílio no exterior, mas residência no Brasil, é de se concluir que a competência será do foro da residência do réu – o que, inclusive, pode ser aplicado a qualquer situação (item 1.3). 6.2. De seu turno, se autor e réu não tiverem domicílio no Brasil, então competente será "qualquer foro", escolhido a critério do autor. Muito provavelmente, pela conveniência, será o foro da sede do escritório de advocacia que representa o autor (e não há qualquer problema nisso). 6.3. Para verificar as situações em que alguém (brasileiro ou estrangeiro) pode ser réu em processo tramitando no Brasil, conferir artigos 21 e ss. do CPC/2015.

7. Litisconsórcio passivo e réus com domicílios distintos. Havendo mais de um réu e no caso de os réus terem domicílio em Comarcas distintas, o CPC/2015 é expresso ao apontar, no § 4.º, que há livre escolha do autor quanto ao foro a ser ajuizada a causa. 7.1. Contudo, esta é a regra geral. Se a algum dos réus se aplicar alguma exceção em relação ao foro competente (artigos 48 a 53, além de legislação extravagante), o mais adequado é a observância da regra específica.

8. Regra de competência da execução fiscal. Inovação do CPC/2015, o § 5.º desse artigo traz regra específica de competência para a execução fiscal. E na verdade há três possibilidades: (i) domicílio do réu, (ii) residência do réu, ou (iii) lugar onde o réu for encontrado. 8.1. Este dispositivo é, em certo grau, repetição de tudo que já constou das previsões anteriores do artigo (especialmente §§ 1.º e 2.º), de modo que se pode falar em desnecessidade ou atecnia deste § 5.º. Também é possível criticar a legislação, pois o dispositivo trata apenas de execução fiscal, de modo que deveria estar previsto no Livro da Execução e não na Parte Geral. Outro problema é que o § 5.º fala em "réu", sendo que o termo técnico adequado, para o processo executivo, seria "executado". 8.2. Este parágrafo, além de indicar três possíveis foros competentes, é silente quanto à escolha por parte do exequente. Contudo, considerando que o § 4.º, que também traz mais de um foro, é expresso ao destacar, "à escolha do autor", é de se entender que não há livre opção do exequente, mas deve ser observada a ordem constante do artigo. Assim, preferencialmente, deve-se ajuizar no domicílio do executado; somente caso não

se saiba o domicílio, na residência do executado; caso não se saiba domicílio ou residência, em qualquer local onde o executado puder ser encontrado. 8.3. Não há previsão de foro territorialmente competente para o ajuizamento de execução na Lei n.º 6.830/1980 (há apenas a seguinte previsão quanto a competência, que se refere à inaplicação do juízo universal à execução fiscal: Art. 5.º A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário). Sendo assim, este dispositivo então passa a ser o regulador da competência no caso de execução fiscal.

9. Ajuizamento da demanda em local que não o foro do domicílio do réu. Se a demanda não for ajuizada no domicílio do réu, não compete ao juiz reconhecer de ofício a incompetência (artigo 65), mas sim ao réu, se assim quiser, impugná-la em preliminar de contestação (artigos 337, II e 340).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 33/STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

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

CPC/2015	CPC/1973
Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa. § 1.º 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.	**Art. 95**. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.
§ 2.º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regra geral de competência: foro do local da coisa. O artigo 47 do CPC/2015, repetindo o artigo 95 do CPC/1973, traz a segunda regra geral relativa à competência territorial: foro do local da coisa (forum rei sitae), tratando-se de direito real imobiliário (a respeito da distinção entre direito pessoal e direito, vide item 2 do artigo anterior). 1.1. A lógica do dispositivo é que o juiz do local onde está situado o imóvel tem as melhores condições para julgar a demanda – e, também, o cumprimento das decisões judiciais seria mais fácil.

2. Competência relativa ou absoluta? No sistema anterior, prevalecia na doutrina o entendimento de que esta previsão não se referia a competência territorial (relativa), mas sim a competência absoluta (funcional). Isso porque, salvo a hipótese prevista no atual § 1.º, não se tratava de opção das partes a escolha do foro do local do imóvel. 2.1. No CPC/2015, o sistema segue distinguindo entre competência absoluta (matéria, pessoa ou função) e relativa (valor e território), conforme artigos 62 e 63. Assim, é possível seguir com o entendimento aplicável ao sistema pretérito (já existindo julgado do STJ nesse sentido – vide CC 142.849 na jurisprudência selecionada). 2.2. Portanto, a competência no caso de direito real imobiliário é (i) absoluta (funcional), sendo esta a regra, de modo que não pode haver opção das partes e pode o juiz decliná-la de ofício, e (ii) relativa (territorial) em relação às situações ressalvadas no § 1.º, cabendo a escolha pelas partes. Logo, somente no caso das hipóteses não mencionadas no § 1.º é possível existir foro de eleição ou ajuizamento no domicílio do réu – além, claro, do foro do local na coisa. Se houver foro de eleição, esse deverá ser observado; se não houver, como o § 1.º fala em opção, o local da coisa ou o domicílio do réu são foros concorrentes, cuja escolha fica a critério do autor.

3. Hipóteses de competência absoluta. Como dito, é a regra. Nesse rol estão incluídas as ações que discutam, sempre em relação a bem imóvel: direito de propriedade (reivindicatória e imissão na posse), vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras, nunciação de obra nova, possessórias, adjudicação compulsória, desapropriação, usucapião etc. 3.1. No CPC/1973 havia previsão de procedimento especial para a nunciação de obra nova, que foi suprimido neste Código. Sendo assim, em verdade desnecessária a menção específica à ação de nunciação de obra nova, que agora seguirá o procedimento comum (tratando-se de demanda fundada genericamente no direito de propriedade e de vizinhança, já abrangidos no dispositivo).

4. Hipóteses de competência relativa (logo, possível contrato com foro de eleição). Trata-se de exceção. Como exemplos, podemos destacar, em relação a bens

imóveis: comodato, arrendamento (imóvel rural), locação (imóvel urbano). 4.1. Para todas essas situações, vale conferir a ressalva exposta no item 2.3 do artigo anterior, quanto à divergência entre se tratar de direito pessoal ou real. 4.2. A ação pauliana, ainda que se refira à anulação de alienação de bem imóvel, tem natureza pessoal e, assim, tem regra de competência pelo artigo 46 e não por este artigo 47. 4.3. Como se percebe, a maior parte das situações de direito real imobiliário acaba se inserindo na regra da competência absoluta.

5. Ação possessória imobiliária (§ 2.º). No CPC/1973 não havia menção às ações possessórias de imóvel no artigo referente à competência fundada em direito real imobiliário. Mas o entendimento predominante na jurisprudência era esse mesmo (vide jurisprudência selecionada a seguir). Assim, uma vez mais, o CPC/2015 positiva um entendimento consagrado nos tribunais. As ações possessórias estão previstas nos artigos 554 e ss. 5.1. Cabe destacar que a hipótese poderia ter sido incluída dentre as situações mencionadas no § 1.º, sem a necessidade de um novo parágrafo. 5.2. Apesar da previsão deste parágrafo fundar-se na jurisprudência, há entendimento do STJ concluindo que a competência para o julgamento da possessória não é do foro do local da coisa, se a ação possessória decorre de relação contratual pretérita que preveja foro de eleição (vide jurisprudência selecionada). Com esta regra específica do CPC/2015, inclusive mencionando especificamente tratar-se de competência absoluta, esse entendimento possivelmente será superado.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 218/STF: "É competente o juízo da Fazenda Nacional da Capital do Estado, e não o da situação da coisa, para a desapropriação promovida por empresa de energia elétrica, se a união federal intervém como assistente".

b) Súmula n.º 11/STJ: "A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel".

c) Súmula n.º 238/STJ: **"**A avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, é processada no juízo estadual da situação do imóvel".

d) Julgado do STJ afirmando que a ação possessória de imóvel deve ser julgada no foro do local da coisa: "PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM IMÓVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA

POR CONTINÊNCIA. – O foro da situação da coisa é absolutamente competente para conhecer de ação fundadas em direito possessório sobre imóveis. – Por força da interpretação sistemática dos arts. 95, in fine, e 102, CPC, a competência do foro da situação do imóvel não pode ser modificada pela conexão ou continência. É irrelevante, portanto, que anteriormente ao ajuizamento da ação possessória pelo adquirente do bem, tenha sido ajuizado outra ação, pelos alienantes, em que se busca questionar a causa que ensejou a transferência da propriedade dos bens. Recurso Especial provido" (REsp 660.094/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10,2007, p. 261).

e) Julgado do STJ que afasta a competência do foro do local da coisa, na possessória: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – COMPETÊNCIA – FORO DE ELEIÇÃO – AFASTAMENTO DO ART. 95 DO CPC. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. O entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra amparo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser afastada a competência absoluta de foro prevista no art. 95 do CPC, quando a ação possessória seja decorrente de relação de direito pessoal surgida em consequência de contrato existente entre as partes, devendo prevalecer o foro de eleição pactuado. Precedentes do STJ: REsp 967.826/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 22.11.2007; REsp 332.802/RN, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ de 26.2.2009. (...)" (AgRg nos EDcl no Ag 1192342/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 02.09.2014, DJe 16.09.2014).

f) Julgado do STJ, já à luz do CPC/2015, concluindo que a hipótese do artigo 47 é de competência absoluta (como se entendia no sistema anterior): "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. USUCAPIÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. (...) 2. O foro competente para a ação de usucapião de bem imóvel será sempre o da situação da coisa (art. 95 do CPC/1973 e art. 57 do CPC/2015), configurando hipótese de competência material, portanto, absoluta e improrrogável. 3. A competência para julgamento dos embargos de terceiro é do juiz que determinou a constrição na ação principal, nos termos do art. 1.049 do CPC/1973 (art. 676 do CPC/2015), de modo que, por se tratar de hipótese de competência funcional, é também absoluta e improrrogável. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado" (CC 142.849/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22.03.2017, DJe 11.04.2017).

CPC/2015	CPC/1973

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.	**Art. 96**. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e 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.	Parágrafo único. É, porém, competente o foro: I – da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo; II – do lugar em que ocorreu o óbito, se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regra específica de competência: direito sucessório. Após as duas regras gerais de competência (foro do domicílio do réu e foro do local da coisa), o CPC/2015 passa a apresentar regras específicas (ou exceções) para a fixação da competência. E, tal qual o artigo 96 do CPC/1973, isso se inicia com as demandas envolvendo o direito sucessório. 1.1. Assim, quando se discutir questões relativas ao falecimento de alguém, o legislador opta pelo "foro do domicílio do autor da herança", ou seja, o último domicílio do falecido. 1.2. Cabe destacar que na certidão de óbito consta o local do último domicílio do falecido, sendo esse o critério objetivo mais fácil para se fixar a competência para as demandas envolvendo direito sucessório.

2. Abrangência da regra de competência. Basicamente tudo aquilo relacionado ao falecimento do de cujus se insere na competência com base no último endereço. 2.1. Repetindo o CPC/1973, temos a menção a inventário, partilha, arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e "todas as ações em que o espólio for réu". 2.2. Há inovação no CPC/2015, que ainda menciona os casos de "impugnação ou anulação de partilha extrajudicial". Lembrando que desde o CPC/1973, após alterações legislativas, já era possível realizar a partilha de forma extrajudicial, em cartório. Assim, o atual Código deixa claro que, também nas demandas envolvendo a partilha

extrajudicial (artigo 610, § 1.º), a regra de competência específica deste artigo 48 se aplica. 2.3. Fica afastada, portanto, nos casos de direito sucessório, a aplicação da regra geral de competência no foro do domicílio do réu (do artigo 46 do CPC/2015).

3. Duração da regra de competência. Se já está encerrado o inventário, não mais prevalece a regra do artigo 48 em relação a ações em que o espólio for réu, aí aplicando-se a regra geral do artigo 46. 3.1. Contudo, isso somente se refere a situações em que há processos tramitando; no caso da impugnação de inventário ou partilha extrajudicial (artigo 610, § 1.º), sempre se observará esta regra de competência do artigo 48.

4. Competência territorial. A regra deste artigo é de competência territorial, portanto relativa (CPC/2015, artigo 63). Sendo assim, não se tratando de competência absoluta, se a ação for ajuizada no domicílio do réu e este não impugnar a competência, haverá a prorrogação, com julgamento por esse próprio juízo. 4.1. Vale destacar que não cabe ao juiz decretar a incompetência relativa de ofício (vide jurisprudência selecionada).

5. Autor da herança, estrangeiro ou domiciliado no estrangeiro. Ainda que o falecido seja estrangeiro ou tenha tido como último domicílio o exterior, a partilha de seus bens situados no Brasil será realizada obrigatoriamente no Brasil (competência internacional exclusiva – CPC/2015, artigo 23, inciso II). 5.1. Se o de cujus não tivesse domicílio no Brasil, aplica-se o parágrafo único.

6. Autor da herança sem domicílio certo (parágrafo único). Se o falecido não tivesse domicílio certo (fosse ele brasileiro, estrangeiro ou domiciliado fora do Brasil), o Código traz regra para fixar a competência territorial. Em parte, há repetição do CPC/1973, mas também há inovações. 6.1. Prevê o parágrafo único deste artigo que (i) se houver bem imóveis, competente será o foro da situação dos imóveis; (ii) se houver mais de um bem imóvel, em locais distintos, será competente qualquer desses foros; ou então (iii) não havendo bens imóveis, será competente o foro do local de onde estiver qualquer dos bens móveis do falecido. É curioso que o CPC/2015, ao inovar, fale em "foro do local de qualquer dos bens do espólio" pois, por certo, existindo bens móveis estes podem ser movimentados (basta imaginar automóveis, livros, obras de arte, joias, relógios, canetas, roupas). Quando existir alguma espécie de registro, o artigo deve ser interpretado no sentido da competência desse local (no caso de automóvel, deve ser competente o foro do local onde está registrado o automóvel). 6.2. Frise-se que a regra é excludente, ou seja, não são foros concorrentes, mas foros sucessivos. Em primeiro lugar, a regra do caput (local do último domicílio); se isso não for possível apurar, aí aplicam-se

as três hipóteses de foro previstas no parágrafo, na ordem indicada anteriormente.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ quanto às questões concernentes a direito sucessório se classificarem como de competência relativa: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ART. 96 DO CPC – FORO COMPETENTE – ARROLAMENTO DE BENS – COMPETÊNCIA TERRITORIAL – NATUREZA RELATIVA – DECLINAÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 33/STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de ser relativa a competência estabelecida no art. 96 do CPC. 2. Inviável, neste sentido, a declinação de ofício, pelo magistrado. Súmula 33/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Lourenço do Oeste – SC" (CC 52.781/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23.11.2005, DJ 12.12.2005, p. 255).

b) Julgado do STJ destacando que, uma vez encerrado o inventário, não mais se aplica a regra específica quanto ao último domicílio do falecido para as ações em que o réu for espólio: "Conflito de competência. Inventário já encerrado. Ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança e de alimentos. Domicílio do alimentando. (…) 2. Encerrado o inventário, com trânsito em julgado da sentença homologatória respectiva, deixa de existir o espólio e as ações propostas contra as pessoas que detêm os bens inventariados não seguem a norma do art. 96 do Código de Processo Civil, prevalecendo, no caso concreto, a regra especial do art. 100, inciso II, do mesmo diploma, segundo a qual a demanda em que se postula alimentos deve correr no foro do domicílio ou da residência do alimentando. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Brasília/DF" (CC 51.061/GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 09.11.2005, DJ 19.12.2005, p. 207).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 49. A ação em que o ausente for réu será proposta no foro de seu último domicílio, também competente para a arrecadação, o inventário, a partilha e o cumprimento de disposições testamentárias.	**Art. 97**. As ações em que o ausente for réu correm no foro de seu último domicílio, que é também o competente para a arrecadação, o inventário, a partilha e o cumprimento de disposições testamentárias.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regra de competência no caso de ausente. Tal qual no CPC/1973, o CPC/2015 prevê regra de competência territorial específica para o ausente: foro do seu último domicílio. Essa regra de competência se aplica tanto para as ações em que o ausente for réu, quanto para as situações em que se for discutir direito sucessório em relação a ele. 1.1. Cabe destacar que, se não existisse essa regra, a competência para uma ação movida contra o ausente seria, nos termos do artigo 46, exatamente o foro do seu domicílio. E, considerando a presunção de morte, a competência para as ações relativas ao direito sucessório seria do seu último domicílio (artigo 48). Portanto, o dispositivo existe mais para esclarecer a situação do que para criar uma exceção à regra geral.

2. Ausência e declaração de ausente. Ausente é a pessoa desaparecida, sem deixar notícias. A regulamentação do tema, no âmbito do direito material, encontra-se no Código Civil. Inicialmente, é possível administrar os bens da pessoa (CC, artigos 22 e ss.). Passado algum período, é possível a abertura de sucessão provisória (CC, artigos 26 e ss.). Passados dez anos, há a sucessão definitiva (CC, artigos 37 e ss.). 2.1. Contudo, não basta a pessoa ter desaparecido para ser declarada ausente. Há necessidade de um procedimento judicial para tanto (artigos 744 e ss. do CPC/2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 50. A ação em que o incapaz for réu será proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente.	**Art. 98**. A ação em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regra de competência no caso de incapaz. Tal qual no CPC/1973, o CPC/2015 prevê regra de competência territorial específica para o incapaz: foro do domicílio de seu representante ou assistente. 1.1. Cabe destacar que, se não existisse este dispositivo, a competência seria a mesma, pois a regra geral é o domicílio do réu (artigo 46), sendo que o domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente (CC, artigo 76, parágrafo único). Portanto, o dispositivo existe mais para esclarecer a situação do que para criar uma exceção à regra geral.

2. Incapacidade absoluta e relativa. Nos termos da legislação civil, há incapazes absolutos (CC, artigo 3.º – como o menor de 16 anos) e incapazes relativos (CC, artigo 4.º – como o maior de 16 e menor de 18 anos). A incapacidade absoluta é suprida pela

representação, ao passo que a incapacidade relativa, pela assistência (CPC/2015, artigo 71). Por isso plenamente justificada a alteração deste artigo, em relação ao CPC/1973, para mencionar o "assistente", deixando a previsão legislativa tecnicamente mais correta.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União. Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.	**Art. 99**. O foro da Capital do Estado ou do Território é competente: I – para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente; II – para as causas em que o Território for autor, réu ou interveniente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Presença da União no processo. Nos termos do artigo 109, inciso I, da CF, se a União for parte, competente será a Justiça Federal (vide artigo 45 do CPC/2015) – sendo essa regra de competência absoluta, em razão da pessoa. Este artigo 51 trata de competência territorial (relativa), para as causas em que a União for parte.

2. Regra de competência territorial quando a União for autora (caput): domicílio do réu. Alterando a regra prevista no CPC/1973, o CPC/2015 prevê a competência do foro do domicílio do réu para as demandas em que a União for autora. Assim, o CPC/2015 segue a previsão constitucional (artigo 109, § 1.º, da CF: "As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte"). 2.1. Cabe destacar que, se não existisse este dispositivo, a competência seria a mesma, pois a regra geral é o domicílio do réu (artigo 46). Portanto, o dispositivo existe mais para esclarecer a situação (especialmente considerando o direito processual pretérito) do que para criar uma exceção à regra geral.

3. Regra de competência territorial quando a União for ré (parágrafo único): foros concorrentes. Reproduzindo a CF, artigo 109, § 2.º, o CPC/2015 traz foros concorrentes, que podem ser escolhidos livremente pelo autor, para ajuizar demanda contra a União: (i) domicílio do autor, (ii) local do ato ou fato que deu origem à demanda, (iii) local onde está a coisa objeto do litígio, (iv) Distrito Federal. Contudo,

considerando a competência absoluta em razão da pessoa, sempre na Justiça Federal e não na Justiça Estadual. Assim, se não houver Justiça Federal, por exemplo, no foro do domicílio do autor, a demanda deverá ser ajuizada na Subseção Judiciária que tenha competência para aquela cidade. 3.1. A CF e o CPC/2015 apenas mencionam a União. Entretanto, quanto aos demais entes federais (autarquias, fundações e empresas públicas), aplica-se esta regra de competência? Há julgado do STF afirmando que sim, em relação a autarquias (vide jurisprudência selecionada). Considerando os argumentos do julgado, que inclusive menciona as prerrogativas processuais dos entes públicos, é de concluir que a regra se aplica às autarquias e fundações, mas não às empresas públicas (pois são entes com natureza jurídica de direito privado, em relação aos quais aplicável a regra geral do artigo 46 e, eventualmente, alguma regra específica, como domicílio do consumidor).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STF, com repercussão geral, concluindo pela aplicação às autarquias da mesma regra de competência territorial existente para a União (foros concorrentes): "CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II – Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III – As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV – A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI – Recurso extraordinário conhecido e improvido" (RE 627709, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 20.08.2014, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-213, divulg. 29.10.2014, public. 30.10.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal. Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Inovação legislativa. Inova o CPC/2015 ao regular a competência quando for parte Estado ou o Distrito Federal. E a regra apresenta simetria com o artigo anterior, relativo à União. Trata-se de importante novidade, pois modifica o panorama relativo à competência territorial para julgar o Estado.

2. Regra de competência territorial quando Estado ou DF for autor (caput): domicílio do réu. Prevê o CPC/2015 a competência do foro do domicílio do réu para as demandas em que Estado ou DF for autor. 2.1. Cabe destacar que, se não existisse este dispositivo, a competência seria a mesma, pois a regra geral é o domicílio do réu (artigo 46). Portanto, o dispositivo existe mais para esclarecer a situação (e manter simetria com a regra existente para a União) do que para criar uma exceção à regra geral.

3. Regra de competência territorial quando Estado ou DF for réu (parágrafo único): foros concorrentes. Reproduzindo a regra aplicável à União (artigo 51), o CPC/2015 traz foros concorrentes, que podem ser escolhidos livremente pelo autor, para ajuizar demanda contra o Estado ou DF: (i) domicílio do autor, (ii) local do ato ou fato que deu origem à demanda, (iii) local onde está a coisa objeto do litígio, (iv) capital do respectivo Estado ou Brasília (quando réu o DF). 3.1. Não há previsão legislativa quanto ao foro competente para demandas em que autarquia ou fundação estadual estiver no polo passivo. Considerando esta alteração legislativa e o exposto no item 3.1 do artigo 51, é possível concluir que a nova regra também se aplica a autarquias e fundações estaduais. Mas não a empresas públicas estaduais, para as quais não há regra própria no CPC/2015 (assim, aplicável a regra geral do artigo 46 e, eventualmente, alguma regra específica, como domicílio do consumidor).

4. Regra de competência quando o Município for parte. Não há previsão de competência territorial em relação aos Municípios. Diante disso, deve ser seguida a regra geral: competente o domicílio do réu, seja o Município autor ou réu. Salvo eventual exceção prevista na legislação para o outro litigante, não relacionada ao fato de o Município ser parte (vide artigo 53).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 53. É competente o foro:	**Art. 100**. É competente o foro:
I – para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável: a) de domicílio do guardião de filho incapaz; b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz; c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;	I – da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento;
II – de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;	II – do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;
III – do lugar:	IV – do lugar:
a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;	a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;
b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;	b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;
c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;	c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;
d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;	d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;
e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;	Sem correspondente.

f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;	Sem correspondente.
IV – do lugar do ato ou fato para a ação:	V – do lugar do ato ou fato:
a) de reparação de dano;	a) para a ação de reparação do dano;
b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;	b) para a ação em que for réu o administrador ou gestor de negócios alheios.
V – de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.	Parágrafo único. Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Exceções à regra geral de competência? Por qual razão? O artigo 53 é o dispositivo do CPC/2015 que mais traz regras específicas quanto à competência territorial. Ainda que algumas situações realmente importem em exceções à regra geral (como é o caso do inciso II), há situações nas quais apenas se esclarece melhor a regra geral de competência (como se vê no inciso III, "a"). 1.1. Se a regra do foro do domicílio do réu prestigia a ampla defesa (vide item 1.4 do artigo 46), as exceções existem para facilitar o acesso à justiça do autor. Ou seja, são situações nas quais o legislador, reconhecendo uma situação de maior fragilidade do autor, optou por auxiliá-lo e prestigiá-lo, permitindo o ajuizamento em foro que, em tese, lhe é mais favorável. Sendo assim, se por qualquer razão o autor optar por seguir a regra geral do domicílio do réu e não se valer da exceção prevista neste artigo 53, não há que se falar em acolhimento da preliminar de incompetência relativa (CPC/2015, artigo 337, inciso II). 1.2. Isso não significa dizer que não será acolhida a incompetência relativa em hipóteses relativas a este dispositivo. Imaginemos uma situação em que há previsão de ajuizamento no domicílio do autor (São Paulo), sendo que o réu reside em uma cidade (Campinas), mas trabalha em outra (Sorocaba). Nesse caso, se a demanda for distribuída em Sorocaba e for alegada a incompetência, esta será reconhecida. Afinal, o local do trabalho do réu não seria, no caso, uma situação de competência prevista na legislação.

2. Preclusão da alegação de incompetência. Como o artigo trata de competência relativa, se o réu não alegar, em preliminar de contestação, a

incompetência relativa (artigo 337, inciso II), haverá a prorrogação da competência (artigo 65). Da mesma forma, exatamente por estarmos diante de competência relativa, descabe ao juiz declará-la de ofício.

3. Foro de eleição. Tratando-se de competência relativa, é licito que as partes, em contrato, estipulem foro de eleição. Nesse caso – e quando isso for cabível (não o é no caso de alimentos, por exemplo) – o foro eleito pelas partes prevalecerá (CPC/2015, artigo 63).

4. Inciso I: casamento e união estável. Importante inovação consta deste inciso, que trata de todas as ações relacionadas a casamento e união estável, sendo a mais relevante a ação de divórcio (considerando ser a mais frequente no cotidiano forense). É superada a regra de competência do domicílio da mulher – que vinha sendo aplicada mesmo após a CF/1988. 3.1. Prevê o CPC/2015 3 foros, de forma subsidiária: (i) foro do domicílio de quem tiver a guarda de filho incapaz; (ii) se não houver filho incapaz, foro do último domicílio do casal; e (iii) se ambos os cônjuges tiverem mudado de domicílio, foro do domicílio do réu. Como se percebe, pouco importa o sexo do litigante, propondo o Código outros critérios. 3.2. Assim, superado o critério do CPC/1973 e positivada no Código de Processo Civil a igualdade entre homem e mulher, no tocante à família, prevista na CF/1988 (artigo 226, § 5.º).

5. Inciso II: alimentos. Mantendo a regra do CPC/1973 (e sendo esta típica regra que beneficia o autor), nas ações de alimentos competente é o foro de quem recebe alimentos. Seja na ação que fixa inicialmente os alimentos, seja na ação revisional de alimentos, seja na exoneração de alimentos – e não importa se proposta pelo credor ou devedor de alimentos. O caso típico é o filho que pleiteia alimentos contra o pai. Ainda que o pai resida em outra cidade, competente será o domicílio do autor, para lhe facilitar o aceso à justiça (a respeito do tema, vide item 1.1, supra). Ou então, se o pai quiser ingressar com uma oferta de alimentos, competente será o foro do domicílio do filho. 5.1. O CPC/1973 era omisso e permanece a omissão no CPC/2015 em relação à cumulação de ações: se houver cumulação de pedido de alimentos com outro, que não tenha o benefício do foro, onde a demanda deverá ser ajuizada? No sistema anterior, a jurisprudência concluiu que prevalece o foro previsto como exceção (vide jurisprudência selecionada, especificamente Súmula n.º 1/STJ). É certo que o Código poderia ter incorporado também essa construção jurisprudencial, mas não o fez. Ainda assim, é de se entender que o entendimento deve seguir sendo aplicado. Tanto considerando o acesso à justiça, como tendo em vista que não houve alteração legislativa para determinar a

leitura restritiva do dispositivo.

6. Inciso III: pessoa jurídica, cumprimento de obrigação, idoso e cartórios. De início, destaque-se a inexistência de ponto comum entre as diversas situações previstas neste inciso – e, comparando com o CPC/1973, o rol de hipóteses no CPC/2015 é maior. 6.1. As alíneas "a", "b" e "c" se referem a demandas envolvendo pessoa jurídica. E basicamente temos aqui a aplicação da regra "domicílio do réu". É o que se vê da competência fixada na sede (domicílio) ou na sucursal (atuação em diversos locais – apesar de, tecnicamente, somente a sede ser o domicílio) ou onde exerce suas atividades, no caso de ente sem personalidade jurídica. Para evitar debates quanto à competência, a previsão legislativa é justificável – e, basicamente, é repetição do CPC/1973. 6.1.1. Em relação à competência da filial, já decidiu o STJ que somente haverá a competência da sede da filial se a contratação tiver ocorrido nesse local (vide jurisprudência selecionada). 6.2. A alínea "d" traz hipótese específica da ação de cumprimento de obrigação, sendo competente o local onde a obrigação deva ser satisfeita. Aqui, portanto, há clara exceção à regra geral do foro de domicílio do réu. 6.3. Inovação do CPC/2015, a alínea "e" afirma ser competente o domicílio do idoso, diante das causas fundadas no Estatuto do Idoso. Trata-se de repetição de regra que já constava do próprio Estatuto (Lei n.º 10.741/2003, artigo 80), agora presente não só na lei especial como na lei geral. 6.4. Outra inovação do CPC/2015, a alínea "f" traz regra que busca favorecer uma categoria já muito forte (assim, não há que se falar em hipossuficiência aqui): os cartórios extrajudiciais. A previsão é da competência da sede do cartório para as ações indenizatórias decorrentes de "ato praticado em razão do ofício". Ou seja, é a regra geral do domicílio do réu. Porém, a presença deste dispositivo tem por objetivo afastar a aplicação de outros incisos (como o IV, "a"), para deixar clara a competência da sede do cartório nas ações indenizatórias.

7. Inciso IV: reparação de dano. Repetição do CPC/1973, este inciso traz duas situações e coloca como competente o local do ato (evento humano) ou fato (acontecimento da natureza). É o chamado forum commissi delicti. 7.1 A alínea "a" trata da ação de reparação de dano (ou seja, as ações indenizatórias em geral – contudo, vide exceções nos itens 6.4 e 8). Se o pedido for indenizatório, é possível não se utilizar a regra geral (domicílio do réu) e ajuizar a demanda no local onde ocorreu o dano. 7.2. A alínea "b", que também pode se referir a dano, faz menção específica ao administrador (alguém que faz a gestão dos bens para outro) ou gestor de negócios (quem faz a gestão sem autorização alheia – vide artigos 861 e ss. do CC). Assim, se alguém atua como gerente em um comércio situado em Florianópolis, mas reside em Imbituba, a ação

contra esse réu poderá ser proposta no local do ato (Florianópolis), e não no domicílio do réu.

8. Inciso V: reparação de dano 2 (delito ou acidente de veículo). No CPC/1973 este dispositivo estava inserido no inciso anterior (afinal, trata-se também de foro do local do dano), mas optou o CPC/2015 por separá-lo. O inciso engloba 2 hipóteses: (i) delito e (ii) acidente de veículo. E há a possibilidade de dois foros, concorrentes, escolhidos conforme a conveniência do autor: (a) domicílio do autor, ou (b) local do fato. 8.1. A interpretação do termo delito é tanto para ilícitos penais quanto cíveis (vide jurisprudência selecionada). 8.2. Em relação a acidentes de veículos, havia alguma discussão a respeito de quais veículos estariam inseridos na previsão legislativa. Com a inclusão da menção a "aeronaves" no CPC/2015, é certo que a interpretação deve ser ampliativa. Assim, o inciso V deve se referir a qualquer tipo de veículo: terrestre, aéreo ou aquático – ou mesmo híbrido, capaz de se locomover de mais de uma forma. 8.3. A ideia é que a pessoa que sofreu o dano já teve tantas dificuldades que, para lhe facilitar o acesso à justiça, a lei traz foros competentes que lhe seriam mais favoráveis. Basta imaginar alguém que teve seu veículo batido por um caminhão de outro Estado: além de ter de ficar com o carro parado (e todos os transtornos daí decorrentes), o autor teria de ir atrás do réu, em seu domicílio, o que lhe traria ainda mais custos, perda de tempo e dificuldades. Daí a previsão legislativa, para beneficiar aquele que sofreu o dano.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 1/STJ: "O foro do domicilio ou da residência do alimentando e o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos".

b) Súmula n.º 33/STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

c) Súmula n.º 383/STJ: "A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda".

d) Acórdão do STJ concluindo que o delito se refere a ilícito civil ou penal: "COMPETÊNCIA AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECÍFICA DO ART. 100, V, 'A', PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, QUE FACULTA AO AUTOR A OPÇÃO DE AJUIZAR A AÇÃO NO FORO DE SEU DOMICÍLIO OU NO FORO DO LOCAL EM QUE OCORREU O ATO ILÍCITO. 1. A norma do art. 100, V,

'a', parágrafo único, do CPC (forum commissi delicti) refere-se aos delitos de modo geral, tanto civis quanto penais. 2. Constatada a contrafação ou a concorrência desleal, nos termos dos arts. 129 e 189 da Lei 9.279/96, deve ser aplicado à espécie o entendimento segundo o qual a ação de reparação de dano tem por foro o lugar onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar. 3. Embargos de divergência providos" (EAg 783.280/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23.02.2011, DJe 19.04.2012).

e) Acórdão do STJ reconhecendo a aplicação do benefício ao autor, no caso de seguro DPVAT (decorrente de batida de veículo): "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE COBRANÇA. ACIDENTE DE VEÍCULOS. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIAS TERRESTRES – DPVAT. DEMANDA DE NATUREZA PESSOAL. FACULDADE DO AUTOR NA ESCOLHA DO FORO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 94, CAPUT, DO CPC. LOCAL DO ACIDENTE OU DE SEU DOMICÍLIO. ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os seguintes foros para ajuizamento da ação: o do local do acidente ou o do seu domicílio (parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil); bem como, ainda, o do domicílio do réu (art. 94 do mesmo Diploma). 2. No caso concreto, recurso especial provido. (REsp 1357813/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11.09.2013, DJe 24.09.2013).

f) Julgado do STJ (Informativo n.º 552) destacando que, no caso de incapacidade de cônjuge, esse será o domicílio competente para o divórcio (lembrando que, no CPC/1973, a regra de competência era distinta para o caso de casamento – foro da mulher): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO DE DIVÓRCIO QUANDO O MARIDO FOR INCAPAZ. Compete ao foro do domicílio do representante do marido interditado por deficiência mental – e não ao foro da residência de sua esposa capaz e produtiva – processar e julgar ação de divórcio direto litigioso, independentemente da posição que o incapaz ocupe na relação processual (autor ou réu). Por um lado, art. 100, I, do CPC determina que o foro 'da residência da mulher' é competente para 'a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio'. Por outro lado, o art. 98 do CPC prescreve que a 'ação em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante'. No confronto entre essas normas protetivas, deve preponderar a regra que privilegia o

incapaz, pela evidente maior fragilidade de quem atua representado, necessitando de facilitação de meios, especialmente uma relação processual formada em ação de divórcio, em que o delicado direito material a ser discutido pode envolver íntimos sentimentos e relevantes aspectos patrimoniais. Na espécie, é inconteste que para o incapaz e seu representante será mais fácil litigar no foro do domicílio deste do que se deslocarem para comarcas outras, o que dificultaria a defesa dos interesses do representado. A prevalência da norma do art. 98 do CPC, por seu turno, não trará grandes transtornos para a demandada, por ser pessoa apta e produtiva. Além disso, na melhor compreensão do referido artigo, não há razão para diferenciar-se a posição processual do incapaz – seja ele autor ou réu em qualquer ação –, pois, normalmente, sempre necessitará de proteção, de amparo, de facilitação da defesa dos seus interesses, possibilitando-se, por isso, ao seu representante litigar no foro de seu domicílio" (REsp 875.612-MG, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 04.09.2014.

g) Julgado do STJ reconhecendo que a competência da filial só se verifica se tiver a contratação, pelo autor, nessa localidade: "RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CESSÃO. CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. MILHARES. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DO CEDENTE. TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VULNERABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO IDENTIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA. LOCAL DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às ações que têm como objeto o cumprimento de contratos de participação financeira, pois diretamente atrelados ao serviço de telefonia. 2. Na hipótese, a recorrida é cessionária de milhares de contratos de participação financeira, os quais já foram objeto de negociações anteriores. Não está presente nenhum vínculo com a situação originária do adquirente da linha telefônica, interessado na utilização do sistema de telefonia. 3. As condições personalíssimas do cedente não se transmitem ao cessionário. Assim, a condição de consumidor do promitente-assinante não se transfere aos cessionários do contrato de participação financeira. Precedente. 4. A situação dos autos retrata transações havidas entre sociedades empresárias, de índole comercial, não se identificando quer a vulnerabilidade, quer a hipossuficiência do cessionário. 5. Incide, na hipótese, a regra geral de competência, visto não haver convenção em sentido diverso e o contrário não decorrer da natureza da obrigação e das circunstâncias do caso. 6. O domicílio da pessoa jurídica é o local de sua sede, não sendo possível o ajuizamento da ação em locais nos quais a recorrente mantém suas filiais se a obrigação não foi

contraída em nenhuma delas. 7. Recurso especial provido" (REsp 1.608.700/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09.03.2017, DJe 31.03.2017).

Seção II
Da Modificação da Competência

CPC/2015	CPC/1973
Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.	**Art. 102**. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Modificação da competência de demanda em tramitação. A partir deste artigo 54 analisa-se a modificação da competência de processo que já estava em tramitação perante determinado juízo. Há de se lembrar, desde logo, que a regra, no tocante à competência, é a perpetuatio jurisdictionis (CPC/2015, artigo 43). Contudo, por questões de celeridade e conveniência, algumas vezes é possível que haja a modificação da competência – sem que daí ocorra qualquer violação ao art. 43. É o que decorre deste e dos próximos artigos.

2. Competência relativa e modificação da competência. O artigo 54 se refere apenas à competência relativa, e deixa claro ser possível a modificação dessa modalidade de competência em virtude da conexão ou continência – figuras que serão analisadas nos artigos seguintes. 1.1. Daí se depreende que a incompetência absoluta não se altera pela conexão ou continência (vide jurisprudência selecionada a seguir).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ reafirmando não ser possível conexão em caso de incompetência absoluta: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RAZÃO DA PESSOA (CF, ART. 109, I). CONFLITO NÃO CONHECIDO. 1. A presença da União no polo passivo da lide atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda, nos termos do art. 109, I, da

Constituição Federal. 2. Mostra-se inviável a reunião de ações reputadas conexas, que tramitam perante juízo estadual e juízo federal, pois a competência absoluta da Justiça Federal para o julgamento de uma das causas não permite modificação por conexão. Precedentes desta Corte. 3. Conflito de competência não conhecido" (CC 124.046/GO, Relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 08.10.2014, DJe 24.10.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.	**Art. 103**. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.
§ 1.º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.	Sem correspondente.
§ 2.º Aplica-se o disposto no caput:	Sem correspondente.
I – à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;	Sem correspondente.
II – às execuções fundadas no mesmo título executivo.	Sem correspondente.
§ 3.º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Conexão. Nos termos do artigo 55 do CPC/2015, há conexão quando, em relação a duas ou mais demandas, for comum o pedido ou a causa de pedir. Ou seja, estamos diante de identidade de um dos elementos identificadores da demanda. Se houver identidade de todos os elementos identificadores, estaremos diante de uma ação idêntica, o que acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, por litispendência ou coisa julgada (artigo 337, §§ 1.º a 4.º). Havendo identidade de algum(ns) dos elementos identificadores, é possível que haja conexão ou continência

(artigo 56). 1.1. Existe conexão em relação ao pedido no que diz respeito ao pedido mediato, ou seja, o bem da vida – e não quanto à providência jurisdicional pretendida (pedido imediato), que pode ou não ser idêntico nas duas demandas. Como exemplo, "X" ingressa em juízo buscando a declaração de que é o proprietário de um imóvel, ao passo que "Y" ingressa em juízo pretendendo obter a posse de referido imóvel. O bem da vida (imóvel) é o mesmo. Contudo, a providência jurisdicional pleiteada (declaração e condenação) é distinta. 1.2. Há conexão pela causa de pedir considerando os fatos (causa de pedir remota), e não a fundamentação jurídica (causa de pedir próxima). E isso é claro de se visualizar: não é porque duas demandas são fundadas no artigo 186 do CC (responsabilidade civil) que haverá conexão entre elas. Como exemplo, um mesmo acidente de veículo envolvendo 2 ou mais carros, com diversas ações indenizatórias distintas, inclusive com alegações de culpa divergentes. Considerando estar-se diante do mesmo fato, haverá a reunião das duas demandas.

2. Reunião de processos. A consequência concreta da conexão é a reunião dos processos, para que haja julgamento conjunto de ambos os feitos. Isso com a finalidade de se evitar decisões contraditórias (o que poderia ocorrer nos dois exemplos mencionados no item anterior) e para se prestigiar a economia processual (especialmente sob a perspectiva de evitar que o juiz, servidores, partes e testemunhas tenham de, em mais de uma oportunidade, manifestar-se a respeito de um ponto já analisado pelo Judiciário). Assim, muito mais econômico do ponto de vista de recursos humanos e materiais que apenas um juiz aprecie quem é o titular de determinado bem, quem foi o responsável pelo acidente de veículo automotor. 2.1. Contudo, é certo que, se há a reunião de processos, aumenta a complexidade da causa (com mais alegações, mais provas e, eventualmente, mais partes), sendo certo que, do ponto de vista do tempo e sob a perspectiva de cada um dos processos individualmente, a tramitação se alongará. 2.2. O verbo utilizado no § 1.º é cogente, obrigatório ("serão reunidos", e não "poderão ser reunidos"). Assim, trata-se de poder-dever do juiz determinar a reunião de processos conexos. 2.3. Porém, só haverá a reunião de processos se ambos estiverem no mesmo grau de jurisdição. Assim, se um dos processos estiver em 1.º grau e o outro, já sentenciado, estiver no Tribunal, não será possível a reunião. É o que se depreende da parte final do § 1.º e que é positivação de uma súmula do STJ (vide jurisprudência selecionada a seguir). Porém, apesar de o parágrafo afirmar não ser possível a reunião "se um deles já houver sido sentenciado", o fato é que se dois processos estiverem no Tribunal para apreciação de recurso (ou seja, mesmo grau de jurisdição, ainda que já sentenciados), é possível se falar em reunião pela conexão, para julgamento conjunto dos recursos. Logo, a súmula e o dispositivo devem ser interpretados considerando a

finalidade, e não a literalidade.

3. Situações legais de conexão (conexão legal – § 2.º). Inova o CPC/2015 ao trazer, no § 2.º, situações específicas em que a própria lei afirma existir conexão. Foram apenas duas situações, de forma absolutamente casuística, mas poderiam ter sido diversas outras. E as situações escolhidas para a conexão legal (maneira pela qual pode se nominar a inovação) não são objeto de divergência jurisprudencial quanto à existência de conexão. 3.1. A primeira situação diz respeito à execução de título executivo extrajudicial e processo de conhecimento relativo à mesma dívida. Essa situação já foi admitida pelo STJ, há tempos (vide jurisprudência selecionada e, dentre outros, o REsp 1169422/AL, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 16.08.2011, DJe 22.06.2012). Há, principalmente, grande semelhança entre a ação de conhecimento proposta e eventuais embargos à execução, o que justifica a reunião das causas. 3.2. A segunda hipótese de conexão legal é a situação de execuções fundadas no mesmo título executivo, sendo que se justifica a conexão especialmente considerando os argumentos de defesa relativos ao título. Assim, no tocante aos embargos, haverá o mesmo pedido (desconstituição do título), o que recomenda a reunião das demandas para julgamento conjunto.

4. Reunião de processos sem conexão (§ 3.º). Outra inovação do CPC/2015 é a possibilidade de reunião, para julgamento conjunto, de processos semelhantes, mas não conexos. Isso de modo a evitar a prolação de decisões conflitantes, "caso decididos separadamente" (termo constante do § 3.º). Trata-se de importante novidade, cuja regulamentação foi muito sucinta e seguramente gerará diversos problemas de ordem prática, até que a questão seja pacificada pela jurisprudência do STJ. 4.1. A finalidade do dispositivo é louvável: evitar decisões contraditórias entre causas semelhantes, de modo a se garantir o julgamento isonômico. Ou seja, o artigo é lastreado no princípio da igualdade. Como exemplo, podemos pensar em ações movidas por edifícios de uma mesma rua contra a concessionária de energia elétrica, por uma reforma da rede de energia que lhes cause "apagões". Outro exemplo: aposentados do INSS discutindo a majoração da aposentadoria. Nas duas situações, não há conexão, pois o pedido e a causa de pedir dizem respeito a cada um dos edifícios ou dos aposentados. Contudo, é certo que há risco de decisões conflitantes se as causas forem decididas separadamente, pois cada magistrado poderá ter um entendimento. E o exemplo dos aposentados pode se reproduzir com qualquer ação de massa (e, inclusive, há o incidente de resolução de demandas repetitivas exatamente para solucionar essas questões de massa – CPC/2015, artigos 976 e ss.). 4.2. Assim, parece-nos que o dispositivo deve ser interpretado de

forma restritiva, de modo a não inviabilizar o julgamento dos processos, pois a reunião de milhares de demandas acarretaria muita demora para a instrução e o julgamento. Ou seja: esta inovação não se aplica a situações de massa, pois para isso existe o instrumento do IRDR. 4.3. Logo, o § 3.º do artigo 55 aplica-se a situações pontuais e não multitudinárias, que não envolvam muitos processos ou partes. Dos dois exemplos mencionados, portanto, seria possível apenas a reunião dos processos movidos pelos condomínios-edifícios. E a reunião poderia ser determinada de ofício ou a requerimento da parte, desde que os processos estejam no mesmo grau de jurisdição (vide item 2.3 supra). Ademais, em 1.º grau, somente pode haver a reunião perante a mesma Comarca ou Subseção, para não dificultar o acesso à justiça e a colheita de provas. 4.4. Essa é, antes da vigência do dispositivo, a interpretação proposta – e, mesmo assim, há algum grau de variação considerando as situações concretas no cotidiano forense. Mas é uma tentativa de sistematização para trazer um mínimo de padrão para a novidade. Resta verificar como a inovação será aplicada pelos tribunais.

5. Qual o juízo competente para julgar os processos conexos? O critério é a prevenção (vide artigos 58 e 59).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

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

b) Súmula n.º 383/STJ: "A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda".

c) Acórdão concluindo que a conexão se dá pelos fatos da causa de pedir (Informativo n.º 480/STJ): "USUCAPIÃO. REINTEGRAÇÃO. POSSE. Trata-se de REsp em que se discute se há conexão, a justificar a distribuição por dependência dos feitos, entre as ações de usucapião e de reintegração de posse envolvendo as mesmas partes e o mesmo bem imóvel. A Turma entendeu que, sendo a usucapião forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, a sentença proferida no respectivo processo deve guardar a necessária coerência com aquela prolatada na ação possessória relativa ao mesmo bem imóvel ajuizada posteriormente, sob pena de emissão de decisões judiciais conflitantes relativa ao fundamento que constitui a mesma causa (remota) de pedir. Consignou-se que deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota. Assim, deu-se provimento ao recurso para reconhecer a conexão

suscitada na hipótese e determinar a reunião dos feitos no juízo que recebeu a primeira ação, ou seja, a de usucapião. Precedente citado: CC 49.434-SP, DJ 20.02.2006" (REsp 967.815-MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 04.08.2011).

d) Decisão reconhecendo existir conexão entre execução e processo de conhecimento, constante do Informativo n.º 299/STJ: "REUNIÃO. PROCESSOS. CONHECIMENTO. EXECUÇÃO. Por uma questão de praticidade ou mesmo de política judiciária (tal como defendido pela Ministra Nancy Andrighi), é recomendável a reunião de processos entre a ação de conhecimento (revisional) e posterior execução, independentemente da discussão acerca da conexão ou dos efeitos dessa reunião, pois, conforme a jurisprudência, após a garantia do juízo é que essa ação de conhecimento poderá ter os efeitos de embargos e paralisar a execução. O Ministro Ari Pargendler, vencido, defendia que essa reunião causaria, sem dúvida, a suspensão da execução em flagrante violação do art. 585, § 1º, do CPC" (REsp 800.880-PE Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 05.10.2006).

e) Julgado do STJ admitindo conexão entre execução e consignatória fundadas no mesmo título: PROCESSO CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA RURAL. EXECUÇÃO E CONSIGNATÓRIA FUNDADAS NO MESMO TÍTULO. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. – A NOTA PROMISSÓRIA RURAL VENCIDA E NÃO PAGA E HÁBIL A APARELHAR EXECUÇÃO, QUE NÃO PODE SER OBSTADA PELA PROPOSITURA DE CONSIGNATÓRIA FUNDADA NO MESMO TÍTULO, INOCORRENDO LITISPENDÊNCIA ENTRE AMBAS. O QUE PODERÁ OCORRER SERÁ A REUNIÃO, POR CONEXÃO, DA CONSIGNATÓRIA E DOS EMBARGOS A EXECUÇÃO, NA DEPENDÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE SE ACHAREM PRESENTES OS REQUISITOS QUE A AUTORIZAM. (AgRg no Ag 67.939/GO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09.08.1995, DJ 11.09.1995, p. 28.836).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.	**Art. 104**. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Continência. A continência é análoga à conexão (pois envolve identidade dos elementos identificadores da demanda), mas bem menos frequente no cotidiano forense que a conexão. Em verdade, pode até mesmo ser vista como uma espécie de conexão. Mas é da tradição processual brasileira – mantida no CPC/2015 – separar as duas figuras. 1.1. Nos termos do artigo 56 do CPC/2015, há continência quando, em relação a duas ou mais demandas, estivermos diante de (i) mesmas partes, (ii) mesma causa de pedir e (iii) o pedido de uma das ações está contido no pedido da outra. 1.2. Ou seja, enquanto na conexão deve existir identidade em relação a um dos elementos identificadores (vide item 1 do artigo 55), na continência deve existir em relação a dois dos elementos, além de ponto comum em relação ao pedido. 1.3. Como exemplo, basta imaginar uma relação contratual, em que a parte "A" ingresse em juízo buscando a nulidade de uma cláusula, ao passo que a parte "B" vai ao Judiciário pleiteando a nulidade de todo o contrato. São as mesmas partes e o mesmo contrato (causa de pedir). Mas o pedido da 1ª demanda (nulidade de uma cláusula) está contido no pedido da 2ª demanda (nulidade de todo o contrato). Tem-se, portanto, uma situação de continência.

2. Consequências da continência. A conexão sempre acarreta a reunião dos processos, ao passo que a continência pode acarretar a não só a reunião dos processos, mas também a extinção de um deles, conforme o caso (vide artigos 57, 58 e 59).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.	**Art. 105**. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Consequências da conexão e continência. No sistema do CPC/1973, muitas vezes o legislador somente fazia menção à conexão e se omitia quanto à continência, mas a mesma regra relativa à primeira era aplicada, por analogia, à segunda. No Código anterior, o artigo 105 (anteriormente reproduzido) fazia menção à conexão e à continência. O artigo 57 do CPC/2015 só menciona a continência, ao passo que os artigos 58 e 59 não fazem menção a qualquer das figuras. Assim, deve-se interpretar que (i) o artigo 57 é exclusivo para a continência e (ii) os artigos 58 e 59 tratam da conexão e da

continência.

2. Continência e reunião dos processos. Repetindo o sistema anterior e o previsto para a conexão (artigo 55, § 1.º), é possível a reunião de processos no caso de ações continentes. 2.1. Porém, se um dos processos já tiver sido julgado, então não haverá a reunião. Apesar de não haver previsão legal nesse sentido – seja no CPC/1973 ou no CPC/2015 – deve-se aplicar a regra prevista para a conexão (artigo 55, § 1.º, parte final, aplicável por analogia), inclusive como já reconhecido pelos tribunais à luz do sistema anterior (vide jurisprudência selecionada). 2.2. Acerca de onde haverá a reunião dos processos, conferir artigos 58 e 59 do CPC/2015.

3. Continência e extinção de um dos processos. Inovando na legislação, há também previsão de extinção de um dos processos no caso de continência, com uma consequência prática que aproxima a continência da identidade de ações (litispendência). Apesar de ser novidade na lei, já existiam decisões judiciais que vislumbravam essa possibilidade mesmo no sistema anterior (vide jurisprudência selecionada). 3.1. O critério para verificar se deve haver reunião ou extinção vem previsto na nova legislação e é lógico. Se a ação que tiver o pedido mais amplo (ou seja, o pedido continente) for ajuizada antes, então na verdade a demanda posterior (que tem o pedido contido no outro) é uma repetição da primeira, em grau menor. Sendo assim, haverá a extinção do segundo processo. Ao contrário, se a ação menos abrangente for anterior, e então a ação continente, que trará mais argumentos e pedido mais amplo, for posterior, a segunda demanda não poderá ser extinta, de modo que nesse caso a hipótese será de reunião. 3.2. Para ilustrar, voltemos ao exemplo exposto no item 1. Se a ação que pedir a nulidade total do contrato for proposta anteriormente, a ação seguinte (que busca a anulação de somente uma cláusula) estará integralmente contida na anterior e, assim, será extinta. De seu turno, ao contestar ao pedido formulado na ação anterior, poderá a parte concordar com a anulação da respectiva cláusula, mas não das demais.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 489/STJ: "Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual".

b) Decisão do STJ reconhecendo não ser cabível a reunião decorrente da continência, se um dos processos já foi julgado: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTINÊNCIA. REUNIÃO DE AÇÕES. JULGAMENTO DE UMA DAS AÇÕES.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há reunião de ações em virtude da ocorrência de continência se um dos processos já tiver sido julgado. 2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 422.477/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23.10.2014, DJe 30.10.2014).

c) Acórdão do STJ reconhecendo que a continência pode acarretar a extinção do processo (litispendência parcial): "PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. 1ºS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Se a segunda ação repete a anterior, mas amplia o pedido articulado na primeira demanda, está-se diante de uma relação de continência. A litispendência parcial daí resultante não implica a extinção do processo posterior enquanto ambas as causas estiverem tramitando no primeiro grau de jurisdição. A conexão existente entre as ações só exige, nesse caso, que sejam reunidas em um só Juízo para evitar decisões contraditórias. Se, todavia, já foi prolatada a sentença, não há como reunir as demandas (STJ, Súmula n. 235), e a litispendência parcial acarreta a extinção parcial do processo. (...)" (EDcl no REsp 1394617/SC, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 13.05.2014, DJe 20.05.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.	**Art. 105**. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Aplicação do dispositivo. Este artigo aplica-se à conexão à continência. Isso porque é possível, nos dois casos, que ocorra a reunião de processos para julgamento conjunto (artigos 55, § 1.º e 57, caput, parte final). Na verdade, como já exposto, a única consequência possível para a conexão é a reunião. 1.1. Para a continência, conforme o caso, é possível a reunião ou a extinção (vide artigo 57).

2. Critério para reunião: prevenção. A legislação optou como critério para a reunião dos processos a prevenção, que pode ser definida como o modo de fixação da competência no caso de dois ou mais juízos relativamente competentes para o julgamento da mesma demanda (lembrando que não há conexão ou continência em relação à competência absoluta – artigo 54). 2.1. Assim, diante de ações conexas ou

continentes, deve-se apurar qual dos dois ou mais juízos é o prevento, de modo que nesse juízo é que ocorrerá a reunião dos processos para julgamento conjunto. O critério para prevenção está no artigo 59 do CPC/2015.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.	**Art. 106**. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar. **Art. 219**. A citação válida torna prevento o juízo (...).

Comentários de Luiz Dellore:

1. Superação do conflito existente no CPC/1973. Era bem conhecido, no sistema anterior, o aparente conflito entre os artigos 106 e 219, dispositivos que traziam regras distintas para a fixação da prevenção – e que estava pacificado pela jurisprudência do STJ, mas ainda assim trazia dúvidas e debates no cotidiano forense. Com o CPC/2015, o problema está felizmente superado.

2. Critério único para a prevenção: distribuição ou registro. Poderia o legislador optar por um dentre diversos critérios possíveis para que houvesse a prevenção: distribuição, qualquer despacho do juiz, despacho do juiz determinado a citação (opção do art. 106 do CPC/1973), citação (opção do artigo 219 do CPC/1973), juntada do mandado de citação, apresentação de defesa etc. 2.1. Modificando o que se tinha no CPC/1973, o CPC/2015 optou pela distribuição como critério para a prevenção – exatamente, vale destacar, o mesmo critério para fins de perpetuatio jurisdictionis (artigo 43). 2.2. Mas qual a distinção entre registro e distribuição? Onde houver mais de uma vara, a petição inicial será distribuída (sorteio entre as diversas varas igualmente competentes – artigo 285 do CPC/2015). Onde houver apenas uma vara, a petição inicial será atribuída ao próprio juízo – e, assim, registrado o seu ingresso no Judiciário (vide artigo 284 do CPC/2015). 2.3. Em linha com o exposto em relação à conexão e continência, não se fala em prevenção se uma das causas já foi julgada (vide jurisprudência selecionada). 2.4. É possível se falar em prevenção no tocante ao julgamento de recursos. Nesse caso, o desembargador que julgou o agravo de instrumento é prevento para julgar a apelação (o mesmo ocorrendo em relação a um

ministro que aprecia o requerimento de efeito suspensivo e depois, efetivamente o recurso – artigo 1.029, § 5.º). 2.5. A respeito da prevenção no processo coletivo, conferir o artigo 2.º, parágrafo único da Lei n.º 7347/1985 – cuja regra, agora, está em sintonia com o previsto no CPC/2015 (o mesmo se diga em relação à prevenção na ação popular – artigo 5.º, § 3.º da Lei n.º 4.717/1965). A respeito da prevenção na lei de recuperação judicial e falência, conferir artigo 6.º, § 8.º, da Lei n.º 11.101/2005.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 489/STJ: "Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual".

b) Decisão do STJ reconhecendo inexistir prevenção se um dos processos já foi julgado: COMPETÊNCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA STJ, ENUNCIADO 59. I – INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JÁ FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE 'PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR É EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO'. II – INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA, JÁ QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO. (…)" (CC 15.177/DF, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 08.11.1995, DJ 27.11.1995, p. 40.840)

c) A respeito da prevenção no tocante à recuperação judicial, conferir julgado reproduzido no Informativo n.º 506/STJ: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. COMPETÊNCIA. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. A competência para apreciar pedido de recuperação judicial de grupo de empresas com sedes em comarcas distintas, caso existente pedido anterior de falência ajuizado em face de uma delas, é a do local em que se encontra o principal estabelecimento da empresa contra a qual foi ajuizada a falência, ainda que esse pedido tenha sido apresentado em local diverso. O foro competente para recuperação e decretação de falência é o do juízo do local do principal estabelecimento do devedor (art. 3º da Lei n. 11.101/2005), assim considerado o local mais importante da atividade empresária, o do maior volume de negócios. Nos termos do art. 6º, § 8º, da Lei n. 11.101/2005, a

'distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor'. Porém, ajuizada a ação de falência em juízo incompetente, não deve ser aplicada a teoria do fato consumado e tornar prevento o juízo inicial, considerando que a competência para processar e julgar falência é funcional e, portanto, absoluta. Precedente citado: CC 37.736-SP, DJ 16.08.2004" (CC 116.743-MG, Relator Ministro Raul Araújo, Relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10.10.2012).

d) Julgado tratando de continência de ações coletivas, por autores distintos, envolvendo os mesmos fatos e o mesmo réu (Informativo n.º 520/STJ): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTINÊNCIA DE AÇÕES COLETIVAS PROPOSTAS POR ENTIDADES DISTINTAS. No caso em que duas ações coletivas tenham sido propostas perante juízos de competência territorial distinta contra o mesmo réu e com a mesma causa de pedir e, além disso, o objeto de uma, por ser mais amplo, abranja o da outra, competirá ao juízo da ação de objeto mais amplo o processamento e julgamento das duas demandas, ainda que ambas tenham sido propostas por entidades associativas distintas. (...) Dessa maneira, considerando, além da identidade entre as partes – por se tratar de legitimados concorrentes –, a existência de idênticas causas de pedir e a abrangência de um pedido pelo outro, tem-se por configurada a continência, o que implica reunião das ações, para que se evitem decisões contraditórias. (...)" (REsp 1.318.917-BA, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12.03.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 60. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento estender-se-á sobre a totalidade do imóvel.	**Art. 107**. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado ou comarca, determinar-se-á o foro pela prevenção, estendendo-se a competência sobre a totalidade do imóvel.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Imóvel cujos limites não se restringem ao da cidade ou Estado. Imóveis muito extensos, cujos limites vão além de uma cidade ou de um Estado, poderiam ter competência em mais de um foro, considerando a regra de competência fundada no foro do local da coisa (artigo 47). Assim, um imóvel que esteja nos limites dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, tem como possíveis foros competentes para apreciar os

litígios dele decorrentes tanto a comarca de MG como do ES. Nesse caso, o legislador, reconhecendo que há competência de ambos, fixou como solução a prevenção. Ou seja, a primeira distribuição (artigo 59). 1.1. No caso, porém, a prevenção ocorre não em decorrência de conexão ou continência, mas sim de foros concorrentes e de ter sido esse o critério escolhido pelo legislador para solucionar o problema. 1.2. A menção à comarca se refere à Justiça Estadual (seja dentro do mesmo Estado ou em relação a Estados distintos). A menção a seção e subseção judiciária se referem à Justiça Federal. Subseção dentro de um mesmo Estado da Federação (Ribeirão Preto e Presidente Prudente, por exemplo) e Seção se refere a um Estado da Federação (Rio de Janeiro e Espírito Santo, por exemplo).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ em caso no qual os limites territoriais das unidades federativas são imprecisos, com a aplicação da regra de prevenção aqui mencionada: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES POSSESSÓRIAS. LIMITES IMPRECISOS ENTRE DOIS ESTADOS. PREVENÇÃO. INDEFINIDOS OS LIMITES TERRITORIAIS DAS COMARCAS DE SÃO DOMINGOS-GO E CORRENTINA-BA, A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES POSSESSÓRIAS VERSANDO SOBRE UM MESMO IMÓVEL LOCALIZADO NA ÁREA LITIGIOSA DETERMINA-SE PELA PREVENÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 107 DO CPC" (CC 9.981/GO, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 30.11.1994, DJ 06.02.1995, p. 1.295).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.	**Art. 108**. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Exemplos de ações acessórias. Considerando a complexidade das relações sociais, muitas vezes uma demanda traz apenas parte do conflito existente entre os litigantes. Assim, existem outros conflitos que também podem ser levados ao Judiciário. Como exemplos: os embargos do devedor em relação à execução, a modificação de guarda em relação ao divórcio, a prestação de contas do inventariante em relação ao inventário, a revisional de alimentos em relação aos alimentos. 1.1. No sistema do CPC/1973 o grande exemplo de acessoriedade era a cautelar em relação ao processo

principal. Ainda que não haja mais o processo cautelar no CPC/2015, há no sistema a "tutela provisória antecedente", portanto ajuizada antes da "ação principal" (artigo 294, parágrafo único), e cuja competência será do "juízo competente para conhecer do pedido principal" (artigo 299).

2. Acessoriedade e conexão. Ainda que o Código trate como institutos distintos, é certo que a acessoriedade apresenta semelhança com a conexão (na verdade, a acessoriedade pode ser analisada como uma espécie de conexão). Afinal, se uma demanda é acessória a outra, é porque estamos diante de algum ponto em comum – seja a causa de pedir, seja o pedido. De qualquer forma, para inexistir dúvida quanto à competência, e tendo em vista tratar-se de ajuizamento e não posterior reunião, este artigo 61 tem sua relevância prática.

3. Competência para o ajuizamento da ação acessória. Conforme se sabe, "o acessório segue o principal". Assim, seja a ação acessória ajuizada antes ou depois da principal, competente será o foro da principal. Se for ajuizada posteriormente, não há maiores dificuldades, pois basta distribuir a segunda demanda por dependência. Se for ajuizada antes, aí é necessário ter-se maior cuidado, pois a verificação da competência levará em conta uma ação não ajuizada. 3.1 Como exposto em 1.1., uma das principais discussões quanto à ação acessória ajuizada antes da principal dizia respeito, no CPC/1973, à cautelar preparatória. Assim, no âmbito do CPC/2015, pode-se vislumbrar que um dos maiores debates será no tocante à "tutela provisória antecedente" (vide artigo 299, que reafirma a regra de competência deste artigo 61).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ entendendo que a ação anulatória de acordo é considerada acessória em relação ao processo no qual houve a homologação do acordo: "RECURSO ESPECIAL – AÇÃO ANULATÓRIA (ART. 486 DO CPC) – ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE – TRANSAÇÃO SOBRE DIREITOS FEDERATIVOS DE ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL – DEMANDA DISTRIBUÍDA LIVREMENTE A UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE BELO HORIZONTE – RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – CARÁTER ACESSÓRIO DA REFERIDA DEMANDA – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 108 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO QUE HOMOLOGOU A AVENÇA – RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. Hipótese em que a ação anulatória de sentença homologatória de acordo foi distribuída livremente a uma das Varas Cíveis da

Comarca de Belo Horizonte.

Decisão do Tribunal de origem reconhecendo a incompetência do Juízo de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, ao fundamento de ser competente o Juízo de Direito da 24ª Vara Cível daquela Comarca, tendo em vista que neste se dera a homologação da avença. 1. A ação anulatória de sentença homologatória de acordo, prevista no artigo 486 da Lei Adjetiva, possui nexo etiológico com a ação originária em que fora homologada a transação celebrada entre as partes. 2. Nos termos do artigo 108 do Código de Processo Civil, 'a ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal', regra que traduz hipótese de modificação de competência. 3. A acessoriedade prevista no artigo 108 do Código de Processo Civil abrange a relação entre as duas demandas supramencionadas e legitima a prevenção do juízo homologante para apreciação da ação anulatória, tendo em vista as melhores condições do juízo de direito originário para apreciá-la. Premissa estabelecida em precedente da Segunda Seção: CC 120556/CE, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09.10.2013, DJe 17.10.2013. 4. Recurso especial desprovido" (REsp 1150745/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11.02.2014, DJe 19.02.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.	**Art. 111**. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Competência absoluta. Este artigo sintetiza a competência absoluta no CPC/2015 – ainda que o artigo não mencione tratar-se desse gênero de competência (repetindo o que ocorria no CPC/1973). 1.1. A competência absoluta é gênero, dentro do qual existem 3 espécies: (i) competência em razão da matéria (Justiça Comum ou Justiça Especializada), (ii) competência em razão da pessoa (União, autarquias e empresas públicas federais devem ser julgadas pela Justiça Federal – vide artigo 45) e (iii) competência funcional (competência originária em 1.º grau ou tribunal; competência

atribuída a um juiz especificamente para uma situação – vide artigo 47, item 2). 1.2. A competência absoluta é fundada no interesse público, não no interesse das partes.

2. Consequências da competência absoluta. Tratando-se de competência absoluta, não é possível sua modificação por vontade das partes. Exatamente por isso descabe foro de eleição (artigo 63, § 1.º). 2.1. Também por isso é que não há modificação da competência por força da conexão ou continência (artigo 54). 2.2. Da mesma forma, não há preclusão (artigo 64, § 1.º), podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2.3. Ainda, uma vez transitada em julgado a decisão proferida por juiz absolutamente incompetente, cabe ação rescisória (artigo 966, inciso II).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 111**. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.
§ 1.º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.	§ 1.º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.
§ 2.º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.	§ 2.º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.
§ 3.º 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.	**Art. 112**. (...) Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.
§ 4.º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Competência relativa. Este artigo sintetiza a competência relativa no CPC/2015 – ainda que o artigo não mencione tratar-se desse gênero de competência (repetindo o que ocorria no CPC/1973). 1.1. A competência relativa é gênero, dentro do qual existem 2 espécies: (i) competência em razão do território (ajuizamento na Comarca "A" ou "B") e (ii) competência em razão do valor (ajuizamento no Juizado Especial Cível ou Vara tradicional da Justiça Estadual). 1.2. A competência relativa é fundada no interesse das partes, não no interesse público. 1.3. No Brasil, cada vez tem menor relevância prática, especialmente como competência relativa, a competência em razão do valor. Isso porque, no sistema brasileiro atual (sem que tenha havido novidades no CPC/2015), não há espaço para negociação, em contrato, entre as partes no tocante ao valor da causa (por exemplo, majorando ou minorando o teto do JEC). Assim, hoje, a única possibilidade que se tem é a escolha, pelo autor, do JEC ou da vara tradicional da Justiça Estadual. E sem que isso possa ser impugnado pela parte contrária. Nem nos demais Juizados (Juizado Especial Federal – JEF ou Juizado Especial da Fazenda Pública Estadual – JEFP) existe essa possibilidade de escolha.

2. Consequências da competência relativa. Tratando-se de competência relativa, é possível a modificação por vontade das partes. Exatamente por isso cabe foro de eleição (§ 1.º). 2.1. Também por isso é que há modificação da competência por força da conexão ou continência (artigo 54). 2.2. Há preclusão para alegar a incompetência, ocorrendo a prorrogação da competência se essa não for impugnada (artigo 65). 2.3. Portanto, inexiste a possibilidade de ação rescisória no caso de incompetência relativa.

3. Foro de eleição. Em uma das situações mais usuais nas quais as partes deliberam a respeito do procedimento, é possível que os litigantes optem por escolher determinado foro como o competente para decidir a lide. Isso só é possível em se tratando de competência relativa e, mais precisamente, somente em relação à competência territorial e não quanto à competência em razão do valor (vide item 1.3 supra). 3.1. A opção pelo foro de eleição deve ser por escrito, no contrato. Portanto, não se admite a forma verbal para fins de escolha do foro competente. Constante do contrato o foro de eleição, a avença atinge também os sucessores do contratante, de modo a se ter segurança jurídica. 3.2. O mais usual é a definição do foro de eleição desde a elaboração do contrato, antes mesmo de surgir o litígio. Mas nada impede que, após o conflito ter sido deflagrado, mas antes do ajuizamento da demanda, as partes optem por aditar o contrato para fazer constar (ou alterar) o foro territorialmente competente. 3.3.

Não há necessidade de existir qualquer ponto comum entre o foro eleito e as partes (residência, domicílio ou atuação profissional). Assim, se duas empresas do Sul do País quiserem optar para dirimir um conflito empresarial, por exemplo, no RJ (porque há varas especializadas em direito empresarial nessa Comarca), isso é plenamente possível.

4. Abusividade da cláusula de foro de eleição. Limitando a autonomia da vontade das partes, o novo § 3.º deste artigo 63 afirma que o juiz poderá conhecer de ofício a "abusividade" da cláusula de foro de eleição. Quando isso ocorrer, deverá o magistrado remeter os autos ao foro competente, possivelmente o foro do domicílio do réu (regra geral do artigo 46 do CPC/2015). Isso excepciona a regra de que o juiz não se declarará incompetente de ofício quando se tratar de incompetência relativa (artigo 65). 4.1. A grande dúvida é: qual seria essa abusividade da cláusula de foro de eleição? A lei é omissa, apenas fala em abusividade sem qualquer aprofundamento do tema. 4.2. Buscando as origens do dispositivo, chega-se ao artigo 112, parágrafo único, do CPC/1973. No sistema anterior, em 2006 houve a inclusão de parágrafo que possibilitava o conhecimento de ofício da incompetência, desde que se tratasse de "nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão"; ou seja, foro de eleição inserido em contrato de adesão firmado pelo consumidor, com esse foro prejudicando o consumidor. 4.3. Como se percebe, o CPC/2015 ampliou a possibilidade de conhecimento de ofício, saindo de apenas casos de consumidor, para tratar de qualquer caso em que há abusividade. (Vale destacar que há julgados nesse sentido, mesmo antes da inovação do CPC/2015 – vide jurisprudência selecionada abaixo). 4.4. Entretanto, repete-se a indagação: o que seria a abusividade, para fins deste artigo? Diante do silencio legislativo, a casuística é que resolverá essa omissão. Mas como premissa, pode-se definir a abusividade a que se refere o artigo como a situação em que o hipossuficiente é prejudicado com o foro de eleição, pois a escolha dificulta seu acesso à justiça ou a elaboração de sua defesa (cf. CDC, artigo 51, inciso I). Não há qualquer dúvida que se aplique, portanto, ao consumidor. 4.5. Contudo, fora de relações de consumo, é possível também se verificar em diversas outras situações, em que há hipossuficiência de uma parte em relação à outra e cláusula que dificulte o acesso à justiça ou a defesa. Como exemplo, em uma relação locatícia entre um pequeno empresário e uma grande administradora de shopping center, seria a hipótese de hipossuficiente e nulidade de cláusula de eleição de foro? A resposta vai depender das especificidades do caso concreto (vide, a respeito, a jurisprudência selecionada abaixo e o casuísmo à luz do sistema processual anterior – sendo que há ainda maior debate à luz do CPC/2015). 4.6. Tem-se, claramente, um dispositivo que é muito aberto e admite diversas interpretações, que acarreta insegurança e provocará a prolação de decisões divergentes no Judiciário. Logo,

é um aspecto que seguramente terá grandes debates até que o STJ pacifique a questão.

5. Momento para alegação de abusividade de cláusula. Como visto, pode o juiz de ofício reconhecer a abusividade da cláusula. Mas, se o juiz assim não proceder, pode o réu apresentar a tese de que abusiva a cláusula que elegeu o foro. E o momento oportuno para isso é a contestação, em preliminar (CPC/2015, artigo 337, inciso II). Acolhida a impugnação, haverá a remessa dos autos ao juízo competente. 5.1. Se não houver essa alegação na contestação, estará preclusa a possibilidade de discutir a abusividade da cláusula de eleição de foro.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 33/STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

b) Dois julgados do STJ reconhecendo a abusividade de foro de eleição mesmo fora de relação de consumo:

(i) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANEAMENTO DO 'DECISUM'. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTE. 1. Nulidade da cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de adesão, mesmo sem natureza consumerista, na hipótese em que tal cláusula configure obstáculo ao acesso ao Poder Judiciário. 2. Hipótese verificada na espécie, em razão da diferença de porte econômico das litigantes e da distância entre as sedes das pessoas jurídicas. Precedente específico desta Corte Superior. 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES" (EDcl no AgRg no REsp 1230286/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12.08.2014, DJe 08.09.2014).

(ii) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRATO DE FRANQUIA. ALTERAÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. 2. COMPROVAÇÃO. VULNERABILIDADE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido da possibilidade de se declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro estipulada em contrato de adesão de franquia, desde que configurada a vulnerabilidade ou a hipossuficiência do aderente ou o prejuízo no acesso a justiça. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula deste Tribunal Superior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 576.977/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14.10.2014, DJe

20.10.2014).

c) Decisão do STJ validando a cláusula de eleição em contrato de adesão, ainda que uma parte seja economicamente mais fraca que a outra: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. 1. A mera desigualdade de porte econômico entre as partes não caracteriza hipossuficiência econômica ensejadora do afastamento do dispositivo contratual de eleição de foro. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 201.904/MS, Relator Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20.05.2014, DJe 30.05.2014).

d) Julgado do STJ reconhecendo que não é qualquer cláusula de eleição de foro em contrato de adesão consumeirista que é nula: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA VERIFICADA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. VALIDADE DE CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 83/STJ. (...) 2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, situação em que deve prevalecer o local do domicílio do devedor para facilitar a defesa do consumidor. 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 331.972/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 25.11.2014, DJe 12.12.2014).

Seção III
Da Incompetência

CPC/2015	CPC/1973
Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.	**Art. 112**. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.
§ 1.º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.	**Art. 113**. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.
§ 2.º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência. § 3.º Caso a alegação de incompetência	§ 2.º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos,

seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.	remetendo-se os autos ao juiz competente.
§ 4.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Modificação relevante no CPC/2015. Este dispositivo traz uma relevante alteração no sistema processual. No CPC/1973, incompetência absoluta e relativa eram impugnadas de forma distinta, cada qual por um instrumento específico. No CPC/2015, isso é alterado e a impugnação à incompetência é realizada da mesma forma, para os dois gêneros de competência.

2. Preliminar de contestação. No novo sistema, qualquer que seja a incompetência, será alegada em preliminar de contestação (CPC/2015, artigo 337, inciso II). Portanto, deixa de existir a exceção de incompetência relativa. 2.1. Alegada a incompetência, a audiência de conciliação e mediação, caso tenha sido designada, será suspensa (vide artigo 337, §§ 3.º e 4.º).

3. Consequências da incompetência absoluta (vide artigo 62, especialmente item 2). Os parágrafos do artigo 64 tratam das consequências práticas relacionadas à incompetência absoluta (a respeito da incompetência relativa, conferir artigo 65). 3.1. Assim, no caso de competência absoluta, não há preclusão e é possível ao juiz conhecê-la de ofício. 3.2. Apresentada pelo réu a alegação de incompetência, será aberto o contraditório para o autor logo no momento que se seguir. Portanto: (i) se alegada a incompetência na contestação, a manifestação do autor será na réplica; (ii) se alegada a incompetência em momento posterior, o autor se manifestará em simples petição, destinada à manifestação específica acerca do tema. 3.3. Acolhida a incompetência, os autos serão remetidos ao juiz competente. Rejeitada a incompetência, os autos permaneceram perante o mesmo juízo. 3.4. Da decisão referente à incompetência, pela letra da lei, não cabe agravo de instrumento, pois não há menção a competência no rol de decisões agraváveis (artigo 1.015, incisos). Trata-se de patente incongruência do sistema não admitir agravo de instrumento para discutir incompetência absoluta (quando o processo está em trâmite), mas prever ação rescisória por incompetência absoluta

(quando a decisão já transitou em julgado – artigo 966, inciso II). Sendo assim, parece-nos que essa decisão deverá permitir alguma forma de impugnação, seja a utilização do agravo em rol aberto, seja o uso do mandado de segurança como sucedâneo de recurso – a ser utilizado apenas em casos excepcionais (o tema é desenvolvido com mais vagar nos comentários ao artigo 1.015, no volume 3 desta obra). 3.5. Por fim, reconhecida a incompetência absoluta, o § 3.º regulamenta o que acontece com eventuais decisões já proferidas pelo magistrado incompetente: (i) em regra, serão conservados os efeitos da decisão já proferida pelo juiz absolutamente incompetente, até que nova decisão seja proferida pelo juiz competente; (ii) excepcionalmente, serão revogados, pelo próprio juiz que a prolatou, os efeitos da decisão proferida (ou, por certo, por juiz substituto que atue no mesmo juízo). Assim, se a decisão que reconhecer a incompetência for silente quanto ao tema, é de se concluir que permanecem válidas as decisões proferidas, até re-ratificação pelo juiz competente. Portanto, o sistema prevê uma decisão válida e eficaz proferida por um juiz incompetente (mas que é investido na jurisdição), até confirmação por parte do juiz competente. Trata-se de inovação em relação ao previsto no CPC/1973 – mas que já vinha sendo aceita algumas vezes nos tribunais (vide jurisprudência selecionada abaixo). A questão é bem relevante do ponto de vista prático, especialmente em relação às tutelas de urgência. Mas é fácil concluir que a tendência, diante dessa escolha legislativa, é que grande parte das decisões proferidas sejam mantidas; afinal, se o juiz concedeu a liminar porque entendeu presentes os requisitos, é muito difícil que mude de ideia exclusivamente por reconhecer a sua incompetência. Assim, eventualmente haverá a modificação apenas no juízo que receber o processo.

4. Obrigatoriedade do contraditório? O dispositivo traz um debate: uma vez alegada a incompetência, pode o juiz desde logo reconhecê-la, remetendo os autos ao juízo competente, ou há sempre necessidade do exercício prévio do contraditório pela parte contrária. A questão é divergente. Podemos destacar 3 posições. 4.1. De um lado, sob a perspectiva do contraditório amplo e vedação de decisões surpresa (vide artigos 9.º e 10), mesmo nos casos de flagrante incompetência absoluta, verificada desde o início e na qual o juiz prontamente reconhece ser absolutamente incompetente, seria necessária a prévia manifestação do autor antes da remessa dos autos. 4.2. Do outro lado, pode-se sustentar que a palavra "alegada" significa que houve manifestação por parte do réu, alegando a incompetência. Assim, (i) poderia o juiz conhecer de ofício, de plano, a incompetência e (ii) somente se alegada em preliminar de contestação é que teria o juiz de ouvir antes a parte autor. 4.3. Por fim, uma interpretação menos rígida do dispositivo demandaria a oitiva do autor somente em situações nas quais poderia haver dúvida, sendo que nas hipóteses em que flagrante a incompetência (matéria pacificada e

sem qualquer debate jurisprudencial ou doutrinário), poderia o juiz desde logo se declarar incompetente, inclusive por força do princípio da razoável duração do processo. 4.4. Resta verificar qual prevalecerá na jurisprudência, mas me parece mais consentânea com os princípios da celeridade e da vedação de decisão surpresa a posição 4.3 (que, inclusive, prestigia a jurisprudência, como se propõe o Código).

5. Possibilidade de alegação de incompetência dissociada da contestação. No sistema do CPC/1973, a incompetência relativa era apresentada em peça apartada, antes da contestação (exceção). Já a incompetência absoluta era alegada na própria contestação. No âmbito do CPC/2015, em uma primeira leitura deste artigo 64, poder-se-ia afirmar que sempre deverá ser apresentada a contestação para que haja a alegação de incompetência. Trata-se de uma possível interpretação, sem dúvidas – e que pode vir a ser a adotada pelos tribunais. 5.1. Contudo, também se pode cogitar de outra solução. No novo procedimento comum, o réu é citado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação (artigo 334). Pela letra da lei, no tocante à vontade das partes, a audiência só não ocorrerá se ambas as partes se manifestarem contrárias à audiência (a respeito, vide artigo 334, § 4.º). Se o autor não se manifestar contra a audiência, a rigor, o ato terá de ocorrer, ainda que o réu se oponha. E o prazo da contestação flui a partir da audiência (artigo 335, inciso I). 5.2. Porém, o fato é que há previsão no artigo 334 para que o réu se manifeste quanto à audiência (artigo 334, § 5.º, parte final). Nesse contexto, poderá o réu, no prazo de 10 dias antes da audiência, manifestar-se contra a audiência, inclusive (mas não só) por força da incompetência do juiz. Estaríamos diante de uma peça que pode ser denominada incidente de incompetência (termo utilizado em analogia ao incidente de impedimento ou suspeição, previsto no artigo 146, §§ 1.º e 2.º). 5.3. Nesse caso, em que o réu apresentou petição contrária à audiência inclusive com incidente de incompetência, seria possível se cogitar (i) da suspensão da audiência (artigo 340, § 3.º), (ii) abertura de prazo para manifestação do autor quanto à incompetência (vide item 4 deste artigo, acima) e (iii) acolhimento ou rejeição da incompetência pelo juiz. Acolhida a incompetência, o juiz remeteria os autos ao juízo competente, sendo o prazo para contestar contado a partir da nova audiência (artigo 340, § 4.º). Rejeitada a incompetência, o juiz designaria nova data a audiência, contando a partir daí o prazo de contestação (artigo 340, § 4.º). 5.4. Destaque-se que isso somente será possível se houver a designação de audiência. Caso não haja designação da audiência de conciliação ou mediação (artigo 334, § 4.º), a contestação terá de ser ofertada, com preliminar de incompetência, no prazo e 15 dias contados da juntada aos autos do mandado de citação (artigo 335, inciso III). 5.5. Resta saber se os tribunais acolherão a tese exposta em 5.1 (necessidade de contestação para alegar

incompetência, sempre) ou em 5.2 (possibilidade do incidente de incompetência). Para o advogado militante, é certo que a posição mais segura é a exposta em 5.1. Isso porque uma interpretação mais rígida do artigo 64, caput c/c os artigos 335, inciso II, e 340, caput e § 3.º interpretaria a petição de prazo já como a contestação, o que acarretaria a presunção de veracidade dos fatos não impugnados (artigo 341, parte final), trazendo prejuízo ao réu. Contudo, a solução do incidente de incompetência evita uma audiência inútil e a necessidade de se reduzir o prazo de contestação do réu, bem como resguarda o objetivo do Código de trazer a audiência para o início do procedimento, isto é, a potencialização da conciliação por não ter se completado o quadro de litigiosidade e, talvez, de animosidade. O tema é polêmico, suscitou debate entre os autores deste livro e também consta dos comentários ao art. 340 (no volume 2 desta coleção).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 33/STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

b) Julgado do STJ que reconheceu os efeitos de decisão proferida por juiz incompetente, na linha do dispositivo incluído no CPC/2015: "PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VALIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM REGIME DE URGÊNCIA POR JUÍZO INCOMPETENTE. POSSIBILIDADE. (...) 2. A recorrente argumenta que não existe decisão judicial válida determinando o bloqueio dos seus bens, pois a decisão proferida pelo juízo incompetente é nula (violação do art. 113, § 2º, do CPC) e a do juízo competente carece de fundamentação (ofensa ao art. 165 do CPC). (...) 4. Em regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica a nulidade dos atos decisórios por ele praticados, mas isso não o impede, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, de conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente. Assim, não ofende o art. 113, § 2º do CPC a decisão que, a despeito de declinar da competência para vara especializada, manteve os efeitos da antecipação de tutela já concedida até a sua reapreciação pelo juízo competente. Precedentes. (...)" (REsp 1038199/ES, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.05.2013, DJe 16.05.2013).

c) Decisão do STJ reconhecendo que, tratando-se de competência absoluta, o próprio Superior pode conhecer de ofício o tema, sem haver que se falar em prequestionamento: "DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO

INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR EX-EMPREGADO EM FACE DO EX-EMPREGADOR. RESSARCIMENTO DO VALOR GASTO A TÍTULO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS COM A PROPOSITURA DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE. 'AÇÕES DE INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL OU PATRIMONIAL, DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO' (ART. 114, INCISO VI, CF/88). COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. No caso, cuida-se de ação indenizatória das perdas e danos que a autora alega ter experimentado com a contratação de advogado particular, tudo em razão de descumprimento de normas trabalhistas pelo ex-empregador, pelo que a autora foi obrigada a ajuizar ação reclamatória trabalhista, na qual veio a se sagrar vitoriosa. 2. A ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vistas ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista outrora manejada, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, porquanto se subsume ao que dispõe o art. 114, inciso VI, CF/88: 'Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho'. 3. Tratando-se de competência prevista na própria Constituição Federal/88, nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça detém jurisdição para prosseguir no julgamento do recurso especial quanto ao mérito, não lhe sendo dado incidir nas mesmas nulidades praticadas pelos demais órgãos da Justiça Comum. No caso concreto, impropriedade da discussão sobre se o STJ pode conhecer de matéria de ordem pública de ofício e independentemente de prequestionamento. 4. Recurso especial conhecido para, aplicando o direito à espécie, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Comum para julgar a causa e declarar a nulidade de todos os atos decisórios praticados no processo (art. 113, § 2º, CPC), com determinação de remessa dos autos à Justiça do Trabalho" (REsp 1087153/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09.05.2012, DJe 22.06.2012).

d) Julgado do STJ reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa para julgamento pelo juízo competente: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PLEITO DE NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO EM CARGO PÚBLICO DO QUADRO DE PESSOAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, I, B, DA CF/88. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que julgara Mandado de Segurança, publicada na vigência do CPC/2015. (...) IV. Com efeito, o

Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, tem reconhecido a ilegitimidade passiva ad causam do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para figurar no polo passivo de ação mandamental ajuizada com o intuito de ensejar a nomeação em cargos relativos ao quadro de pessoal do Banco Central do Brasil, por se tratar de ato que não se insere dentre as suas atribuições. Assim sendo, afastada a legitimidade passiva da autoridade que atraiu a competência originária do STJ, a teor do art. 105, I, b, da CF/88, os autos devem ser remetidos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para que aprecie a demanda, em relação à autoridade impetrada que remanesce no feito, nos termos do art. 64, § 3.º, do CPC/2015. (...) VII. Agravo interno improvido" (AgInt no MS 22.133/DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 08.02.2017, DJe 20.02.2017).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.	**Art. 114**. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.
Parágrafo único. A incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Regulamentação da competência absoluta x relativa. O caput do artigo anterior, indubitavelmente, aplica-se à competência absoluta e relativa. Os parágrafos do artigo 64 a rigor aplicam-se à competência absoluta. E este artigo 65 refere-se à competência relativa.

2. Consequências da incompetência relativa. Tanto a incompetência absoluta quanto a relativa são alegáveis por preliminar de contestação (artigo 64, caput). Fora isso, há sensíveis distinções em relação a ambas (vide artigo 63, especialmente item 2 e artigo 64). 2.1. Não pode o juiz conhecê-la de ofício (há exceção – vide item 3 adiante) e há preclusão, denominada de prorrogação; ou seja, o juiz relativamente incompetente, diante da inércia do réu, passa a ser juiz relativamente competente para apreciar a causa. 2.2. Apresentada pelo réu a alegação de incompetência, na contestação, será aberto o contraditório para o autor, na réplica. Acolhida a incompetência, os autos serão

remetidos ao juiz competente. Rejeitada a incompetência, os autos permanecerão perante o mesmo juízo. 2.3. Como já exposto (item 3.3 do artigo anterior), da decisão referente à incompetência a rigor não cabe agravo de instrumento no CPC/2015, pois não há menção a competência no rol de decisões agraváveis (artigo 1.015, incisos). Diferentemente do afirmado em relação à competência absoluta, parece-nos possível essa limitação por parte do legislador quanto à competência relativa – ainda que possa não ser a solução mais adequada. 2.4. Por fim, é silente o presente artigo 65 quanto aos efeitos de eventual decisão proferida por juiz relativamente incompetente (o tema foi expressamente tratado no § 3.º do artigo 64, quanto à incompetência absoluta – vide item 3.4). Ora, se o CPC/2015 afirma expressamente que uma decisão proferida por juiz absolutamente incompetente segue surtindo seus efeitos até nova análise pelo juiz competente, seria incongruente não atribuir a mesma solução à incompetência relativa – que, como ora exposto, é muito menos grave, pois admite a prorrogação. Assim, apesar do silêncio legislativo, é de se concluir, por uma interpretação sistemática e finalística, que a regra do § 3.º do artigo 64 também se aplica à competência relativa.

3. Possibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência relativa. A regra do sistema, sem dúvidas, é a impossibilidade de declaração da incompetência relativa de ofício (Súmula n.º 33/STJ). Ademais, pela leitura deste artigo 65, a impressão é que realmente somente mediante provocação da parte pode ser reconhecida a incompetência relativa. 3.1. Contudo, há exceção, prevista no artigo 63, § 3.º, mas não mencionada neste artigo 65 (neste ponto, a redação do CPC/1973 era mais didática). É possível ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício se o caso for de cláusula abusiva de foro de eleição (vide comentários no item 3 do artigo 63, § 3.º). 3.2. Há julgados que permitem o reconhecimento da incompetência relativa de ofício apenas pelo fato de não ter sido proposta a demanda no domicílio do consumidor (vide jurisprudência selecionada).

4. Ministério Público. Inova o CPC/2015 ao prever que pode o MP alegar a incompetência relativa nas causas que atuar – diante do silêncio da lei (que não restringe), conclui-se que isso é admitido seja o MP atuando como parte (situação em que sempre se admitiu a alegação de incompetência, sem qualquer restrição), seja como fiscal da lei.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 33/STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

b) Julgado do STJ reafirmando a aplicação da Súmula n.º 33/STJ, demonstrando existir juízes que, indevidamente, reconhecem de ofício a incompetência relativa fora da hipótese prevista em lei: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ. 1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido" (REsp 1171731/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.06.2010, DJe 28.06.2010)

c) Acórdão do STJ admitindo a possibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência quando não observado o domicílio do consumidor – e que trata de situação curiosa de escolha imotivada pelo autor: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. ECONOMIÁRIAS APOSENTADAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO, SEM JUSTIFICATIVA, EM COMARCA QUE NÃO É DOMICÍLIO DA RÉ, FORO CONTRATUAL, LOCAL DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DOMICÍLIO DAS AUTORAS. IMPOSSIBILIDADE. (…) 2. Segundo entendimento desta Corte, nas ações propostas contra o consumidor, a competência pode ser declinada de ofício para o seu domicílio, em face do disposto no art. 101, inciso I, do CDC e no parágrafo único, do art. 112, do CPC. 3. Se a autoria do feito pertence ao consumidor, contudo, permite-se-lhe a escolha do foro de eleição contratual, considerando que a norma protetiva, concebida em seu benefício, não o obriga, quando optar por demandar fora do seu domicílio. 4. Não se admite, todavia, sem justificativa plausível, a escolha aleatória de foro que não seja nem o do domicílio do consumidor, nem o do réu, nem o de eleição e nem o do local de cumprimento da obrigação. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para conhecer do conflito, declarando competente a Justiça do Estado da Paraíba, anulada a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre, RS" (EDcl no AgRg nos EDcl no CC 116.009/PB, Relator Ministro Sidnei Beneti, Relator p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08.02.2012, DJe 20.04.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 66. Há conflito de competência quando:	**Art. 115**. Há conflito de competência:

I – 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;	I – quando dois ou mais juízes se declaram competentes;
II – 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;	II – quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;
III – entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.	III – quando entre 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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Conflito de competência (CC). Como visto até o momento, são inúmeras as regras referentes à competência para julgamento das causas. Por causa disso, é possível que exista divergência entre os próprios juízes na verificação de qual o órgão jurisdicional competente. 1.1. Quando isso ocorrer, para evitar morosidade no julgamento da causa e nociva sequência de remessas e/ou devoluções de autos, há a figura do conflito de competência. 1.2. O CC é um incidente processual por meio do qual se verifica quem é o órgão jurisdicional competente para julgar determina demanda.

2. Conflito positivo de competência (inciso I). Se dois ou mais juízes se declararem competentes para julgar determinada demanda, tem-se o conflito positivo de competência. 2.1. Como exemplo, situação em que um juiz, por força da conexão entre duas demandas, entende ser o prevento e oficia ao colega requerendo a remessa dos autos. Ao receber o ofício, o segundo magistrado entende que na verdade ele é o prevento, e, portanto, se opõe à remessa dos autos.

3. Conflito negativo de competência (inciso II). Muito mais frequente no cotidiano forense que o positivo, o conflito negativo de competência ocorre diante da situação em que dois ou mais magistrados se consideram incompetentes para julgar determinada demanda. 3.1. Como exemplo, situação de conexão em que o juiz remete um processo para outro magistrado, por força da prevenção. Ao receber os autos, o magistrado entende que a prevenção na verdade é de seu colega, então igualmente entende ser incompetente. 3.2. Se o juiz de Recife entende ser competente o juiz de Salvador, então deve o magistrado remeter os autos para o colega. Se, ao receber o

processo o juiz de Salvador entende que na verdade competente é o próprio juiz de Recife, então não deve devolver os autos, mas sim suscitar o conflito. Contudo, se o juiz de Salvador entender que competente é o juiz de Fortaleza, então não será caso de suscitar o conflito, mas sim de, novamente, remeter os autos ao referido magistrado. É essa a regra procedimental constante do parágrafo único. 3.3. Vale destacar que somente há conflito se ambos os juízes efetiva e expressamente se manifestarem quanto à competência para o julgamento da causa. Assim, se em duas demandas forem proferidas decisões de alguma maneira contraditórias, mas não houver manifestação dos juízes quanto à competência, ainda não se configura o conflito (vide jurisprudência selecionada).

4. Conflito quando houver controvérsia quanto à reunião ou separação de processos (inciso III). O inciso III traz situação que, na verdade, se insere no inciso I ou no II: controvérsia quanto à reunião ou separação de processos. 4.1. Se o debate entre juízes é relativo à reunião (pois há continência), tem-se um conflito positivo (para fins de julgamento conjunto); ao contrário, se a discussão é relativa à separação (pois não é caso de continência), tem-se um conflito negativo (pois não se quer o julgamento conjunto).

5. Procedimento do conflito de competência: artigos 951 e seguintes. Diferentemente do que existia no CPC/1973, em que todos os artigos relacionados ao conflito de competência estavam próximos, o CPC/2015 optou por outra solução. O procedimento do conflito está nos artigos 951 e ss. – e está comentado no volume 3. 5.1. Apenas, neste momento, há análise da competência para julgamento do CC. É certo que deve ser sempre do tribunal (artigo 953 do CPC/2015). Há assento constitucional quanto à competência do STF e STJ (artigo 102, inciso I, "o" e artigo 105, inciso I, "d", respectivamente), o que permite traçar o seguinte panorama: (i) competência do STF: conflito envolvendo tribunais superiores (seja como suscitante, suscitado ou ambos); (ii) competência do STJ: conflito envolvendo tribunais intermediários, bem como magistrados vinculados a tribunais distintos e (iii) competência do tribunal intermediário: conflito envolvendo magistrados vinculados a esse próprio tribunal (conclusão a que se chega por exclusão, a partir dos dispositivos constitucionais). 5.2. Assim, se o conflito for entre STJ e TST, competente para julgá-lo será o STF (situação i); se o conflito for entre TRF1 e TRF2, ou entre juiz da Justiça Federal de Brasília e Justiça Federal do Rio, competente para julgá-lo será o STJ (situação ii); se o conflito for entre juiz estadual do Amazonas e juiz estadual do Mato Grosso, competente para julgá-lo será o STJ (situação ii); se o conflito for entre juiz estadual do Mato Grosso do Sul e juiz do trabalho do Mato Grosso

do Sul, competente para julgá-lo será o STJ (situação ii) e se o conflito for entre juiz estadual de Belo Horizonte e juiz estadual de Uberlândia (ambos vinculados ao mesmo tribunal), competente será o TJMG (situação iii). 5.3. Tal qual já visto em relação à conexão e continência, se um dos processos já houver sido julgado, descabe o conflito (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 3/STJ: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

b) Súmula n.º 59/STJ: "Não há conflito de competência se já existe sentença com transito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".

c) Súmula n.º 428/STJ: "Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária".

d) Acórdão do STJ apontando a necessidade de que ambos os juízes se manifestem a respeito da competência para que surja o interesse processual no CC: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÕES DOS JUÍZOS SUSCITADOS HÁBEIS A CARACTERIZAR A EFETIVA EXISTÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE ELES. 1. Nos termos do art. 115, I, do CPC, a configuração de conflito de competência, pressupõe que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar determinado feito, ou para praticar atos processuais na mesma causa. 2. Na hipótese dos autos, contudo, não restou evidenciada a existência de manifestação dos juízos suscitados acerca de sua competência para o julgamento do pedido do suscitante, havendo, apenas, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sentido contrário àquela proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que não é suficiente para a caracterização da existência de conflito entre os referidos juízos. (...)" (AgRg no CC 126.379/RJ, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 14.08.2013, DJe 21.08.2013).

e) Julgado do STJ analisando conflito de competência entre Justiça Estadual e Federal, destacando inexistir hierarquia entre ambas: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA

AUTÔNOMA AJUIZADA NA JUSTIÇA FEDERAL VISANDO A REVOGAR DECISÃO DE JUIZ DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE OS RAMOS DO PODER JUDICIÁRIO. 1. Ação possessória na Justiça estadual com liminar deferida e confirmada pelo Tribunal, determinando a desocupação de área. Demanda em que a União não é parte. 2. Ajuizamento, pela Associação Democrática por Moradia e Direitos Sociais, às vésperas da reintegração de posse, de medida cautelar visando a impedir o cumprimento da liminar emanada da Justiça estadual, alegando interesse da União na causa. 3. Decisões conflitantes. Inexistência de hierarquia entre os ramos do Poder Judiciário. Impossibilidade de revogação de decisão da Justiça estadual pelo Judiciário Federal. 4. A parte inconformada com a decisão liminar deve interpor os recursos adequados no momento oportuno. A União, se possuir interesse jurídico, deve manifestá-lo nos próprios autos da ação que tramita na Justiça estadual, requerendo sua remessa à Justiça Federal para que esta examine o pedido (Súmula n. 150/STJ). Não cabe ajuizamento de nova demanda na Justiça Federal para obstar o cumprimento da liminar oriunda da Justiça estadual. 5. Conflito admitido com a declaração de competência do Juízo estadual para análise dos pedidos relacionados à reintegração de posse" (CC 120.788/SP, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 22.05.2013, DJe 04.06.2013).

CAPÍTULO II
DA COOPERAÇÃO NACIONAL

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Cooperação no âmbito do Judiciário. Este capítulo é, quase na sua íntegra, inovação do CPC/2015. Mais do que trazer inovações que acarretam alterações procedimentais, em verdade apresenta normas programáticas, quase um comando ético, no sentido de que todos os órgãos do Poder Judiciário devem se auxiliar reciprocamente.

2. Destinatários da cooperação: todos os órgãos do Poder Judiciário. Para deixar clara a atuação cooperativa entre todos os órgãos, o artigo menciona (i) tanto a Justiça Especializada (Trabalhista, Eleitoral e Militar) como a Justiça Comum (Federal e Estadual); e (ii) todos os graus de jurisdição, inclusive os tribunais superiores. Assim, ainda que haja legislação específica em outros ramos do Judiciário (como a CLT, em relação à Justiça do Trabalho), o dispositivo busca abarcar todo o Judiciário brasileiro. No mesmo sentido, o § 3.º do artigo 69. 2.1. O artigo menciona "instância", possivelmente como sinônimo de jurisdição. Contudo, trata-se de terminologia inadequada, como alertado por Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do CPC de 1973: "Outra expressão, que o projeto eliminou, é o termo instância. Dela se serve o Código de Processo Civil vigente para designar o instituto da suspensão, da absolvição e da cessação do processo (arts. 196-207). Todavia, a palavra é equívoca. Nas fontes romanas significa atividade, empenho, diligência e pedido. Também exprime o exercício da ação desde a litiscontestação até a sentença. Para PEREIRA E SOUZA e RAMALHO, a instância é o tempo dentro do qual se trata e determina a causa com a decisão final. JOÃO MENDES JÚNIOR define-a como a existência fluente do litígio. JOÃO MONTEIRO distingue-lhe duas acepções: legítima discussão da causa até a sentença passada em julgado e grau de jurisdição). No antigo Direito português se dizia que com a apelação ou o agravo começava nova instância. Mas, como já adverte JOÃO MENDES JÚNIOR, não se deve confundir instância com grau de jurisdição, porque pode dar-se o caso de dois graus de jurisdição funcionando em uma só e mesma instância; assim, a execução é uma outra instância no mesmo primeiro grau de jurisdição".

3. Como ocorre, na prática, a cooperação? Vide artigo 69.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Objeto da cooperação. Se o artigo anterior aponta quem é o destinatário da cooperação, este artigo destaca qual é o objeto da cooperação. E, de forma ampla e didática, conclui: qualquer ato processual (vide artigo 69).

CPC/2015	CPC/1973

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:	Sem correspondente.
I – auxílio direto;	Sem correspondente.
II – reunião ou apensamento de processos;	Sem correspondente.
III – prestação de informações;	Sem correspondente.
IV – atos concertados entre os juízes cooperantes.	Sem correspondente.
§ 1.º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.	Sem correspondente.
§ 2.º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:	Sem correspondente.
I – a prática de citação, intimação ou notificação de ato;	Sem correspondente.
II – a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;	Sem correspondente.
III – a efetivação de tutela provisória;	Sem correspondente.
IV – a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;	Sem correspondente.
V – a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;	Sem correspondente.
VI – a centralização de processos repetitivos;	Sem correspondente.
VII – a execução de decisão jurisdicional.	Sem correspondente.
§ 3.º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Forma de se requerer a cooperação. Não há forma específica prevista na legislação, prevalecendo, então, a liberdade das formas: ofício ou mesmo comunicação eletrônica entre os diversos magistrados ou órgãos do Poder Judiciário.

2. Prazo para cooperar. O pedido de cooperação deve ser "prontamente atendido", mas não há qualquer indicação de prazo (novamente, tem-se mais um "dever ético" entre órgãos jurisdicionais do que efetivamente a criação de regra processual).

3. Maneiras pelas quais a cooperação pode ocorrer. Os incisos apresentam, concretamente, como pode ocorrer a cooperação entre órgãos do Poder Judiciário: (i) auxílio direto: já foi analisado anteriormente, sob a perspectiva da cooperação internacional (artigos 28 e ss.). Como exemplo, podemos destacar a "obtenção e prestação de informações (…) sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso" (artigo 30, inciso I). Basta visualizar um juízo cível solicitando detalhes a respeito do andamento de um processo criminal. Em síntese, é uma forma de comunicação a respeito do processo, entre varas, mais informal que uma carta precatória; (ii) reunião ou apensamento de processo, que podem ocorrer, por exemplo, na conexão e continência (artigos 55 e 56) e (iii) prestação de informações, de forma bem genérica – sendo basicamente o já exposto no inciso I. 3.1. Outro exemplo típico – e mais formal – de cooperação são as cartas. O dispositivo fala da carta arbitral, de ordem e precatória (artigo 237), pois estas envolvendo o Judiciário brasileiro. Fica de fora a carta rogatória, por isso se inserir na cooperação internacional (artigo 36 e ss.). 3.2. Esclarece o § 2.º que será possível estipular uma rotina de trabalho para regular, entre as varas, situações que se podem ser verificadas com alguma frequência – e é apresentado, em rol exemplificativo, 7 possibilidades. Uma das hipóteses mencionadas diz respeito à citação. Assim, em Comarcas próximas em que exista um grande fluxo de citações de uma para a outra, ao invés de sempre ocorrer a expedição de carta precatória, que tem toda sua burocracia e demora, será possível, com base na cooperação nacional, que as varas estipulem um procedimento mais simplificado para cumprir os mandados de citação. Tal como enviar por e-mail o mandado com as informações do citando, o que seria cumprido pelo juízo de destino sem maiores formalidades. Seria essa a ideia constante do novo dispositivo. Essa é uma das situações e no total são 7, como dito. 3.3. Para garantir a observância do devido processo legal, necessário que o termo de cooperação entre as varas seja publicado (inclusive e preferencialmente na internet) e que, ao proferir a decisão determinando a citação

nesses termos, haja menção ao referido termo de cooperação. 3.4. De seu turno, o § 3.º é repetição do que consta no artigo 67. 3.5. Por fim, vale dizer que a lógica de simplificação procedimental constante deste artigo é uma boa inovação e que pode contribuir para a celeridade processual. Contudo, como não se trata de algo cogente (nem poderia ser) e é algo novo, resta saber se, no cotidiano forense, varas e tribunais irão adotar com frequência a cooperação nos moldes aqui previstos. Ou se simplesmente continuarão a expedir ofícios e cartas precatórias encerradas com a usual frase "Com votos de estima e consideração".

4. Cooperação e arbitragem. Independentemente do debate referente à natureza da arbitragem (se jurisdicional ou não – tema já enfrentado no artigo 42, item 5), é possível se cogitar de cooperação entre órgão jurisdicional e árbitro, considerando o objetivo de celeridade e efetividade do processo decorrente da cooperação. A respeito, enunciado 5 do FPPC: "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

CPC/2015	CPC/1973
Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.	**Art. 7.º** Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Capacidades. Para que se saiba quem pode figurar como parte em um processo judicial, é necessário que se conheçam as diversas capacidades existentes. São três: capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória – que se inserem na categoria de pressupostos processuais. Este artigo e os seguintes tratam especificamente da capacidade processual.

2. Capacidade de ser parte. Pode ser parte (autor ou réu) quem tem a possibilidade de ser titular de direitos – assim, trata-se de conceito ligado à personalidade jurídica (CC, artigo 1.º). 2.1. Apesar disso, para resolver questões de ordem prática, a legislação processual por vezes concede capacidade de ser parte a entes despersonalizados. É, por exemplo, o caso do espólio, que é representado pelo inventariante (cf., CPC/2015, artigo 75, inciso VI – e outros incisos desse artigo). 2.2. Como se percebe, ou há ou não há capacidade de ser parte, não sendo possível falar em correção dos polos da relação processual no caso de incapacidade de ser parte. Se isso se verificar, portanto, o processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 485, inciso IV). 2.3. Debate-se se o nascituro (feto que ainda não nasceu) teria capacidade de ser parte. A corrente mais tradicional entende que não (pois a personalidade jurídica, pela lei civil, é adquirida com o nascimento com vida), mas já há quem entenda que sim, a partir de uma interpretação mais flexível da personalidade jurídica. 2.4. Da mesma forma, há um debate se animais poderiam ter capacidade de ser parte, especialmente para fins de defesa por meio de habeas corpus. A corrente majoritária afirma não ser possível, mas há

quem defenda que seria possível HC em favor de grandes primatas.

3. Capacidade processual. É a capacidade de figurar no processo judicial por si mesmo, sem o auxílio de outrem. Também denominada de legitimatio ad processum ou personalidade judiciária, não se deve confundir esta figura com a condição da ação legitimidade de parte (legitimatio ad causam), prevista no artigo 485, inciso VI. 3.1. O critério, novamente decorrente da lei civil, é a capacidade de exercício dos direitos (CC, artigos 3.º e 4.º). Portanto, quem pode exercer os seus direitos, segundo a legislação civil (ou seja, o capaz), tem capacidade processual para figurar em processo judicial por si só. Há de se atentar que houve relevantes mudanças no tocante à capacidade de exercício em virtude da edição da Lei n.º 13.146/2015, o EPD (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 3.2. Diferentemente da capacidade de ser parte, a incapacidade processual pode ser suprida (vide artigo 71) e, caso haja falha, admite correção (vide artigo 76). O artigo 73 trata da limitação da capacidade processual em relação às pessoas casadas ou em união estável. 3.3. Há regra específica de capacidade no âmbito do Juizado Especial Cível (artigo 8.º da Lei n.º 9.099/1995).

4. Capacidade postulatória. É a capacidade plena de representar as partes em juízo; a capacidade de falar, de postular perante os órgãos do Poder Judiciário . Em regra, o advogado é o titular da capacidade postulatória, mas há exceções (vide artigos 103 e ss.).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 525/STJ: "A Câmara de vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais".

b) Decisão do STJ que trata da distinção entre capacidade de ser parte e capacidade processual em relação a órgãos jurisdicionais: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL DA CORTE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER TERATOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE DE A CORTE ESPECIAL, SIMULTANEAMENTE, ATUAR COMO ÓRGÃO JULGADOR E AUTORIDADE COATORA. DESCABIMENTO. 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que denegou a Segurança, em razão de seu manifesto descabimento. 2. O writ tem por objeto acórdão proferido pela Corte Especial que, com base no art. 543-A, § 5.º, do CPC, confirmou a inadmissibilidade de Recurso Extraordinário. 3. Não

cabe à Corte Especial do STJ atuar, a um só tempo, como órgão julgador e autoridade impetrada. 4. A agravante se equivoca ao afirmar que a autoridade coatora é o Presidente do STJ, e não a Corte Especial. Tal erro decorre da confusão por ela feita entre a capacidade de ser parte e a capacidade processual. 5. Ainda que não possua personalidade jurídica, a Corte Especial possui personalidade judiciária – isto é, a aptidão para, hipoteticamente, ser sujeito de relação jurídica processual, tal como ocorre, por exemplo, com a Massa Falida, a Câmara dos Deputados, o MST, etc. 6. A capacidade de ser parte, por seu turno, diz respeito à prática de atos processuais em nome próprio ou por pessoas indicadas pela lei (síndico, inventariante etc.). No caso concreto, tem-se que a Corte Especial é parte legítima para figurar no polo passivo do writ, tendo em vista que o ato reputado ilegal é o acórdão por ela proferido no Agravo Regimental no RE no AgRg no AREsp 276.963/SP, ao passo que o Presidente do STJ é apenas o seu representante legal. (…)" (AgRg no MS 20.809/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 06.08.2014, DJe 14.10.2014).

c) Acórdão do STJ que enfrenta a questão relacionada às capacidades da Câmara de Vereadores (vide item "a"): "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CÂMARA DE VEREADORES. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, 'despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (atos interna corporis) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no polo ativo da referida demanda' (REsp 696.561/RN, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 24.10.2005). 2. Desse modo, 'a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no polo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações. Sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de membros da Câmara Municipal é o Município, pessoa jurídica de direito público' (Precedente: REsp n. 573.129/PB, DJ de 04.09.2006, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki). 3. Agravo Regimental não provido" (AgRg no REsp 1403583/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05.06.2014, DJe 25.06.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por	**Art. 8.º** Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou

curador, na forma da lei.	curadores, na forma da lei civil.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Supressão da incapacidade processual. A incapacidade processual pode ser suprida. Para isso, os absolutamente incapazes (CC, artigo 3.º, exemplo: pessoas menores de 16 anos) devem ser representados, ao passo que os relativamente incapazes (CC, artigo 4.º, exemplo: pessoas de 16 a 18 anos) devem ser assistidos. Novamente, relembre-se que o EPD (Lei n.º 13.146/2015) trouxe alterações acerca das capacidades em relação ao deficiente. 1.1. Ilustrando, uma criança de 5 anos (absolutamente incapaz) tem capacidade de ser parte (pode pleitear alimentos, por exemplo), mas não pode figurar, sozinha, no processo. Assim, não tem capacidade processual, devendo estar acompanhada para que haja a supressão de sua incapacidade processual, mediante representação de seus pais ou responsável. 1.2. Reitere-se que, diferentemente da incapacidade de ser parte, verificada a incapacidade processual no âmbito do processo, pode o juiz determinar a sua correção (CPC/2015, artigo 76).

2. Tutor ou curador. Se o incapaz não tiver pais (seja por morte ou outro motivo), a representação ou assistência será realizada por tutor ou curador. O tutor é nomeado quando o filho não tem pais (CC, artigos 1728 e ss.). Já o curador é nomeado para aqueles que não têm discernimento para os atos da vida civil, como por exemplo, pessoas idosas com alguma doença e pessoas portadoras de deficiências mentais (CC, artigos 1.767 e ss. e Lei n.º 13.146/2015, artigo 84).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:	**Art. 9.º** O juiz dará curador especial:
I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;	I – ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;
II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.	II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.
Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Curador especial. De início, cabe deixar claro que não deve confundir o curador para o incapaz previsto na legislação civil (CC, artigos 1.767 e ss. – e mencionado no artigo 71) com este curador especial previsto no CPC. De um lado, está-se diante de uma necessidade do direito material (CC); do outro, diante de uma necessidade de direito processual (CPC). 1.1. A curatela especial é uma situação na qual há necessidade de um advogado para representar em juízo a parte. Portanto, o curador especial é um patrono nomeado pelo juiz para postular em nome de determinada parte que apresenta uma situação de hipossuficiência. 1.2. A regra é que compete à parte buscar o seu próprio advogado. Contudo, há casos em que, diante de alguma dificuldade (a referida situação de hipossuficiência, provisória ou não), o magistrado é quem providencia o patrono (curador especial), de modo a representar em juízo a parte, concretizando os princípios processuais da ampla defesa e do contraditório.

2. Casos em que deve haver a curatela especial. Temos, aqui, repetição do previsto na legislação anterior. Há três situações em que deve o juiz nomear curador especial. 2.1. A primeira hipótese é ao incapaz sem representante legal (e, portanto, não teria o incapaz como procurar e outorgar poderes a um advogado), ou se os interesses do representante legal, no caso, forem opostos aos do incapaz (e, novamente, não teria ele como procurar e outorgar poderes a advogado). Inova o CPC/2015 ao deixar claro que a curatela especial somente durará enquanto subsistir a incapacidade, o que é muito lógico, pois finda a incapacidade, competirá à parte (não mais incapaz) buscar seu próprio advogado. A respeito de quem é o incapaz, vide artigos 3.º e 4.º do CC, com a alteração da Lei n.º 13.146/2015 (EPD). 2.2. A segunda hipótese de nomeação de curador é ao réu preso que for revel. Isso porque há considerável dificuldade de o réu preso contratar advogado, especialmente para causas no âmbito cível (por óbvio que o CPC não regula a contratação do advogado em relação ao processo penal que motivou a prisão do réu). É certo que os familiares do réu preso (ou mesmo seu advogado do processo penal) podem auxiliá-lo nessa busca por advogado para demanda cível tramitando contra ele – e que poderá ser outorgada procuração a um profissional. Contudo, é inegável que existem dificuldades e que pode ocorrer a revelia. Dessa forma, prevê a legislação a nomeação de curador, caso o réu preso não nomeie advogado. 2.2.1. O CPC/2015 apenas inova ao deixar claro que essa nomeação só ocorrerá se o réu for revel – exatamente porque, mesmo preso, é possível que consiga contratar advogado (como já exposto acima). A jurisprudência interpreta o dispositivo no sentido de que se a

prisão ocorrer durante o prazo para contestar, também deve haver a nomeação de curador (vide jurisprudência selecionada abaixo). 2.3. A última hipótese de nomeação de curador é ao réu revel que foi citado por edital (artigo 256) ou por hora certa (artigo 252). Nesses casos, tem-se citação ficta, portanto não há certeza de que o réu efetivamente sabe da existência do processo. Nesse caso, para garantir o contraditório e a ampla defesa, deve haver a nomeação de curador. Essa é a hipótese mais frequente de nomeação de curador especial no cotidiano forense. 2.4. Fora deste artigo 72, ainda há previsão de curador especial nos artigos 671 (inventário e partilha) e 752, § 2.º (interdição). Situação na qual poder-se-ia cogitar de curador especial, mas que não há previsão legal de sua nomeação, está no inciso IV do artigo 244 (doente em situação grave).

3. Profissional responsável pela curatela especial. O parágrafo único do CPC/2015, sem correspondência no CPC/1973, é expresso ao apontar que a Defensoria Pública é quem atuará na curatela especial. Trata-se de repetição da previsão constante na LC n.º 80/1994, artigo 4.º, XVI (lei que organiza a Defensoria Pública da União). 3.1. A EC n.º 80/2014 (que alterou o ADCT, artigo 98, § 1.º) prevê que deve existir um defensor por Comarca ou Subseção Judiciária, no prazo máximo de 8 anos. Isso apenas demonstra como não há defensores suficientes para exercer suas atividades regulares, quanto mais a curatela especial. Assim, é certo que não há estrutura, atualmente, para que todas as situações em que necessário curador especial haja a nomeação de um defensor público. Portanto, não sendo possível a atuação da Defensoria, o juiz nomeará como curador algum advogado, de forma ad hoc, ou então existirá convênio com a OAB local. 3.2. O pagamento de honorários para o curador é tema polêmico. Quanto aos honorários pela atuação profissional (honorários contratuais), prevalece o seguinte entendimento de (i) não ser devido quando se tratar da Defensoria, (ii) ser devido quando se tratar de advogado privado, a ser pago pelo Estado. Quanto aos honorários sucumbenciais, no caso de êxito do curador, entende-se que são devidos – salvo se o autor for o ente ao qual a Defensoria está ligada (vide jurisprudência selecionada). Para evitar o debate, o ideal teria sido a regulamentação do tema pelo CPC/2015, o que não ocorreu.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 196/STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos".

b) Súmula n.º 421/STJ: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

c) Acórdão do STJ entendendo ser necessária a nomeação de curador especial no caso de o réu ser preso durante a fluência do prazo de contestação e ter havido revelia: RECURSO ESPECIAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO INDENIZATÓRIA – ACÓRDÃO OBJURGADO CONFIRMANDO A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. Ação de conhecimento compreendendo pedido de reparação de danos resultantes de divulgação de notícias inverídicas, difamatórias, caluniosas e injuriosas, envolvendo a pessoa do autor. 2. Citação pessoal do réu, seguida do recolhimento deste a estabelecimento prisional, ainda durante o decurso do prazo destinado à defesa na demanda cível. Decretação da revelia pelo magistrado a quo e prolação de sentença, que transitou em julgado. 3. Nulidade do título executivo judicial. Ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Violação, ademais, ao art. 9, II, do CPC. Réu que, não obstante citado pessoalmente, tem sua liberdade privada quatro dias após o ato citatório, ainda durante o transcurso do lapso destinado à apresentação da defesa. Caso fortuito que impossibilitou a apresentação de resposta perante o juízo cível. Omissão do juízo em nomear curador especial que culmina na nulidade do processo desde a citação, exclusive, devendo ser restituído o prazo destinado à defesa. 4. Alegação de nulidade absoluta resultante da ausência de nomeação de curador especial ao réu preso, articulada no bojo dos embargos à execução. Viabilidade. Inteligência do art. 741, I, do CPC, com redação anterior à vigência da Lei 11.232/05. 5. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1032722/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 28.08.2012, DJe 15.10.2012).

d) Decisão do STJ admitindo o pagamento de honorários contratuais, pelo Estado, se o curador for advogado privado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CURADOR ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA N.º 83 DO STJ. Nos termos da jurisprudência do STJ, são devidos pelo Estado os honorários de advogado ao curador especial quando não houver Defensoria Pública. (…)" (AgRg no REsp 1420131/MG, Relator Ministro Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4.ª Região), Primeira Turma, julgado em 20.11.2014, DJe 01.12.2014).

e) Aresto do STJ não admitindo a fixação de honorários contratuais se o curador for defensor público – mas admitindo honorários sucumbenciais, com ressalva:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS NÃO DEVIDOS. DIFERENCIAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA SALVO NA HIPÓTESE EM QUE PARTE INTEGRANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, CONTRA A QUAL ATUA. SÚMULA 421 DO STJ. 1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4.º, XVI, da LC 80/1994). 2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4.º, da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994. 3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única. 4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ). 5. Recurso especial não provido" (REsp 1.201.674-SP, Luis Felipe Salomão, STJ – Corte Especial, DJe 01.08.2012).

f) Acórdão do STJ concluindo não ser o caso de nomeação de curador se o réu, citado de forma ficta, é revel por força de contestação intempestivamente ofertada: "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA A DESTEMPO. DESENTRANHAMENTO DA PEÇA DOS AUTOS. REVELIA. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ART. 9.º, II, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. SUBTRAÇÃO DA CARGA PELO MOTORISTA DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ PELOS ATOS DE SEU PREPOSTO. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU MOTIVO DE FORÇA MAIOR. 1. A nomeação de curador especial, ao réu revel citado por hora certa, nos termos do art. 9.º, inciso II, do CPC, é medida que se impõe quando não comparece o réu aos autos. 2. Não há falar em nomeação de curador especial ao revel, mesmo que ficta tenha sido sua citação, quando o mesmo comparece aos autos, regularizando sua representação processual, e apresenta contestação intempestiva ou deixa de fazê-lo sponte propria. Aplica-se à espécie a máxima dormientibus non sucurrit jus. 3. É assente na Corte que a prática de atos ilícitos, atribuídos a terceiro, como por exemplo o roubo da carga a ser transportada, exclui a

responsabilidade da empresa transportadora, por se revelar motivo de força maior. 4. Todavia, a apropriação indébita da carga objeto do contrato de transporte, quando praticada por preposto da empresa transportadora (in casu, o motorista do veículo) não exonera esta de sua responsabilidade, por não configurar hipótese de força maior e evidenciar, ainda, sua culpa in eligendo. 5. Não cumpre a esta Corte Superior, na via especial, ante o óbice do verbete sumular n.º 07/STJ, perscrutar acerca dos motivos que ensejaram a contratação, pela empresa demandada, do motorista supostamente autor do delito ensejador da ação indenizatória, quando expressamente consignado, no v. aresto recorrido, que 'a alegação do condutor do veículo ser conhecido da autora, que lhe impusera o nome como condição de realização do transporte, não encontra respaldo em documento hábil algum de prova'. 6. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 1.229.361-SP, Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), STJ – Terceira Turma, DJe 25.04.2011).

g) Julgado do STJ concluindo pela desnecessidade de curador especial em favor do incapaz se já há atuação do MP no caso: "DEFENSORIA PÚBLICA. ATUAÇÃO COMO CURADOR ESPECIAL HAVENDO INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. HIPÓTESES EM QUE INCAPAZ NÃO É PARTE. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SOBREPOSIÇÃO DAS FUNÇÕES DO PARQUET E DO CURADOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...). 2. A Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem a função de orientação jurídica e defesa, em todos os graus dos necessitados, aí incluída a defesa de crianças e adolescentes. Entretanto, a atuação da Defensoria Pública não deve ocorrer como substituto processual, agindo de ofício em casos como o dos autos, em que o Ministério Público já havia ajuizado medidas cabíveis em favor do menor abrigado. 3. Não há previsão legal para intervenção obrigatória da Defensoria Pública, como curadora especial, sob a invocação do disposto nos arts. 9.º, I, do CPC, e 148, parágrafo único, letra f, do ECA. Embora a Lei Complementar n.º 80/1994 estipule ser função institucional da Defensoria Pública exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei, não é possível à instituição ser nomeada como curadora especial em processo instaurado de ofício por ela, em que não é parte criança ou adolescente. 4. A atuação da Defensoria Pública como curadora especial no que se refere ao Estatuto da Criança e do Adolescente deve se dar somente quando chamada ao feito pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude em processos em que a criança ou adolescente seja parte na relação processual, e desde que vislumbrada tal necessidade, sob pena de violação princípio da intervenção mínima previsto no art. 100, inc. VII, do ECA. 5. Recurso Especial provido" (REsp 1296155/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão,

Segunda Seção, julgado em 26.06.2013, DJe 20.03.2014).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 10**. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.
§ 1.º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:	§ 1.º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:
I – que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;	I – que versem sobre direitos reais imobiliários;
II – resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;	II – resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles;
III – fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;	III – fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados;
IV – que tenha por objeto o reconhecimento, constituição ou extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.	IV – que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.
§ 2.º 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.	§ 2.º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composse ou de ato por ambos praticado.
§ 3.º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Capacidade do cônjuge e companheiro. Polo ativo. As regras relacionadas à

capacidade, como se depreende dos artigos anteriores, são bem objetivas. Contudo, há algumas pessoas que, apesar de não serem incapazes à luz da legislação civil, têm restrições em sua capacidade processual. É a hipótese dos litigantes casados. Não se trata de dificultar a vida dos cônjuges, mas sim de uma regra que encontra bases no direito material, pois a pessoa casada precisa de autorização do cônjuge para alienar bens (CC, artigo 1.647) – salvo no caso de regime de separação total de bens. 1.1. Em regra, não há qualquer distinção entre solteiros e casados do ponto de vista da capacidade processual. A exceção envolve as ações reais imobiliárias (a respeito dessa classificação, vide artigo 47). Neste caso, ou (i) há litisconsórcio ou (ii) há autorização do cônjuge para o outro ingressar em juízo – via outorga uxória (prestada pela esposa ao marido) ou outorga marital (prestada pelo marido à esposa). O legislador assim previu considerando que a discussão envolvendo direitos reais imobiliários pode influenciar toda a família. 1.2. Como visto, a necessidade de litisconsórcio ou de autorização é exceção. Porém, há também a previsão de uma exceção a essa necessidade: quando se estiver diante de casamento com regime de separação total de bens (CC, artigos 1.687 e 1.688). 1.3. A jurisprudência já reconhecia que essa previsão quanto aos cônjuges também se aplicava ao companheiro (união estável). Inovação trazida pelo CPC/2015 positivou essa necessidade, apenas ressalvando – para evitar atitudes de má-fé – que a citação do companheiro será necessária apenas quando constar dos autos a informação de que existe união estável (§ 3.º). Trata-se de adequada regulamentação do assunto. Logo, se alguém dolosamente não informa que está em união estável, com o objetivo de criar uma nulidade, não terá sucesso com essa estratégia, pois inexistente a informação de união estável, não haverá necessidade de citação do companheiro.

2. Legitimidade do cônjuge e companheiro. Polo passivo. Tratando-se de pessoas casadas no polo passivo, apenas há de se falar em litisconsórcio e não em autorização (pois absurda a hipótese de se cogitar de um cônjuge pleitear ao outro "autorização para ser réu"). 2.1. Logo, não se está mais diante de capacidade, mas sim de legitimidade. 2.2. O § 1.º traz as situações nas quais deverá se formar um litisconsórcio (que se qualifica como necessário): (i) direito real imobiliário, salvo no caso de separação total de bens (vide item 1); (ii) fato relativo a ambos os cônjuges ou ato praticado pelos dois (se estamos diante de ato praticado pelos dois, a presença de apenas um configura clara hipótese de ilegitimidade passiva); (iii) dívida contraída por um dos cônjuges em prol da família (considerando os beneficiários dos bens adquiridos – novamente, uma situação de ilegitimidade de apenas um deles figurasse no polo passivo; vide, artigos 1.643 e 1.644 do CC); (iv) pedido se refira à discussão relativa a ônus sobre imóvel de um ou dos dois cônjuges (como uma hipoteca, tendo em vista a consequência

que daí pode advir). 2.3. A situação do companheiro no polo passivo é a mesma antes exposta em relação ao polo ativo (item 1.3, supra).

3. Ações possessórias. Repete o CPC/2015 a regra prevista no CPC/1973, inserida em reforma de 1994. Trata-se de uma regra aparentemente óbvia e desnecessária. Mas não o é. 3.1. Como a ação possessória se classifica como demanda de direito real imobiliário, pela regra prevista neste artigo, haveria necessidade de participação do cônjuge do réu. Nesse sentido, se o invasor João era casado com Maria, qual a defesa muitas vezes utilizada em ações possessórias? Que Maria devia ser citada – mesmo que ela não estivesse na invasão. Isso causava inúmeros transtornos e demora na tramitação do processo (muitas vezes necessária a citação por edital). Por tal, razão houve a boa inovação legislativa na década de 1990, agora repetida. 3.2. Portanto, em caso de possessória, a legitimidade seguirá a regra mais simples: somente quem invadiu ou tem composse (situação análoga ao condomínio, mas relativa à posse) é que será parte legítima. Seja cônjuge, companheiro ou qualquer que seja o estado civil.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Entendimento do STJ a respeito da legitimidade do cônjuge na ação pauliana: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. (…) AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. APLICAÇÃO APENAS DO INCISO II DO ART. 10 DO CPC. CÔNJUGE DO DEVEDOR QUE PARTICIPOU DO ATO FRAUDULENTO. (..) 3. A ação pauliana tem natureza pessoal, e não real, razão pela qual não é necessária a citação dos cônjuges do devedor-doador e dos donatários. 4. Necessidade, contudo, de citação do cônjuge do devedor que participou do contrato de doação por força do inciso II do art. 10 do Código de Processo Civil. 5. A citação extemporânea de litisconsorte necessário unitário, após decorrido o prazo de quatro anos para a propositura da ação que visa à desconstituição de negócio jurídico realizado com fraude a credores, não enseja a decadência do direito do credor. 6. O direito potestativo, por sua própria natureza, considera-se exercido no momento do ajuizamento da ação, quando então cessa o curso do prazo de decadência em relação a todos os partícipes do ato fraudulento. 7. Ausência de violação ao art. 178, § 9.º, V, b, do Código Civil de 1916. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 750.135/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12.04.2011, DJe 28.04.2011).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 74. O consentimento previsto no art.	**Art. 11**. A autorização do marido e a

73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo.	outorga da mulher podem suprir-se judicialmente, quando um cônjuge a recuse ao outro sem justo motivo, ou lhe seja impossível dá-la.
Parágrafo único. A falta de consentimento, quando necessário e não suprido pelo juiz, invalida o processo.	Parágrafo único. A falta, não suprida pelo juiz, da autorização ou da outorga, quando necessária, invalida o processo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Ausência de autorização prevista no artigo anterior. Como visto no artigo 73, há situações em que, para litigar, o autor terá de ter autorização (ou atuar em litisconsórcio) com o cônjuge (vide especialmente item 1 do artigo supra). Em tese é possível que o cônjuge não conceda a outorga – apesar de não ser algo frequente. Afinal, se um cônjuge não autoriza o outro, sinal de que as divergências são grandes e que o casamento está próximo do final. 1.1. De qualquer forma, se o cônjuge não autorizar e não houver justo motivo para isso, então o juiz poderá suprir essa autorização e complementar a incapacidade. 1.2. Hipótese muito mais frequente do que a negativa de autorização é a impossibilidade de o cônjuge conceder a autorização. Basta imaginar um cônjuge internado, momentaneamente em coma. Nesse caso, não será possível a autorização formal e o pedido de curatela desse cônjuge internado pode ainda não ter sido deferido ou nem vir a ser necessário (sendo o coma momentâneo). Mas há necessidade de se ingressar em juízo com demanda envolvendo direito real imobiliário. Nesse caso, a autorização do juiz é a melhor solução para suprir a incapacidade.

2. Forma procedimental para a supressão de consentimento. Tal qual no CPC/1973, o atual Código é omisso quanto ao procedimento judicial para se requerer a supressão do consentimento conjugal. No sistema anterior, a solução era um requerimento via jurisdição voluntária (artigo 1.103 do CPC/1973). 2.1. Contudo, considerando o espírito de simplificação que permeia o CPC/2015, é possível se cogitar da supressão de consentimento nos próprios autos, de forma incidental, sem a necessidade de um procedimento autônomo. Ou seja, ao se ingressar com a inicial, deve-se abrir um tópico informando da falta de consentimento do cônjuge e pedindo que o juiz aprecie a questão antes de determinar a citação do réu. Sem maiores formalidades, mas garantido o contraditório, de modo que permita à parte contrária eventualmente se manifestar a respeito do tema.

3. Consequência da ausência de consentimento do cônjuge e de autorização do juiz (parágrafo único). Se não há consentimento conjugal nem autorização judicial, o que se tem é a incapacidade processual. Sendo assim, o processo será extinto, sem resolução de mérito (artigo 485, inciso IV). 2.1. Logo, a hipótese é de extinção, não de nulidade. E curioso verificar que o CPC/2015 segue utilizando a terminologia atécnica prevista no CPC/1973 ("invalida o processo"). 2.2. Poderá o juiz conhecer de ofício ou o réu alegar esse vício em preliminar de contestação (artigo 337, inciso IX). 2.3. Porém, antes da extinção, deve o juiz dar a oportunidade de se sanar o vício – seja com o consentimento do cônjuge, seja pela autorização judicial (artigo 76).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:	**Art. 12**. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
I – a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II – o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;	I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;
III – o Município, por seu prefeito ou procurador;	II – o Município, por seu Prefeito ou procurador;
IV – a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;	Sem correspondente.
V – a massa falida, pelo administrador judicial;	III – a massa falida, pelo síndico;
VI – a herança jacente ou vacante, por seu curador;	IV – a herança jacente ou vacante, por seu curador;
VII – o espólio, pelo inventariante;	V – o espólio, pelo inventariante;
VIII – a pessoa jurídica, por quem respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;	VI – as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;
IX – a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;	VII – as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

X – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;	VIII – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único);
XI – o condomínio, pelo administrador ou síndico.	IX – o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.
§ 1.º Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.	§ 1.º Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte.
§ 2.º A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada.	§ 2.º As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição.
§ 3.º O gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo.	§ 3.º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial.
§ 4.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Capacidade da pessoa jurídica. Este artigo tem por finalidade regular a capacidade da pessoa jurídica, considerando a sua participação em processo perante o Poder Judiciário, seja como autora, ré ou terceira. 1.1. De um lado, o artigo indica como se dá a capacidade processual de algumas pessoas jurídicas (apontando quem será seu representante legal em juízo). Como exemplo, o inciso I. 1.2. Do outro lado, discorre a respeito da capacidade de ser parte de determinados entes despersonalizados (vide item

2 do artigo 70) – e também quem é seu representante, para fins de capacidade processual. Como exemplo, o inciso V. 1.3. Representação ou presentação? O artigo trata de quem representa em juízo a pessoa jurídica. Trata-se do texto legal e da terminologia mais utilizada. Mas vale lembrar que Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, vol. I, p. 267) dizia ser inadequada essa terminologia, pois o adequado seria falar que alguém "presenta" em juízo a pessoa jurídica (pois a rigor não seria caso de pessoa física representando a pessoa jurídica, mas atuando por ela).

2. Situações reguladas pela legislação. O artigo trata de uma série de situações, reguladas nos diversos incisos. Para facilitar a compreensão, aqueles tópicos que apresentam alguma semelhança serão tratados em conjunto.

3. União, Estados e DF (incisos I e II). O Poder Público é um dos maiores litigantes do país. Assim, existem diversas regras processuais específicas da Fazenda em juízo (e isso é ainda majorado no CPC/2015), previstas ao longo de todo o Código. 3.1. Neste momento, tem-se a previsão de representação dos Estados e DF por seus procuradores, de forma genérica. 3.2. Em relação à União (administração direta), de forma mais específica, há menção à AGU (vide LC n.º 73/1993) – ou órgão a ela vinculado, como a Procuradoria Federal (administração indireta) ou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (execução da dívida ativa e questões tributárias correlatas). Essa delegação a outro órgão ligado à AGU já ocorria na prática, mas é inserida no CPC/2015 para evitar quaisquer debates quanto à capacidade e representação. 3.3. De se esclarecer que os procuradores mencionados nos incisos I e II independem de procuração para atuar em juízo, decorrendo seus poderes da nomeação para o cargo (vide jurisprudência selecionada abaixo). Contudo, se for nomeado advogado privado para uma causa específica, então, por óbvio, necessária a procuração. 3.4. Novidade do CPC/2015, o § 4.º destaca ser possível, aos Estados e ao DF, realizar "compromisso recíproco" para fins de atuação em favor de outro ente federado. Assim, é possível ao Estado do RS celebrar convênio com o Estado de SC, de modo que as demandas propostas contra o RS em SC tenham atuação por parte de procuradores de SC – e vice-versa. A exigência do CPC é que haja convênio firmado entre as procuradorias. A inovação é boa e busca, além da celeridade processual, a eficiência e economia (com redução de custos operacionais de se manter uma estrutura em diversos locais do país). O Código é omisso em relação aos Municípios, mas é possível também se cogitar da aplicação dessa regra, por analogia.

4. Municípios (inciso III). Em linha com o exposto no inciso anterior, o inciso III

trata do Município, sendo sua representação realizada pelo prefeito ou procurador do Município. A distinção em relação ao inciso I se deve especialmente ao fato de existir municípios em que as procuradorias não estão devidamente organizadas, com a nomeação para atuar nos processos ocorrendo caso a caso, pelo prefeito. 4.1. Em relação à procuração, a situação é variável. Se houver a nomeação específica, de advogado privado, então necessário o instrumento de mandato. Mas se se tratar de procurador concursado e nomeado, então não há necessidade (vide jurisprudência selecionada). 4.2. Quanto à representação da Câmara Municipal (o tema não é simples), vide súmula e julgado na jurisprudência selecionada do artigo 70 (itens "a" e "c").

5. Autarquias e fundações (inciso IV). Trata-se de inovação do CPC/2015, mas apenas insere no Código algo que já era amplamente aceito no cotidiano forense: representação conforme regulado pela lei que criou a autarquia ou fundação (tanto procurador concursado ou outra possibilidade). 5.1. No âmbito federal, representando o INSS e outros órgãos, existe a Procuradoria Federal (Lei n.º 10.480/2002). 5.2. Em relação à procuração, há antigo entendimento do STF quanto à desnecessidade de juntada (vide Súmula n.º 644/STF, a seguir).

6. Massa falida (inciso V). Nas demandas que envolvem a massa falida (recuperação judicial e falência), seja no polo ativo ou passivo, a representação é feita pelo administrador (Lei n.º 11.101/2005, artigo 76, parágrafo único), que é nomeado pelo juízo. 6.1. A massa não tem personalidade jurídica, sendo este um dos casos em a lei confere a ente despersonalizado capacidade de ser parte e, com a representação do administrador, capacidade processual.

7. Herança jacente ou vacante (inciso VI). Se alguém falece e não deixa testamento ou herdeiro conhecido, os bens da herança ficarão com um curador, até entrega a um sucessor (herança jacente) ou declaração de vacância (herança vacante). O assunto é regulado no Código Civil (artigos 1.819 e ss.). E há um procedimento judicial para que haja a arrecadação dos bens e posterior transferência (artigos 738 e ss. do CPC/2015). 7.1. Além disso, pode ser que esse conjunto de bens (sem personalidade jurídica) seja autor ou réu em demandas judiciais. 7.2. Por isso o artigo concede capacidade de ser parte e, com a representação do curador, capacidade processual.

8. Espólio (inciso VII). Tal qual o inciso anterior, o espólio é um conjunto de bens sem personalidade jurídica. Entretanto, como é uma necessidade prática a participação do espólio em inúmeros processos (seja como autor ou réu – inclusive quando da partilha dos bens), há a previsão legal de lhe atribuir capacidade de ser parte. E a representação

é realizada pelo inventariante (nomeado conforme artigos 617 e ss. do CPC/2015). 8.1. Pode ser que o inventariante seja dativo – ou seja, não tenha vínculo com o falecido ou herdeiros (CPC/2015, artigo 617, incisos VII e VIII). Nesse caso, como ele não é herdeiro, não pode ser representante da massa – por isso o § 1.º prevê que, nesse caso, serão intimados todos os herdeiros, de modo a se representar o espólio (vide artigo 618, inciso I).

9. Pessoas jurídicas em geral (inciso VIII). Este inciso trata da situação na qual se enquadra a maior parte dos litigantes que não são pessoas físicas. Aqui estão incluídas as empresas em geral (seja qual for a configuração societária das sociedades), bem como associações, partidos políticos etc. Em síntese, não sendo a parte pessoa física ou os entes indicados nos outros incisos deste artigo, estaremos diante de pessoa jurídica que aqui se enquadra. 9.1. E a representação da pessoa jurídica será realizada por quem constar no contrato social ou demais atos constitutivos. Daí a necessidade de se juntar, além da procuração, o contrato social para saber quem representa a pessoa jurídica e tem condições de outorgar a procuração (vide artigo 76, item 1.2). De forma subsidiária, como se vê do final do inciso, na omissão dos atos constitutivos em indicar algum nome, a representação será realizada pelos diretores.

10. Sociedade ou associação irregulares (inciso IX). Estão englobadas na situação prevista neste inciso sociedades e associações: (i) sem qualquer regulamentação jurídica (ou seja, sociedades de fato), (ii) cujos atos constitutivos estejam pendentes de registro (ainda são sociedades de fato, mas já há algum amparo jurídico) e (iii) sociedades em liquidação. Nas três situações, a rigor, não há personalidade jurídica. Assim, a lei concede capacidade de ser parte a uma sociedade de fato e atribui a representação para que haja capacidade processual para "quem couber a administração de seus bens"; ou seja, o gestor de fato. 10.1. Cabe acrescentar que a sociedade sem personalidade, quando ré, não pode opor esse fato para pleitear a extinção do processo sem mérito (§ 2.º). 10.2. Por fim, é de se anotar que o inciso IX traz ainda uma inovação: o CPC/2015 agora também menciona "outros entes organizados sem personalidade jurídica". Trata-se de uma cláusula aberta para permitir – a advogados e juízes – a inclusão em juízo de outros entes sem personalidade jurídica. Assim, o rol de entes despersonalizados que recebem capacidade de ser parte pela lei deixou de ser taxativo para ser exemplificativo.

11. Pessoa jurídica estrangeira (inciso X). Em complemento ao exposto no inciso VIII (pessoa jurídica brasileira), este inciso trata da hipótese de pessoa jurídica

estrangeira. Este inciso traz a peculiaridade da pessoa jurídica cuja sede está no exterior ser representada pelo gerente ou administrador da filial situado no Brasil. Independentemente do que digam os estatutos da empresa no país de origem. 11.1. Por fim, para esse caso, há regra específica (§ 3.º): o gerente (ou quem faça as vezes de gestor da empresa, qualquer que seja o nome que se dê ao cargo) receberá a citação no Brasil (do ponto de vista técnico, trata-se de artigo que deveria estar no capítulo da citação e não aqui, da representação; mas o importante é a regra estar prevista na legislação, para evitar dificuldades em relação a esse assunto).

12. Condomínio (inciso XI). Por fim, o último inciso do artigo 75 traz a situação do condomínio, que é ente despersonalizado (o CC não atribui a ele personalidade jurídica). Entretanto, tal qual já exposto em incisos anteriores, se não houvesse a possibilidade de o condomínio litigar em juízo, ocorreriam diversos problemas de ordem prática. 12.1. Por isso, o Código concede capacidade de ser parte a esse ente, atribuindo-lhe a representação ao síndico, para fins de capacidade processual.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 644/STF: Ao procurador autárquico não é exigível a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo".

b) Decisão apontando a desnecessidade de apresentação de instrumento de mandato por Procurador do Estado, constante do Informativo n.º 151/STJ: "PROCURADOR. ESTADO. ART. 525, I, CPC. Para efeito do art. 525, I, do CPC, não há sentido em se exigir que o instrumento de agravo contenha, a título de procuração, prova da delegação de poderes feita pelo Procurador-Geral ao Procurador de Estado que atua na causa, ou mesmo que se prove sua investidura no cargo. Em rigor, esses procuradores não são advogados, mas órgãos dos quais se vale o Estado para defender e atacar em juízo, não necessitando de qualquer documento ou formalidade para ali funcionar. Quanto à delegação de poderes, é ato de efeito interno, destinado apenas a distribuir encargos entre os integrantes do quadro de procuradores" **(**REsp 401.390-PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 17.10.2002).

c) Decisão apontando a desnecessidade de apresentação de procuração por procurador d município – com destaque para a possibilidade de exceção: "PROCESSUAL CIVIL. (…). PETIÇÃO RECURSAL SUBSCRITA POR PROCURADOR DO MUNICÍPIO. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE. (…) 2. É dispensável a exibição pelos procuradores de município do necessário instrumento de mandato judicial, desde que investidos na condição de

servidores municipais, por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação. Precedentes do STJ (...)" (EDcl no AgRg no Ag 1385162/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.10.2011, DJe 24.10.2011).

d) Julgado reconhecendo a existência de capacidade processual para consórcio de empresas, reproduzido no Informativo n.º 14/STJ: "CONSÓRCIO DE EMPRESAS. CAPACIDADE PROCESSUAL. O consórcio de empresas pode estar em juízo para demandar e ser demandado, mesmo não tendo personalidade jurídica de direito material. A Lei, por uma questão de conveniência, lhe atribui essa capacidade processual (art. 12, VII, CPC)" (REsp 147.997-RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, julgado em 15.04.1999).

e) Aresto do STJ enfrentando a capacidade processual do espólio: Direito de família e das sucessões. "Ação de reconhecimento de sociedade de fato, proposta por ex-companheiro do 'de cujus' em face do espólio. Alegação, por este, de sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ser proposta em face dos herdeiros. Afastamento da alegação, pelo TJ/SP, sob o fundamento de que a legitimidade seria do espólio, facultado aos herdeiros ingressar no processo, como litisconsortes facultativos. Acórdão mantido. – O art. 12 do CPC atribui ao espólio capacidade processual, tanto ativa, como passiva, de modo é em face dele que devem ser propostas as ações que originariamente se dirigiriam contra o 'de cujus'. – O princípio da 'saisine', segundo o qual a herança se transfere imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, não influindo na capacidade processual do espólio. Antes da partilha, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, consubstanciado no espólio, é representado pelo inventariante. Recurso especial improvido" (REsp 1.080.614/SP, Relator Ministro Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01.09.2009, DJe 21.09.2009).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Descumprida a determinação, caso o	**Art. 13**. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do

processo esteja na instância originária:	prazo, se a providência couber:
I – o processo será extinto, se a providência couber ao autor;	I – ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;
II – o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;	II – ao réu, reputar-se-á revel;
III – o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.	III – ao terceiro, será excluído do processo.
§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:	Sem correspondente.
I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;	Sem correspondente.
II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Abrangência do dispositivo. Este artigo abrange a falta de capacidade processual e de capacidade postulatória. Não inclui a falta de capacidade para ser parte porque esta não é sanável (vide item 2 do artigo 70), mas engloba as situações de regularização da representação de ente despersonalizado (artigos 70 e 75) e hipótese de falecimento da parte (artigo 313, inciso I). 1.1. A falta de capacidade pode ser, exemplificadamente: (i) menor sem assistência ou representação, (ii) ente despersonalizado sem a respectiva representação ou, dentre outras possibilidades, (iii) falta de advogado (e, portanto, capacidade postulatória). 1.2. O defeito de representação é uma falha em relação ao documento utilizado para fins de supressão da incapacidade e pode ser, por exemplo: (i) procuração sem assinatura, (ii) termo de representação do menor incapaz não assinado ou com falha de informação ou, (iii) em relação à pessoa jurídica, procuração desacompanhada de estatuto ou ata da empresa que demonstre ter aquela pessoa que assinou a procuração poderes para tanto. 1.3. O presente artigo trata de falha na procuração (como falta de assinatura), e não de ausência de procuração (a respeito desse assunto, vide artigos 103 e ss.). 1.4. Como situação de falta de capacidade postulatória também se inclui a revogação do mandato, pelo cliente, sem que

novo advogado seja constituído (vide artigo 111).

2. Primeira consequência da falha processual: possibilidade de correção. Verificada a falha (de ofício ou apontada pelas partes), deverá o juiz determinar que se corrija o vício. 2.1. No CPC/2015, tal qual no CPC/1973, o legislador não fixou prazo para que isso ocorra – há menção a "prazo razoável". A lógica é a concessão de prazos diferenciados conforme o vício. A falta de termo de representação para o absolutamente incapaz ou a assinatura em procuração é algo simples, que pode ser suprido em 5 dias. Já a obtenção de atas de pessoa jurídica pode demandar tempo superior. De qualquer forma, no âmbito do CPC/1973, em regra não havia muita variação de prazo no cotidiano forense, com a concessão de 5 ou 10 dias. 2.2. É certo que esse prazo pode ser dilatado, se a parte apresentar justificada para o não cumprimento no prazo inicialmente designado (vide, a respeito da preclusão, jurisprudência selecionada adiante).

2. Segunda consequência, caso não haja a correção: prejuízo à parte (em 1.º grau). Não efetivada a correção do vício no prazo indicado pelo juiz, há 3 possibilidades: 2.1. Extinção do processo sem resolução de mérito, se o vício tiver de ser sanado pelo autor. Assim, se o autor for menor absolutamente incapaz e não tiver a representação de seus pais, o processo será extinto sem resolução de mérito (artigo 485, inciso IV). Cabe destacar a correção de falha técnica entre o CPC/2015 e o CPC/1973, pois a nova legislação substitui o termo "nulidade" (presente no CPC/1973) por extinção do processo (mesma falha que a existente no artigo 74, parágrafo único – mas que, curiosamente, não foi corrigida nesse outro dispositivo). 2.2. Revelia, se o vício tiver de ser sanado pelo réu. Assim, se o réu for menor absolutamente incapaz e não tiver a representação de seus pais, será decretada a revelia (artigo 344). Contudo, se já tiver sido apresentada a contestação (o que é o mais provável, por ser esse um dos primeiros atos do processo, pelo réu), então a consequência não será a presunção de veracidade dos fatos, mas sim a desnecessidade de intimação da parte (artigo 346). 2.3. Exclusão do processo ou revelia, se o vício tiver de ser sanado por terceiro. Se o terceiro estiver no polo ativo, haverá sua exclusão do processo; se o terceiro estiver no polo passivo, ele será considerado revel (a respeito da consequência para o outro corréu, vide artigo 345, inciso I). Vale frisar que esta previsão se refere apenas à assistência (artigos 119 e ss.) e a o amicus curiae (artigo 138). Isso porque, em relação às demais intervenções de terceiro (denunciação, chamamento e incidente de desconsideração, artigos 125 e ss.), uma vez que elas forem utilizadas, o terceiro passará a ser parte do processo, aplicando-se a ele os incisos anteriores. 2.4. Vale destacar que as consequências ora expostas são igualmente previstas no artigo 313, § 3.º, que trata do falecimento do patrono das partes

(e se trata de uma repetição piorada, pois esquece da situação de 2.3.).

3. Segunda consequência, caso não haja a correção: prejuízo à parte (nos tribunais). Não efetivada a correção do vício, no prazo indicado pelo relator (se a causa estiver no tribunal, seja intermediário ou superior), há duas possíveis consequências: 3.1. Não conhecimento do recurso, se o vício tiver de ser sanado pelo recorrente. 3.2. Desentranhamento das contrarrazões, se o vício tiver de ser sanado pelo recorrido. 3.3. Como se percebe, neste momento não é relevante o polo da parte quanto ao pedido (ativo ou passivo), mas sim a condição que se assume perante o recurso (recorrente ou recorrido – que podem ser quaisquer das partes, conforme a decisão impugnada).

4. Causa de competência originária dos tribunais: aplicação do § 1.º ("instância originária). O artigo trata do que ocorre nos tribunais, no caso de competência originária, ao tratar de instância originária no § 1.º. Portanto, deve-se aplicar a mesma regra referente ao primeiro grau, pois pode haver extinção sem mérito ou revelia, em relação à rescisória – mas incabível a possibilidade de "não conhecimento" do recurso (pois, frise-se, não se trata de recurso). 4.1. Assim, o § 1.º do artigo deve ser interpretado tanto para o juiz de 1.º grau, como também para o relator nos tribunais, em relação a causas de competência originária dos tribunais. 4.2. De seu turno, o § 2.º se refere exclusivamente a tribunais, mas em grau recursal.

5. Ausência de procuração e jurisprudência defensiva. De tudo quanto foi exposto, percebe-se que este artigo 76 permite a posterior juntada de procuração. Assim, se a contestação não trouxer procuração, antes da revelia deverá ser dada a oportunidade para juntar a procuração. Se a apelação for interposta por novo advogado, e este não juntar procuração, deve ser dada oportunidade de correção, antes do não conhecimento do recurso. E, se o recurso especial for interposto por novo advogado, e este não juntar procuração, também deve ser dada oportunidade de correção, antes do não conhecimento do recurso (o mesmo em relação ao recurso extraordinário ou qualquer outro recurso). 5.1. Esse também deveria ser o entendimento no CPC/1973. Contudo, sem qualquer base legal, a jurisprudência do STJ editou a Súmula n.º 115 afirmando não ser possível a juntada de procuração no âmbito do Tribunal Superior, imediatamente não devendo ser conhecido o recurso especial sem procuração (vide jurisprudência selecionada abaixo). Isso se insere na chamada "jurisprudência defensiva", que é o exagero na análise dos requisitos de admissibilidade recursal, com o objetivo de levar ao não conhecimento da maior quantidade de recursos, considerando o grande número de recursos existentes. 5.2. A inserção do § 2.º no CPC/2015, com expressa

menção a relator e recurso, tem também a finalidade de afastar a aplicação da Súmula n.º 115/STJ. Assim, ótima inovação que busca afastar aspecto nocivo da jurisprudência defensiva dos tribunais. E a realidade vem mostrando que, à luz do CPC/2015, não mais estão ocorrendo situações de não conhecimento pela falta de procuração, de modo que a inovação legislativa vem sendo aplicada.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 115/STJ: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

b) Decisão do STJ admitindo a correção da falha mesmo após o prazo fixado pelo juiz: "PROCESSUAL CIVIL. (…) AFIRMAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE SANÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 13 DO CPC. PRAZO DILATÓRIO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DO VÍCIO APÓS O PRAZO ASSINALADO PELO JUÍZO. PROCURAÇÃO VENCIDA. (…) 4. É possível a correção, perante as instâncias ordinárias, de eventual vício na capacidade postulatória da parte, mediante a aplicação do art. 13 do CPC. 5. O prazo assinalado pelo juízo para correção de defeito na representação do advogado tem natureza dilatória, podendo a diligência ser cumprida mesmo após seu termo final, desde que o juízo não tenha ainda reconhecido os efeitos da preclusão. (…)" (REsp 264.101, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 06.04.2009).

c) Acórdão do STJ afirmando ser possível a correção de defeito de representação não só em relação aos procedimentos previstos no CPC (no caso, tratava-se de mandado de segurança): "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (…). IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA SANEAMENTO DO DEFEITO PROCESSUAL. ARTIGO 13 DO CPC. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. (…). 1. A incapacidade processual ou a irregularidade na representação decorrente da falta de juntada do contrato social ou dos atos constitutivos da empresa enseja a suspensão do processo para que seja concedido prazo razoável à parte para supressão do defeito, ex vi do disposto no artigo 13, do CPC, cuja aplicação é de rigor inclusive em sede de mandado de segurança (…)" (RMS 23.799/PE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.11.2010, DJe 01.12.2010).

CAPÍTULO II
DOS DEVERES DAS PARTES E DE SEUS PROCURADORES

Seção I
Dos Deveres

CPC/2015	CPC/1973
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:	**Art. 14**. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;	I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;
II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;	III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
III – não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;	IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;
IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;	V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.
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;	**Art. 39**. Compete ao advogado, ou à parte que postular em causa própria: I – declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá a intimação; II – comunicar ao escrivão do processo qualquer mudança de endereço.
VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.	**Art. 879**. Comete atentado a parte que, no curso do processo: I – viola penhora, arresto, sequestro ou imissão na posse; II – prossegue em obra embargada;

	III – prática outra qualquer inovação ilegal no estado de fato.
§ 1.º 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.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.
§ 3.º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2.º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.	
§ 4.º A multa estabelecida no § 2.º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1.º, e 536, § 1.º.	Sem correspondente.
§ 5.º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2.º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário mínimo.	Sem correspondente.
§ 6.º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2.º a 5.º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada	Sem correspondente.

pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.	
§ 7.º 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 § 2.º.	**Art. 881**. A sentença, que julgar procedente ação, ordenará o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado.
§ 8.º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. A boa-fé e o dever de probidade processual. 1.1. O artigo 5.º do CPC/2015, na esteira do que já constava do artigo 422 do CC, positivou no direito processual civil brasileiro o princípio da boa-fé objetiva (que de acordo com a doutrina dominante, já vigorava entre nós como corolário do devido processo legal). Estabelece o dispositivo, verdadeira cláusula geral, que todos os participantes do processo, atuando da forma que for, devem se comportar de acordo com a boa-fé. 1.2. Os artigos 77 a 81 do CPC/2015 dão concretude ao princípio da boa-fé no processo civil, estabelecendo verdadeiro dever de probidade processual. As diversas condutas processuais impostas (artigo 77 do CPC/2015) e vedadas (artigos 78 e 80 do CPC/2015) pela norma processual, bem como as respectivas responsabilizações e sancionamentos em caso de violação delas (artigos 79 e 81 do CPC/2015), têm em conta exatamente este dever de probidade processual. Tem-se no CPC/2015, como também se tinha no CPC/1973, mecanismos de combate à quebra da ética processual.

2. Presunção de boa-fé. 2.1. A boa-fé presume-se. A má-fé deve ser provada. Consequentemente, na responsabilização das partes pela violação do dever de probidade processual, deve haver elementos probatórios suficientes para se afirmar que a parte ou o terceiro agiu com má-fé. Assim, interpretação equivocada dos fatos ou do direito, eventualmente redundando em pedidos desprovidos de fundamento; ou mesmo descumprimento de decisões judiciais por dúvida razoável quanto ao seu alcance e extensão; não acarretam responsabilização processual. Há situações, portanto, bastante tênues, e que exigem do intérprete enorme cautela no apenamento e na responsabilização civil daquele que praticou aparente improbidade processual. 2.2.

Destaque-se, contudo, que em algumas situações a lei enumera, objetivamente, condutas que considera violadoras da boa-fé (má-fé objetiva), dispensando maior perquirição sobre o elemento volitivo da conduta processual (artigo 80 do CPC/2015).

3. Rol exemplificativo. Diversamente do que aponta parte da doutrina, as condutas processuais impostas no artigo 77 do CPC/2015, e as vedadas nos artigos 78 e 80 do CPC/2015, encerram um rol exemplificativo. Qualquer conduta violadora do dever processual de boa-fé (artigo 5.º do CPC/2015) pode ensejar o apenamento por improbidade processual, na forma do artigo 81 do CPC/2015. Assim, o descumprimento do dever de cooperação processual (artigo 6.º do CPC/2015), a omissão de estado civil para fins de futura alegação de nulidade, a intencional falta de indicação de nulidade absoluta para fins de alegação posterior etc., são condutas passíveis de apenamento, embora não indicadas expressamente nos artigos 77 a 80 do CPC/2015. Observe-se que o artigo 80 do CPC/2015, em verdade, enumera condutas que, ao ver do legislador, são objetivamente consideradas litigância de má-fé. Apenas nesta medida o rol é taxativo. Praticado ato considerado ofensivo ao dever de boa-fé processual (artigo 5.º do CPC/2015), e não estando ele expressamente previsto no artigo 80 do CPC/2015, é possível o apenamento desde que possível afirmar a má-fé na conduta processual (só dispensada para as hipóteses do artigo 80 do CPC/2015).

4. Destinatários da norma (artigo 77, caput, CPC/2015). Apesar de o artigo 77 do CPC/2015 inaugurar, tanto quanto fazia o artigo 14 do CPC/1973, o capítulo sobre os deveres das partes e de seus procuradores, o dever de probidade processual, com todas as suas decorrências, tem por destinatários todos aqueles que, de qualquer modo, participem do processo. A regra, portanto, alcança as partes propriamente ditas (autor e réu); os terceiros intervenientes, como é o caso dos assistentes, denunciados e chamados (que na medida de sua intervenção, se tornam, no mais das vezes, partes); os terceiros que atuam como órgãos opinativos fiscalizadores (MP) e colaboradores (amicus curiae); além daqueles que, em sentido lato, são chamados a auxiliar a Justiça no desempenho de seu mister (servidores públicos, administradores judiciais, depositários, intérpretes etc.) ou na descoberta da verdade (testemunhas, peritos, assistentes técnicos, pessoas de que se requisitam informações ou o cumprimento de determinações judiciais). Mesmo advogados (públicos e privados), defensores públicos (estaduais e federais) e membros do Ministério Público (estadual e federal) são atingidos pela norma. Não têm eles salvo-conduto para descumprirem o artigo 77, caput, do CPC/2015, pese o que consta do § 6.º do dispositivo. O que muda em relação a eles, na forma do citado § 6.º, é que a violação do dever de probidade do artigo 77 do CPC/2015, e eventual

sancionamento, será objeto de apuração e deliberação pelos respectivos órgãos correcionais (OAB, Corregedorias etc.), e não pelo Poder Judiciário (a quem compete encaminhar-lhes o caso para análise).

5. Exposição dos fatos em juízo conforme a verdade (artigo 77, inciso I, CPC/2015). Para que o julgamento seja justo, indispensável que a situação de direito material seja reproduzida a maior fidelidade possível, isto é, conforme a verdade. Há dúvida científica se só existe uma verdade. Também se debate se esta verdade única é algo tangível. Por isso, o dever de expor os fatos em juízo, conforme a verdade, deve ser considerado em termos relativos. Os fatos são expostos segundo a verdade de quem a expõe, isto é, segundo a interpretação daquele que apresenta ao Estado-Juiz o fato que será valorado. Naturalmente, a exposição dos fatos pelas partes não é isenta, tampouco imparcial. O contraditório existe exatamente para compensar esse desvio. O que não se admite – e este é o escopo do dever de veracidade do artigo 77, inciso I, do CPC/2015 –, é que os fatos sejam objetivamente alterados, isto é, que sejam dolosamente apresentados fatos inexistentes ou omitidos fatos existentes, relevantes para o processo. Enfim, a visão parcial da realidade é possível. A deturpação intencional dela é que é vedada (v.g., afirmar pagamento não realizado, negar pagamento realizado etc.).

6. Lealdade e boa-fé como princípio geral do processo civil brasileiro (artigo 5.º do CPC/2015 e artigo 14, inciso II, CPC/1973). O artigo 14, inciso II, do CPC/1973 – agora sem inciso correspondente no artigo 77 do CPC/2015 –, estabelecia entre os deveres das partes e dos procuradores a lealdade e boa-fé. Esse dever foi erigido a princípio genérico ou fundamental do sistema processual civil conforme artigo 5.º do CPC/2015, doravante inserido na parte geral do Código. Algo que foi feito com absoluta propriedade, já que o dever de boa-fé deve servir de parâmetro para todo e qualquer comportamento processual, inclusive do órgão julgador. Tem o dever de boa-fé, portanto, melhor abrigo no artigo 5.º do CPC/2015 (que alcança, inclusive, os magistrados), do que no artigo 77 ora comentado (que alcança os demais atores processuais), até porque ele acaba por abarcar todas as condutas permitidas e proibidas nos artigos 77, 78 e 80 do CPC/2015.

7. Pretensões e defesas destituídas de fundamentos (artigo 77, inciso II, CPC/2015). A vedação à apresentação de pedidos e defesas destituídas de fundamentos deve ser lida conjuntamente com o dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade (artigo 77, inciso I, do CPC/2015). O artigo 77, inciso I, do CPC/2015, tutela a probidade na narrativa dos fatos. O artigo 77, inciso II, do CPC/2015, se

relaciona à dedução do direito pelas partes. Ambas tutelam a probidade na apresentação da causa de pedir (fundamentos de fato e de direito do pedido). Pretensão e defesa destituídas de fundamento são aquelas explicitamente contrárias ao direito, isto é, que não admitem interpretação que as sustente. Na medida em que a demanda e a resposta são formuladas por advogados, razoável que se possa exigir das partes o cumprimento de tal dever. Sendo, contudo, o pedido ou a defesa formulados com base em fundamentos minimamente razoáveis, não há violação do dever, tampouco possibilidade de apenamento.

8. Produção de provas ou prática de atos inúteis ou desnecessários (artigo 77, inciso III, CPC/2015). Compete ao magistrado, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do CPC/2015, indeferir as diligências (provas) inúteis ou meramente protelatórias. Há, portanto, um poder geral de cautela do juiz, preventivo por assim dizer, contra a tentativa de produção de provas inúteis ou a prática de atos desnecessários à declaração ou defesa do direito. Contudo, a simples tentativa de, por meio destes expedientes, retardar ou dificultar o andamento ou o julgamento do processo, já é o bastante para ter por violado esse dever. Assim, viola a regra do artigo 77, inciso III, do CPC/2015, aquele que interpõe recursos sem motivação adequada (repetindo os mesmos argumentos dos arrazoados iniciais sem atacar a decisão recorrida), que requer oitiva de testemunhas inexistentes, que indica endereço errado de testemunhas existentes etc. Sumarizando: o direito de praticar atos processuais (inclusive recursos) e produzir prova não é absoluto. Toda vez que utilizado para fins escusos, a conduta deve ser obstada (não conhecimento do recurso, indeferimento do pleito de produção de provas etc.) e, eventualmente, punida na forma do artigo 81 do CPC/2015.

9. Cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória (antecipada?) ou final, e não criar embaraços a sua efetivação (artigo 77, inciso IV, CPC/2015). 9.1. A atividade jurisdicional nem sempre se completa com a mera declaração do direito. Da mesma forma, o dever de probidade processual das partes e dos terceiros (principalmente do vencido) não se esgota com o simples participar do processo na fase cognitiva. Sejam de que natureza for (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais, executivas), é necessário que as decisões jurisdicionais (inclusive as arbitrais), provisória (antecipatórias?) ou finais, sejam cumpridas, isto é, efetivadas. Efetivação essa que, quando depender de comportamento de uma das partes, deve se dar sem embaraços, isto é, sem o emprego de expedientes que retardem ou dificultem o cumprimento da decisão. O expediente de não cumprir decisões judiciais sob o fundamento de que a ordem não foi endereçada ao destinatário adequado, pese

pertencente à mesma estrutura de Poder, é bom exemplo de conduta embaraçosa da efetividade das decisões jurisdicionais. 9.2. Atente-se: não se admite que haja resistência injustificada ao cumprimento das decisões judiciais. A busca de efeito suspensivo por meio da interposição de recursos, do ajuizamento de ações autônomas de impugnação, da oposição de impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos a execução, como regra, enquadram-se entre os expedientes legítimos de resistência ao cumprimento das decisões judiciais. 9.3. O artigo 77, inciso V, do CPC/2015, tem redação tecnicamente superior a do artigo 14, inciso V, do CPC/1973. Além de mais clara a redação do dispositivo, ele deixa patente que qualquer decisão jurisdicional deva ser cumprida com exatidão (e não, apenas, aquelas de natureza antecipatória ou mandamental, como apontava o artigo 14, inciso V, do CPC/1973). 9.4. Diante do risco de violação do dever processual de efetivação, o juiz, sendo possível, deverá advertir a parte ou o terceiro de que seu comportamento poderá ser considerado ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 77, § 1.º, do CPC/2015). Depois, sendo constatada a violação, deverá o juiz: a) aplicar as sanções criminais, civis e processuais cabíveis ao litigante ímprobo (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015); e b) aplicar, ao responsável, multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015). 9.5. O texto efetivamente aprovado no Senado Federal apontava que era dever das partes e de seus procuradores, bem como de todos que atuam no processo, cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza antecipada ou final, e não criar embaraços a sua efetivação (artigo 77, inciso IV, CPC/2015). Na revisão final feita no Senado após a aprovação, houve mudança no texto para substituir no dispositivo a expressão "antecipada" (espécie de tutela provisória) por "provisória" (gênero). Ainda que se possa apontar se tratar de mera correção de redação, fato é que, com a mudança, tornou-se ato atentatório à dignidade da justiça tanto o descumprimento ou a criação de embaraços à efetivação de tutelas de urgência antecipadas como, também, das tutelas de urgência cautelares e das tutelas de evidência. Não se trata, portanto, de mera mudança de redação, mas sim de inserção de novas situações jurídicas no âmbito de alcance da norma, o que certamente implicará na discussão sobre a constitucionalidade da mudança. De todo modo, a alteração faz todo o sentido. Tanto quanto a tutela final, as tutelas provisórias de qualquer natureza (cautelar, antecipada e de evidência) devem ser cumpridas sem que se criem embaraços.

10. Declaração do endereço para fins de intimação (artigo 77, inciso V, CPC/2015) e seu descumprimento (artigo 274, parágrafo único, CPC/2015). 10.1. Para que a tutela jurisdicional se dê de forma rápida e efetiva – como, aliás, promete a CF (artigo 5.º, inciso LXXVIII) e o CPC/2015 (artigo 4.º) –, é indispensável que

o Poder Judiciário seja capaz de prontamente, localizar as partes e comunicá-las dos assuntos do processo. Ainda que estejamos em plena era virtual – em que as comunicações não só podem, como devem ser prioritariamente realizadas instantaneamente, pela internet –, fato é que ainda vivemos a transição entre o sistema físico e eletrônico. Eis a razão pela qual se coloca, entre os deveres processuais das partes e de todos aqueles que, de qualquer modo, participem do processo, o dever de revelar o endereço para intimações na primeira oportunidade de atuação, bem como de sempre mantê-lo atualizado. Tal dever já constava do CPC/1973 (artigo 39 e parágrafo único), embora fora do artigo 14. 10.2. A violação do dever ora tratado, além de implicar na validade de todas as intimações encaminhadas para o endereço desatualizado (artigo 274, parágrafo único, do CPC/2015), pode acarretar a aplicação das sanções por litigância de má-fé, se da omissão dolosa do endereço atualizado houver consequências que impeçam, dificultem ou embaracem o cumprimento das decisões jurisdicionais (artigo 77, inciso IV, CPC/2015). Tudo sem prejuízo do levantamento, pela parte ou pela autoridade judicial, do endereço (atualizado) do renitente por meio de instrumentos oficiais, como consulta ao Banco Central, Instituto de Criminalística, Receita Federal, concurso policial etc. Mesmo a fixação de multa coercitiva (astreinte) contra aquele que se nega a revelar seu endereço, para casos extremos, não pode ser descartada, posto que o conhecimento do endereço pode ser fundamental para a própria consecução dos fins do processo (v.g., para fins de localização de incapaz cuja apreensão foi determinada). 10.3. Portanto, diversamente do que se possa imaginar em uma primeira leitura, a regra da disponibilização do endereço atualizado não é mero ônus (imperativo do próprio interesse), mas verdadeiro dever que pode ser imposto, inclusive mediante sanções.

11. Atentado (inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso – artigo 77, inciso VI, CPC/2015). 11.1. No curso do processo podem ocorrer dois tipos de inovação: uma de natureza jurídica e outra de natureza fática. A jurídica se dá por meio da alteração dos elementos da demanda (partes, pedido e causa de pedir). Já às inovações no plano fático pelas partes, por ato não autorizado pelo juiz, dá-se o nome de atentado. Atentado é, portanto, a alteração ilícita no estado de fato das coisas (bem ou direito) no curso do processo. 11.2. Note-se que o atentado pode ocorrer em relação: a) ao objeto do processo: alterações fáticas em relação ao bem material ou direito objeto da demanda, com o escopo de tornar inexequível ou dificilmente exequível a decisão (v.g., ocultação do bem objeto da ação); ou b) ao objeto da prova: alterações fáticas no local ou bem que será objeto de perícia ou inspeção judicial, com inovação prejudicial à apuração da verdade. 11.3. O CPC/1973 dava à medida para atacar a inovação ilegal do estado de fato ou do bem litigioso o mesmo nome da própria inovação ilegal: ação

(cautelar) de atentado (artigos 879 e seguintes do CPC/1973). Parte da doutrina criticava vigorosamente o instituto do atentado, tal como previsto no CPC/1973 (MEDINA; ARAÚJO; e GAJARDONI, 2014, p. 211/213), sob o argumento de que, diante da alteração da situação de fato do processo, nele mesmo deveria ser ordenado, com base no poder geral de cautela do juiz, o restabelecimento das coisas na situação anterior, independentemente de pedido da parte ou de postulação em demanda (cautelar) autônoma. 11.4. O CPC/2015 não utiliza mais a nomenclatura atentado. E sensível à crítica da academia, não mais prevê uma medida própria (ação cautelar ou afim) para atacar o atentado, determinando que a sua solução se dê nos próprios autos em que praticado. A figura do atentado, portanto, não deixou de existir no CPC/2015. Apenas ganhou nova e adequada disciplina normativa, sendo transplantado para o capítulo destinado ao trato dos deveres das partes e de seus procuradores. 11.5. Prevê o CPC/2015 que havendo suspeitas sobre a ocorrência do atentado, o juiz, sendo possível, advertirá partes ou terceiros que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, § 1.º, do CPC/2015). Constatado o atentado, o juiz deverá, nos próprios autos em que aferida a conduta: a) aplicar as sanções criminais (artigo 347 do CP – fraude processual), civis e processuais cabíveis ao litigante ímprobo (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015); b) aplicar ao responsável multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015); c) determinar o restabelecimento do estado anterior (artigo 77, § 7.º, CPC/2015), inclusive sob pena de multa (astreinte); e d) poderá, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado (artigo 77, § 7.º, CPC/2015). Nada, portanto, que já não estivesse expressamente previsto nos artigos 14, 17, 18 e 881 do CPC/1973. 11.6. Alguma dúvida poderia surgir sobre a possibilidade, como previsto no CPC/1973 (artigo 881, parágrafo único), de o juiz condenar o causador do atentado a ressarcir as perdas e danos sofridos com a prática. A condenação ainda é possível, conforme artigo 79 do CPC/2015 (responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente), não tendo, portanto, também havido alteração quanto a isto.

12. Ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, §§ 1.º a 6.º, CPC/2015). 12.1. O CPC/2015 modificou consideravelmente o regime do ato atentatório ao exercício da jurisdição (doravante nominado ato atentatório a dignidade da justiça). Primeiro, criando uma nova figura, a do atentado (artigo 77, inciso VI, CPC/2015), além das outras já existentes (artigos 14, parágrafo único, e 600, do CPC/1973). Segundo, transformando o artigo 14, parágrafo único, do CPC/1973 em seis parágrafos, alguns deles, inclusive, com interessantes e importantes inovações/esclarecimentos. Todos tratam da situação em que a litigância ímproba praticada é considerada qualificada,

elevada ao grau de ato atentatório à dignidade da justiça. Trata-se, portanto, de litigância de má-fé mais grave do que a praticada com base no artigo 80 do CPC/2015. 12.2. O regime dos atos atentatórios à dignidade da justiça não se esgota no artigo 77, §§ 1.º a 6.º, do CPC/2015. O artigo 774 e parágrafo único, do CPC/2015, cuidam do tema, embora com foco maior no processo de execução (o que não exclui a aplicação das regras gerais do artigo 77 do CPC/2015). Também se tem ato atentatório à dignidade da justiça na conduta daquele que não comparece à audiência de conciliação/mediação designada (artigo. 334, § 8.º, CPC/2015), que suscita, sem fundamento, vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante (artigo 903, § 6.º, CPC/2015), e que oferta embargos à execução protelatórios (artigo 918, parágrafo único, CPC/2015). 12.3. Nessa temática, sofre o CPC/2015 de manifesta bipolaridade, pois ora indica o Estado como beneficiário da multa aplicada pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça (como é o caso do artigo 77, §§ 1.º a 6.º, CPC/2015), ora destina o valor à parte (artigo 774, parágrafo único, CPC/2015). Isso é inexplicável do ponto de vista lógico.

13. Ato atentatório à dignidade da justiça e contempt of court. Alguns autores costumam aproximar a figura do ato atentatório à dignidade da justiça com a contempt of court do direito anglo-saxão. A aproximação dos institutos é adequada, apenas, em termos. O poder de sancionamento do juiz no modelo anglo-saxão é muito maior do que o do juiz brasileiro, alcançando, inclusive, advogados, defensores etc. (que no Brasil estão sujeitos, apenas, a controle funcional pelos seus órgãos correicionais e de classe). Inclusive, em circunstâncias extremadas, admite-se a prisão daquele que desrespeita a autoridade da corte, resistindo injustificadamente aos comandos judiciais.

14. A recomendação de prévia advertência (artigo 77, § 1.º, CPC/2015). 14.1. O § 1.º estabelece que o juiz deverá advertir as partes e os terceiros de que a violação do dever de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais (sem criar embaraços), bem como a prática de atentado, podem ser considerados atos atentatórios à dignidade da justiça. Trata-se de mera recomendação, com base no princípio da cooperação (artigo 6.º CPC/2015). Absolutamente nada impede que o magistrado, constatada diretamente a violação do disposto no artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015, já aplique as sanções estabelecidas no artigo 77, § 2.º, do CPC/2015. Não faria sentido advertir sobre o risco de praticar ato atentatório à dignidade da justiça, se o ato atentatório já foi praticado. 14.2. Assim, o dever de probidade processual do artigo 77 do CPC/2015 não é condicionado; não depende de prévia advertência judicial para incidir. Interpretar o dispositivo de modo diverso servira, apenas, para incentivar a prática de improbidade processual. Afinal, a preservação do estado de fato de bem ou direito

litigioso (atentado), ou o cumprimento das decisões judiciais, ocorreria, apenas, após a advertência referida no artigo 77, § 1.º, do CPC/2015, o que não é minimamente crível e enfraqueceria, demasiadamente, não só os deveres do artigo 77 do CPC/2015, como também o poder de polícia do juiz de presidir o processo (que mesmo no CPC/2015, ainda é instrumento estatal e público de resolução de conflitos). Já há precedente do STF (vide abaixo jurisprudência selecionada), à luz do CPC/2015, adotando a posição defendida nestes Comentários (ED na Rcl 24.786 ED/DF, Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 25.08.2016).

15. A multa pela prática do ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, § 2.º, CPC/2015). 15.1. O § 2.º do artigo 77 (CPC/2015) estabelece que, sem prejuízo das sanções criminais (prevaricação, desobediência ou fraude processual – artigos 319, 330 e 347, do CP), civis (indenização por perdas e danos – artigo 79 do CPC/2015) e processuais cabíveis (astreintes, presunções etc.), será aplicado ao violador do artigo 77, incisos IV e IV, do CPC/2015 multa de até 20% do valor da causa, fixada de acordo com a gravidade da conduta. 15.2. Note-se que o regime desta multa (e a dos artigos 774, parágrafo único, e 334, § 8.º, do CPC/2015) é especial em relação à outra multa, de mesma natureza, prevista do artigo 81, caput, do CPC/2015 (1 a 10%). A primeira, mais grave, se aplica, exclusivamente, nas situações em que violados os deveres do artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015. A multa do artigo 81, caput, do CPC/2015, é aplicável para as demais situações de violação do dever de probidade processual (litigância de má-fé). 15.3. Portanto, a violação do artigo 77, incisos IV e IV, do CPC configura litigância de má-fé qualificada, elevada a grau de ato atentatório à dignidade da justiça.

16. Momento da aplicação da multa do artigo 77, § 2.º, CPC/2015 e recurso. 16.1. A multa ora tratada pode ser aplicada na sentença, como tal apelável. Pode, também, ser aplicada em decisão interlocutória proferida logo após a constatação da prática da improbidade processual (principalmente na fase de execução). 16.2. Nestes casos, surge problema prático interessante a partir do CPC/2015, já que não consta referida decisão, expressamente, no rol das agraváveis (artigo 1.015), pese uma possível interpretação extensiva do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. Seria caso de agravo de instrumento ou de mandado de segurança contra ato judicial? Alguma medida deve ser cabível para o controle das decisões judiciais reconhecedoras da prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Ao menos nos casos de teratologia. Que as dúvidas se resolvam pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

17. Execução e destinatário da multa (artigo 77, § 3.º, CPC/2015). 17.1. O § 3.º do artigo 77, CPC/2015, estabelece que não sendo paga a multa aplicada no prazo a ser fixado pelo juiz, ela será inscrita, após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, como dívida ativa da União ou do Estado (conforme seja aplicada pelo Judiciário Federal ou Estadual), e cobrada por meio do competente executivo fiscal (Lei n.º 6.830/1980). Caso o juiz não fixe prazo para pagamento da multa, parece incidir o disposto no artigo 218, § 3.º, do CPC/2015 (5 dias). 17.2. Ainda no § 3.º do artigo 77 do CPC/2015 põe-se fim a qualquer discussão porventura existente a respeito do destinatário da multa do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015: após arrecadada, ela será revertida ao fundo previsto no artigo 97 do CPC/2015 (fundos estaduais e federais de modernização do Poder Judiciário) – a ser (eventualmente) criado pela União e pelos Estados –, e não à parte mediatamente vitimada pela violação do artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015. 17.2. O presente raciocínio, sem sentido lógico, não tem sido aplicado para os casos de violação do disposto no artigo 17 do CPC/1973 (artigo 80 do CPC/2015), especialmente considerando o que dispõe os artigos 35 do CPC/1973 e 97 do CPC/2015. 17.3. Uma vez sendo o destinatário da multa o próprio Estado, afirma-se não haver sentido para a aplicação da multa do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015 (artigo 14, parágrafo único, CPC/1973) quando o próprio Estado ou a União praticarem o ato atentatório à dignidade da justiça (contra o Município incide regularmente a multa). Tratar-se-ia de auto-ofensa, já que o Judiciário não deixaria de ser o próprio Estado em uma de suas funções essenciais. O raciocínio, contudo, parece não mais se sustentar à luz dos artigos 77, § 3.º e 97, do CPC/2015. Podendo ter a receita desta multa destinação específica (artigo 97 do CPC/2015 – fundos de modernização do Poder Judiciário), o Poder Executivo não só pode, como deve pagar a multa pela violação do artigo 77, inciso IV e VI, do CPC/2015. Faltou ao CPC/2015 apontar isto expressamente, bem como operacionalizar um método de transferência de receita que independa do inefetivo executivo fiscal brasileiro (Lei n.º 6.830/1980). 17.3. Seja como for, mesmo eventualmente não se aplicando a multa do artigo 77, § 2.º, contra o Estado, responde ele pela indenização pelos prejuízos e pelas despesas e honorários, na forma do artigo 81, caput e § 2.º, do CPC/2015, já que os destinatários destas verbas são mesmo a parte adversa. 17.4. Convém destacar, por fim, que enquanto a multa ora tratada é destinada ao Estado (artigo 77, § 3.º, CPC/2015) – tal como o é, também, a multa pelo não comparecimento à audiência de conciliação/mediação (artigo 334, § 8.º, do CPC/2015) –, a multa aplicada no processo de execução por ato atentatório à dignidade da justiça é destinada ao exequente (artigo 774, parágrafo único, do CPC/2015). Não há sentido lógico algum para a diferenciação, considerando a identidade de situações tratadas nos respectivos dispositivos (ato atentatório à dignidade da justiça).

18. Cumulação da multa do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015, com outras de natureza diversa (artigo 77, § 4.º, CPC/2015). O artigo 77, § 4.º, do CPC/2015, estabelece que a multa pela violação dos seus respectivos incisos IV e VI poderá ser fixada sem prejuízo da incidência das multas previstas nos artigos 520, § 1.º (multa de 10% pelo não cumprimento da sentença de pagar no prazo de 15 dias), e 533 (astreintes) do CPC/2015. Razoável que seja assim, já que as referidas multas têm naturezas diversas: a primeira, de cunho eminentemente sancionatório; as outras duas, de natureza preponderantemente processual (ao menos enquanto supostas, já que, após incidentes, não se pode negar certa natureza indenizatória).

19. Cumulação da multa do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015 (artigo 14, parágrafo único, CPC/1973), com a multa pela litigância de má-fé do artigo 81 do CPC/2015 (artigo 18 do CPC/1973). 19.1. Crê-se que as multas do artigo 77, § 2.º e do artigo 81, caput, do CPC/2015, não são cumuláveis se fundadas no mesmo comportamento ímprobo. Afinal, sendo tais multas de mesma natureza (sancionatória), a incidência conjunta implicaria em vedado bis in idem. Assim, violado o artigo 77, incisos IV e IV, do CPC/2015 (v.g. praticado o atentado), a multa será de 20%, (não de 1% a 10% pela violação do disposto no artigo 80, inciso V, do CPC/2015), sem prejuízo da condenação do litigante ímprobo a indenizar pelos prejuízos sofridos (perdas e danos) mais custas/honorários (artigo 81, caput, do CPC/2015). 19.2. Contudo, se praticada pela parte conduta considerada ato atentatório à dignidade da justiça (violação do artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015) juntamente com outra conduta diversa constante do artigo 80 do CPC/2015 (v.g., artigo 80, inciso I, do CPC/2015), possível a aplicação de ambas as multas, já que fundadas em improbidades processuais diversas. Nestes casos, aplica-se a multa de 20% por uma conduta, mais a multa de 1% a 10% pela outra conduta, sem prejuízo da indenização pelos prejuízos mais despesas/honorários, na forma do artigo 81, caput, do CPC/2015. 19.3. No regime do CPC/1973, afirmava-se que a imposição da multa ora tratada (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015 e artigo 14, parágrafo único, do CPC/1973) não obstava a aplicação da outra multa, de 1%, pela litigância de má-fé (artigo 81, caput, do CPC/2015 e artigo 18 do CPC/1973). Afinal, a primeira teria como escopo punir o litigante pelo ato atentatório à dignidade da justiça praticado contra o Estado, vítima da ofensa decorrente do descumprimento de sua decisão. A outra objetivaria sancionar o litigante de má-fé pela violação do dever de probidade processual em relação à parte adversa, vítima da ofensa e, como tal, merecedora de reparação. Assim, apesar de possuírem a mesma natureza sancionatória, como os destinatários das multas seriam diversos, entendia-se possível a cumulação de ambas as multas, já que a multa pela prática do ato atentatório à dignidade da justiça seria destinada ao Estado

(tal como, doravante, expressamente previsto no artigo 77, § 3.º, do CPC/2015), enquanto a outra ao adversário do litigante de má-fé (artigos 35 do CPC/1973, e 97 do CPC/2015). Todavia, não se pode mais afirmar, como no regime anterior, que a prática do ato atentatório à dignidade da jurisdição se daria em vista da ofensa praticado contra Estado, maculado pelo descumprimento ou embaraço no cumprimento de sua decisão. Doravante, em vista do artigo 77, § 1.º, do CPC, também é ato atentatório à dignidade da justiça o atentado, cuja vítima é a parte adversa, ofendida e prejudicada pela prática de inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. 19.4. Na verdade, sendo o processo instrumento estatal destinado ao exercício da jurisdição, qualquer comportamento da parte tendente a macular seu andamento ou resultado é ofensivo, imediatamente, ao próprio Estado. A parte adversa só é atingida mediatamente, e como tal será reparada pelos prejuízos sofridos. Exemplificativamente, o uso do processo para conseguir objetivo ilegal (artigo 80, inciso III, do CPC/2015), tanto ou mais do que prejudicar a parte adversa, vitimiza o instrumento de trabalho do Estado/Juiz, o processo, e, consequentemente, ele próprio. A violação dos artigos 77 e 80 do CPC/2015, sempre, terá o Estado/Juiz como principal ofendido pela conduta processual ímproba da parte. 19.5. Consequentemente, tem-se que tanto a prática de litigância de má-fé (artigo 81 do CPC/2015), quanto a de ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, § 1.º, do CPC/2015) – que nada mais é do que forma qualificada de litigância de má-fé –, ofendem imediatamente o Estado, responsável pela distribuição da Justiça, e só mediatamente a parte adversa. Não há diferença ontológica entre o bem jurídico ofendido pelas condutas dos artigos 77, § 1.º, do CPC/2015 e 81 do CPC/2015, mormente após a inserção do atentado como ato atentatório à dignidade da justiça. Seria razoável, assim, que a multa do artigo 80 do CPC/2015 fosse destinada ao Estado, até porque manifesto o caráter punitivo/sancionatório, não indenizatório, da multa. Repita-se: o que repara a parte pelos prejuízos sofridos pela conduta ímproba da parte adversa e a fixação de indenização na forma do artigo 81 do CPC/2015 (artigo 18, § 2.º, do CPC/1973). Não a multa sancionatória processual pela litigância de má-fé, que deveria ser destinada ao Estado, na forma do artigo 97 do CPC/2015. 19.5. Não foi, esta, entretanto, a opção do CPC/2015, que desconsiderando a identidade de natureza das multas dos artigos 77, § 2.º, e 81 do CPC/2015, cedeu às pressões coorporativas e manteve o equivocado entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito, estabelecendo que "o valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária" (artigo 96 do CPC/2015) (artigo 35 do CPC/1973). 19.6. De todo modo, mesmo diante da clareza da regra do artigo 96 do CPC/2015, continua não parecendo correto o entendimento, até então dominante, de que as multas dos artigos 77, § 2.º (artigo 14, parágrafo único, CPC/1973), e 81 do CPC/2015 (artigo 18 do CPC/2015), desde que fundadas na mesma

improbidade processual, são cumuláveis. O fato de terem destinatários diversos não é motivo suficiente para apenar duplamente o praticante da improbidade processual, já que isto não altera a natureza da multa (sancionatória).

20. Fixação do valor da multa em casos de causas de valor irrisório ou inestimável (artigo 77, § 4.º, CPC/2015). O § 5.º do artigo 77 CPC/2015 – consolidando entendimento em formação na vigência do CPC/1973 – estabelece que quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2.º poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo. Dispositivo moralizador e que traz poder intimidador à multa do § 2.º, mesmo para causas de valor irrisório (pequenas cobranças, mandados de segurança em geral etc.) ou inestimável (adoção, modificação de guarda etc.).

21. Ato atentatório à dignidade da justiça praticado por advogados, defensores públicos e membros do MP (artigo 77, § 6.º, CPC/2015). O artigo 77, § 6.º, CPC/2015, repete a regra atualmente existente no artigo 14, parágrafo único, do CPC/1973, no sentido de que aos advogados públicos ou privados, bem como aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, não se aplica o disposto nos §§ 2.º a 5.º, devendo eventual responsabilidade disciplinar nos casos de improbidade processual, ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará. Assim, ao menos no tocante a multa do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015, advogados, defensores e membros do MP brasileiro não podem ser sancionados pelo Judiciário. Mesmo em casos extremos, em que reste evidente que foram eles, não seus assistidos, que praticaram a improbidade processual na forma do artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015. Sanciona-se o assistido (a parte) ou o Estado (caso dos advogados públicos, defensores e membros do MP) que, regressivamente, poderão responsabilizar o profissional pelo inadequado exercício de seu mister. Continuamos distantes de sistemas em que, efetivamente, se contempla a contempt of court (direito anglo-saxão), e se reconhece poder sancionatório do juiz sobre todos, todos mesmo, que atuam impropriamente no processo. Pressões corporativas mais uma vez pesaram para que a ampliação do alcance deste dispositivo sequer entrasse na pauta de discussões do novo Código.

22. Gratuidade judiciária e ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 98 § 4.º, CPC/2015). A concessão da gratuidade não afasta o dever de o beneficiário ímprobo pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas, conforme artigo 98, § 4.º, do CPC/2015. A gratuidade não é escudo para a prática de ilícitos processuais.

23. Representação da parte (presentação) X representação judicial (artigo 77, § 8.º, CPC/2015). 23.1. O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em sua substituição. Algo evidente, já que a representação judicial não implica o dever de praticar outros atos que não os processuais, na forma do mandato legal ou convencional conferido (artigo 105 do CPC/2015). Mas o dispositivo é necessário. Ainda há noticiais de que se tem exigido, de alguns procuradores, o cumprimento de decisões judiciais, mesmo não tendo eles poderes para tanto. 23.2. A impossibilidade de fazer com que o representante judicial cumpra decisão judicial em substituição da parte, contudo, não impede que o profissional receba a intimação, pela parte representada, para fazê-lo (salvo quando a lei exija, expressamente, intimação pessoal da própria parte). Nesses casos, a intimação é destinada ao profissional. Mas eventuais consequências do descumprimento serão aplicadas às partes representadas (v.g., artigo 513, § 2.º, I, c/c o artigo 523, § 1.º, ambos do CPC/2015).

24. Impossibilidade de celebração de negócio jurídico processual sobre os deveres dos artigos 77 a 81 do CPC/2015 (artigo 190 do CPC/2015). Estabelece o artigo 190 do CPC/2015 que versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes, antes ou durante o processo, estipular: a) mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, e b) convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Diante da natureza pública do processo, bem como pela própria limitação semântica do dispositivo (que usa a expressão "seus"), as partes podem dispor sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Não podem dispor sobre deveres delas para com o Estado/Juiz, tampouco limitar os poderes do magistrado. Consequentemente, não cabe negócio processual para afastar o cumprimento dos deveres dos artigos 77 a 80 do CPC, ou mesmo para limitar o Estado/Juiz na aplicação das sanções do artigo 77, § 2.º ou 81, do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Lealdade e boa-fé como dever de todos os atores processuais: "O acesso ao Judiciário não pode se dar de forma indiscriminada, tendo de ser conduzido com ética e lealdade. O dever de lealdade processual obriga a todos os agentes que influenciam na condução do processo: Magistrados, Membros do Ministério Público, Partes, Advogados, Peritos, Serventuários da Justiça e Testemunhas. É o que prevê o art. 14, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, 'Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...]. III – não formular

pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito'. É consectário do Princípio da Lealdade Processual a impossibilidade de se pleitear pretensões descabidas, inoportunas, tardias ou já decididas, que somente servem para contribuir com a abarrotamento dos Tribunais, como a que ora a Defensoria Pública insiste em ser analisada por esta Corte" (STJ, AgRg no HC 215050/AC, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 06.09.2011).

b) Possibilidade de fixação de multa, em mandado de segurança, contra a autoridade coatora. "Inexiste óbice a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento à decisão judicial proferida no curso da ação mandamental. Parte sui generis na ação de segurança, a autoridade impetrada, que se revele refratária ao cumprimento dos comandos judiciais nela exarados, sujeita-se, não apenas às reprimendas da Lei n.º 12.016/09 (art. 26), mas também aos mecanismos punitivos e coercitivos elencados no Código de Processo Civil (hipóteses dos arts. 14 e 461, §§ 4.º e 5.º). Como refere a doutrina, 'a desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio' (VARGAS, Jorge de Oliveira. As consequências da desobediência da ordem do juiz cível. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125), por isso que, se 'a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional' (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p. 662)" (STJ, REsp 1399842/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 25.11.2014).

c) Desnecessidade de prévia advertência como condição para a incidência da multa sancionatória do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015: "A condenação do Recorrente por ato atentatório à dignidade da justiça e a consequente fixação de multa veio acompanhada de extensa fundamentação que comprova a insubordinação e a recalcitrância do Reclamante em relação às decisões proferidas pelo Supremo no bojo das reclamações propostas anteriormente (17.885, 18.912, 18.913, 21.547, 21.898, 22.336 e 22.337). Acresça-se que, diversamente do que sustentado pelo Embargante, a imposição de multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, não está condicionada à necessidade de prévia advertência, nos termos do art. 77, §§ 1.º e 2.º, do CPC. Nesse sentido: 'O § 1.º estabelece que o juiz deverá advertir as partes e os terceiros de que a violação do dever de cumprir com exatidão as decisões

jurisdicionais (sem criar embaraços), bem como a prática de atentado, podem ser considerados atos atentatórios à dignidade da justiça. Trata-se de mera recomendação, com base no princípio da cooperação (artigo 6.º CPC/2015). Absolutamente nada impede que o magistrado, constatada diretamente a violação do disposto no artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015, já aplique as sanções estabelecidas no artigo 77, § 2.º, do CPC/2015. Não faria sentido advertir sobre o risco de praticar ato atentatório à dignidade da justiça, se o ato atentatório já foi praticado. Assim, o dever de probidade processual do artigo 77 do CPC/2015 não é condicionado; não depende de prévia advertência judicial para incidir. Interpretar o dispositivo de modo diverso servira, apenas, para incentivar a prática de improbidade processual. Afinal, a preservação do estado de fato de bem ou direito litigioso (atentado), ou o cumprimento das decisões judiciais, ocorreria, apenas, após a advertência referida no artigo 77, § 1.º, do CPC/2015, o que não é minimamente crível e enfraqueceria, demasiadamente, não só os deveres do artigo 77 do CPC/2015, como também o poder de polícia do juiz de presidir o processo (que mesmo no CPC/2015, ainda é instrumento estatal e público de resolução de conflitos)' (GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 258-259, grifei). Ainda que assim não fosse, apontei expressamente na decisão embargada o fato de o Reclamante, ora Embargante, ter sido efetivamente advertido acerca da sua conduta temerária, nos termos do § 1.º, do art. 77, do CPC: `Adicione-se, por fim, que é preciso atentar para aquilo que restou decidido por esta Corte quando do julgamento de recursos aviados nas reclamações 21.547, 21.895 e 22.337, todas elas de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Merece transcrição o trecho do voto condutor dos acórdãos proferidos à unanimidade pela Primeira Turma em sede de embargos de declaração na sessão de julgamento do último dia 24.05.2016, verbis: 5. Ressalto que o reclamante ingressou com uma cautelar e três reclamações de idêntico teor (AC 4.065 e Rcls 21.547, 21.895 e 22.337), considerados somente os feitos da minha relatoria. Às duas últimas, neguei seguimento, em razão da absoluta identidade com a Rcl 21.547, primeira ajuizada, na qual, analisando o mérito, julguei improcedente o pedido. 6. A insistência da parte reclamante, ao apresentar três idênticas reclamações, mais correspondentes agravos regimentais e embargos de declaração (num total de seis recursos) – contados somente os da minha relatoria - demonstra descaso com prestação jurisdicional realizada pelo STF. Tal prática atrasa e tumultua os trabalhos da Corte, configurando-se como ato atentatório à dignidade da justiça (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: (...)

IV. Cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação). Por esse motivo, nos termos do art. 77, IV e § 1.º, do NCPC, advirto a parte reclamante de que, em caso de continuidade no ajuizamento de feitos e incidentes idênticos ou manifestamente inadmissíveis sobre a mesma questão, incidirá respectiva multa, a ser fixada e executada nos termos dos §§ 5.º e 3.º daquele dispositivo legal. Sem prejuízo, deve ser imposta desde logo a multa pelos embargos protelatórios'. Dessa forma, tendo em vista que a parte Reclamante foi efetivamente advertida nos termos do § 1.º, do art. 77, do CPC, do fato de que a conduta acima esquadrinhada ('dar continuidade ao ajuizamento de feitos e incidentes idênticos ou manifestamente inadmissíveis sobre a mesma questão') seria punida como ato atentatório à dignidade da justiça, sua condenação ao pagamento da multa estabelecida no § 2.º, do art. 77, CPC, é medida que se impõe diante do ajuizamento da presente e Reclamação. Diante de todo o exposto, em virtude da inexistência de qualquer omissão da decisão embargada e ante a regularidade e legalidade da multa imposta ao Embargante, com fundamento no art. 1.024, § 2.º, do CPC, rejeito os embargos de declaração" (STF, ED na Rcl 24.786 ED/DF, Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 25.08.2016).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 15**. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.
§ 1.º 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.	Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.
§ 2.º 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	Sem correspondente.

disposição da parte interessada.	

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Dever de urbanidade (artigo 78 do CPC/2104). 1.1. O artigo 78 do CPC/2015, na esteira do que já ocorria no artigo 15 do CPC/1973, estabelece ser vedado às partes, procuradores, juízes, membros do MP e da Defensoria Pública, e a qualquer pessoa que participe do processo (terceiros intervenientes, amicus curiae, testemunhas, peritos etc.), empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados, ou mesmo se manifestar oralmente ou se portar (inclusive por gestos e sinais) de modo ofensivo. Está disciplinado aqui, embora de modo negativo, o dever de urbanidade. 1.2. O dispositivo diz bem menos do que deveria dizer. O processo é um instrumento técnico e de indiscutível caráter ético. Presta-se ao exercício do direito de ação, do direito de defesa e à própria prestação de tutela jurisdicional. Não é espaço para ofensas, galhofas, trovas, rimas ou quaisquer outros tipos de gracejos, partam de quem partir (inclusive e especialmente do magistrado). Mesmo as defesas e manifestações de inconformismo mais veementes, ou as decisões proferidas nos processos com as postulações mais esdrúxulas e descabidas, podem ser feitas de maneira polida, educada, técnica.

2. Descumprimento do dever de urbanidade e poder de polícia do juiz – consequências (artigo 78, e parágrafos, CPC/2015). 2.1. Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente (por palavras ou gestos), o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra. Repetidas as ofensas, o juiz cassará a palavra da parte ou do advogado (o que pode, inclusive, implicar o cancelamento ou adiamento de audiência ou sessão de julgamento). 2.2. No tocante às manifestações escritas, o juiz determinará, de ofício ou a requerimento do ofendido, que as expressões ofensivas sejam riscadas, ainda que não haja dolo de ofender (animus injuriandi). A requerimento do ofendido determinará, ainda, a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas (obviamente a ser emitida antes que elas sejam riscadas), colocando-a à disposição da parte interessada a fim de possibilitar a responsabilização civil (danos morais) e criminal (calúnia, difamação e injúria) do ofensor. 2.3. Embora não conste expressamente do dispositivo, tratando-se o ofensor de profissional sujeito a órgãos correcionais e de controle (Comissão de ética da OAB, CNMP, Corregedorias etc.), ainda é recomendável que a conduta seja a eles comunicada, possibilitando-se apuração do ponto de vista ético-funcional. A inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações (artigo 2+º, § 3.º, da Lei n.º 8.906/1994) não afasta a incidência do dispositivo, até porque ela não é

absoluta e encontra limites na própria lei. Inclusive, o artigo 142, inciso I, do CP, não dá ao advogado um mandato para ofender, caluniar, difamar ou injuriar em juízo quem quer que seja, especialmente a figura dos auxiliares da Justiça e o magistrado.

3. Descumprimento do dever de urbanidade pelo juiz. No caso de as expressões injuriosas serem utilizadas pelo magistrado – algo que não se cogitava expressamente no artigo 15 do CPC/1973, mas agora consta do artigo 78 do CPC/2015 –, o pedido para que sejam riscadas tais expressões será dirigido à Corregedoria do Tribunal a que vinculado, sem prejuízo da apuração da responsabilidade ético-funcional daí decorrente.

4. Irrecorribilidade do despacho que determina ou nega a riscadura de expressões injuriosas. Não havendo conteúdo decisório algum no ato que nega o pedido de riscadura de expressões injuriosas, descabe qualquer recurso (artigo 1.001 do CPC/2015). Da decisão que defere a riscadura não cabe agravo de instrumento em vista do rol estrito do artigo 1.015 do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Irrecorribilidade da decisão que determina a riscadura de expressões injuriosas utilizadas pela parte: "Não é compatível com o sistema processual civil a interposição de recurso contra despacho que indefere o pedido de riscadura de expressões tidas por injuriosas" (STJ, REsp 502354/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 06.10.2005).

b) Expressões consideradas injuriosas: "As expressões 'bom estelionatário' e 'reles mentiroso' devem ser consideradas no âmbito do art. 15 do Código de Processo Civil, merecendo ser riscadas" (STJ, REsp 442428/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22.05.2003).

Seção II
Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual

CPC/2015	CPC/1973
Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.	**Art. 16**. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Regime de responsabilidade do litigante ímprobo. 1.1. Violado o dever de boa-fé e, consequentemente, de probidade processual (artigos 77 e 80 do CPC), o litigante ímprobo será triplamente responsabilizado, conforme artigo 81 do CPC/2015. Será responsabilizado por meio da aplicação de multa sancionatória/punitiva (de 1% a 10%). Será, também, responsabilizado pela fixação de valor indenizatório à parte adversa, na forma de perdas e danos (sanção de natureza civil), nos termos do artigo 79 do CPC/2015 (cujo sentido é idêntico ao do artigo 16 do CPC/1973). E será, por fim, eventualmente condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios (sucumbência). 1.2. Há, ainda, um regime especial de responsabilização pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, espécie de litigância de má-fé qualificada. Sem prejuízo do regime de tripla responsabilização, as sanções pela prática do ato atentatório à dignidade da justiça são de maior gravidade, especialmente o valor da multa (artigo 77, §§ 1.º a 6.º, do CPC/2015).

2. Forma de fixação do valor das perdas e danos. O artigo 79 do CPC/2015, como ocorria no regime do CPC/1973, enuncia uma regra geral, posteriormente explicitada no artigo 81 e parágrafos do CPC/2015. Aliás, o artigo 79, ora comentado, é dispensável diante da regra do artigo 81 do CPC/2015, que já anuncia o dever de o litigante de má-fé indenizar a parte contrária pelos prejuízos sofridos. Conforme § 3.º do artigo 81 do CPC/2015, o valor da indenização será fixado pelo juiz, ou, caso não seja possível mensurá-la, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

3. Responsável pelo pagamento da indenização pela litigância ímproba. A parte, na medida de sua responsabilidade (vide artigo 81, § 1.º, CPC/2015), responde pelo pagamento da indenização. Mesmo em casos extremos, em que reste evidente que foi seu advogado, e não ela, que praticou a improbidade processual (artigos 77 e 80 do CPC/2015). Eventualmente, sanciona-se o assistido (a parte) ou o Estado (caso dos advogados públicos, defensores e membros do MP) que, regressivamente, poderão responsabilizar o profissional pelo inadequado exercício de seu mister.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Impossibilidade de responsabilização do advogado pelo dano processual: "Responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual.

Contudo, nos termos do art. 16, somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Em caso de má-fé, somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC. Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil" (STJ, REsp 1173848/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 20.04.2010).

b) Impossibilidade de fixação de indenização pelo dano processual como sucedâneo de multa convencional: "A indenização por litigância de má-fé tem natureza jurídica processual, não nasce por meio de negócio jurídico nem pode ser objeto de transação pelas partes, pois é prevista em norma de ordem pública e protege, em um primeiro momento, as partes litigantes, e em um segundo, a própria coletividade, pois resguarda e recomenda um dever geral de lealdade e boa-fé processuais, com respeito tanto ao Estado como à parte contrária. Impossibilidade de utilização da indenização por litigância de má-fé como sucedâneo da multa convencional, pois as penalidades são decorrentes da violação de normas distintas, que visam a proteção e a eficácia de objetos diferentes, que dizem respeito a relações jurídicas diversas, uma contratual e outra processual, razão pela qual não há nem mesmo que se falar em dupla penalidade" (STJ, REsp 1127721/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18.12.2009).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:	**Art. 17**. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;	I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II – alterar a verdade dos fatos;	II – alterar a verdade dos fatos;
III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;	III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;	IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;	V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidente manifestamente infundado; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.	VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. **Litigância de má-fé e probidade processual**. Não se pode desconhecer que o direito processual civil, plasmado que é de normas regentes do dever de lealdade, de veracidade e de cooperação das partes com o juiz (artigos 5.º, 6.º, e 77, CPC/2015), tem que ser dotado de instrumentos capazes de inibir e sancionar adequadamente ao litigante que descumpre com seus deveres, utilizando-se do processo para fins escusos, notadamente para postergar a aplicação do direito objetivo. A repressão à litigância de má-fé, por isso, representa uma barreira àquele que, tendo pouco ou nenhuma chance de êxito, a ponto de não poder deduzir alegações razoáveis, passe a se valer do processo de modo procrastinatório, retardando a outorga da prestação jurisdicional, ou até mesmo tentando, com tal procedimento, negociar um acordo mais vantajoso para si. Aquele que, sabendo não ter razão, se sinta tentado a abusar dos meios processuais, tem na incidência de sanções processuais um verdadeiro freio.

2. Litigância ímproba e tutela da evidência (artigo 311, I, CPC/2015). Conforme artigo 311, inciso I, do CPC/2015, a constatação de condutas protelatórias ou abusivas de direito pela parte requerida pode implicar, além da aplicação das sanções do artigo 81 do CPC/2015, na concessão de tutela da evidência ao autor, que será deferida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

3. Rol exemplificativo. Diversamente do que aponta parte da doutrina, as condutas processuais vedadas no artigo 80 do CPC/2015 encerram um rol exemplificativo. Qualquer conduta violadora do dever processual de boa-fé (artigos 5.º e 77 do CPC/2015) pode ensejar o apenamento por improbidade processual, na forma do artigo 81 do CPC/2015. Assim, o descumprimento do dever de cooperação processual (artigo 6.º CPC/2015), a omissão de estado civil para fins de futura alegação de nulidade, a intencional falta de indicação de nulidade absoluta para fins de alegação posterior etc., são condutas passíveis de apenamento, embora não indicadas expressamente no artigo 77 do CPC/2015. Observe-se que o rol pode ser considerado exemplificativo, inclusive, porque as condutas consideradas inadmissíveis pelo dispositivo são repletas de termos

abertos e indefinidos. Tem o juiz, por conseguinte, maior liberdade de interpretação a fim de aferir se as condutas processuais das partes e terceiros, em geral, violam a boa-fé processual e recomendam o apenamento.

4. Situações objetivas de litigância de má-fé (artigo 80, CPC/2015). 4.1. O artigo 80 do CPC/2015 – praticamente idêntico ao artigo 17 do CPC/1973 –, em verdade, enumera condutas que, ao ver do legislador, são objetivamente consideradas litigância de má-fé, dispensando-se maior perquirição sobre o elemento volitivo da conduta processual (má-fé objetiva). Apenas nesta medida o rol do artigo 80 do CPC/2015 é taxativo. Praticado ato considerado ofensivo ao dever de boa-fé processual, e não estando ele expressamente previsto no artigo 80 do CPC/2015, é possível o apenamento, mas desde que constatada a intenção, o dolo de violar o dever de probidade processual (artigos 5.º e 77 do CPC/2015). 4.2. Mesmo o vencedor pode ser apenado na forma do artigo 80 do CPC, não havendo, portanto, relação direta entre o resultado do processo e a violação do dever de probidade processual.

5. Motivação como pressuposto para o apenamento pela má-fé. Na esteira do meticuloso e exaustivo dever de fundamentação do artigo 489, § 1.º, do CPC/2015, necessário que o magistrado, sob pena de nulidade, explicite as razões que o levaram a considerar ímproba a conduta do litigante de má-fé. Mesmo nas hipóteses de litigância de má-fé objetivamente consideradas (artigo 80 do CPC/2015), é necessária fundamentação idônea, especialmente em vista dos termos abertos e indefinidos do dispositivo.

6. Deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (artigo 80, inciso I, CPC/2015). 6.1. Decorrência da violação do dever de probidade delineado no artigo 77, incisos I e II, do CPC/2015, considera-se litigante de má-fé aquele que litiga contra texto expresso de lei ou fato confessado ou não impugnado (incontroverso). Exemplificativamente, seria o caso de devedor demandado negar a obrigação de pagar, mesmo confessando que tomou dada quantia emprestada do autor e não a pagou na data aprazada. Ou o caso de o autor de ação que objetive obter autorização legal para não votar (artigo 14, § 1.º, inciso I, da CF). 6.2. A ignorância do fato ou má interpretação da lei afastam a incidência da norma, embora isto só possa mesmo ser aferido no caso concreto. Rememore-se que pretensão e defesa destituídas de fundamento são aquelas explicitamente contrárias ao direito, isto é, que não admitem interpretação que as sustente. Sendo o pedido ou a defesa formulados com base em fundamentos minimamente razoáveis, não há violação do dever e, consequentemente, impossível o apenamento.

7. Alterar a verdade dos fatos (artigo 80, inciso II, CPC/2015). Trata-se do desdobramento prático do dever de veracidade do artigo 77, inciso I, do CPC/2015. Para que o julgamento seja justo, indispensável que a situação de direito material seja reproduzida a maior fidelidade possível, isto é, conforme a verdade. Há dúvida científica se só existe uma verdade. Também se debate se esta verdade única é algo tangível. Por isso, o dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade deve ser considerado em termos relativos. Os fatos são expostos segundo a verdade de quem a expõe, isto é, segundo a interpretação daquele que apresenta ao Estado-Juiz o fato que será valorado. Naturalmente, a exposição dos fatos pelas partes não é isenta, tampouco imparcial. O contraditório existe exatamente para compensar esse desvio. O que não se admite – e este é o escopo do dever de veracidade do artigo 77, inciso I, do CPC/2015 –, é que os fatos sejam objetivamente alterados, isto é, que sejam dolosamente apresentados fatos inexistentes ou omitidos fatos existentes, relevantes para o processo. Enfim, a visão parcial da realidade é possível. A deturpação intencional dela é que é vedada (v.g., afirmar pagamento não realizado, negar pagamento realizado etc.).

8. Usar do processo para conseguir objetivo ilegal (artigo 80, inciso III, CPC/2015). 8.1. O artigo 17, inciso II, do CPC/1973 – agora sem inciso correspondente no artigo 77 do CPC/2015 –, estabelecia entre os deveres das partes e procuradores a lealdade e boa-fé. Esse dever foi erigido a princípio genérico ou fundamental do sistema processual civil conforme artigo 5.º do CPC/2015, doravante inserido na parte geral do Código. Algo que foi feito com absoluta propriedade, já que o dever de boa-fé deve servir de parâmetro para todo e qualquer comportamento processual. A utilização do processo para conseguir objetivo ilegal, na esteira do ora exposto, viola o dever de lealdade de boa-fé. O processo é instrumento estatal e público de manifesto conteúdo ético, por conseguinte não se prestando para fins escusos e contrários à lei. 8.2. A conduta ora tratada por ser unilateral ou bilateral. Na primeira, não há concurso da parte adversa com a ilegalidade, como no caso da parte que, valendo-se da regra de competência do artigo 4.º da Lei n.º 9.099/1995, ajuíza ação sem fundamento algum em foro absolutamente distante da empresa demandada, contando com a sua revelia pelo não comparecimento; ou daquele que distribui mais de uma ação em foros concorrentes, para violar o princípio do juiz natural do artigo 5.º, incisos XXXVII e LIII, da CF (processo fraudulento). Na segunda, as partes estão em conluio na busca do objetivo ilegal (processo simulado), como no caso de simulação de dívida para fins de blindagem patrimonial do autor da ação (réu em diversas ações de cobrança/indenização), geralmente acompanhada de reconhecimento jurídico do pedido ou revelia da parte demandada no processo. 8.3. Constatado pelo juiz a fraude (conluio ou simulação para conseguir objetivo ilegal),

deverá proferir sentença que impeça o(s) objetivo(s) da(s) parte(s), aplicando, de ofício, as penalidades pela litigância de má-fé (artigos 142 do CPC/2015 e 129 do CPC/1973). Caso já tenha havido o trânsito em julgado da sentença, pode o MP propor ação rescisória (artigos 963, inciso III e 964, inciso III, "b", do CPC/2015). Tudo sem prejuízo das consequências criminais pela conduta ímproba (artigo 171 ou 347 do CP).

9. Opuser resistência injustificada ao andamento do processo (artigo 80, inciso IV, CPC/2015), proceder de modo temerário (artigo 80, inciso VI, CPC/2015) ou interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (artigo 80, inciso VII, do CPC/2015). 9.1. As três condutas ora descritas, em resumo, implicam a produção de provas ou prática de atos inúteis ou desnecessários (artigo 77, inciso III, CPC/2015). 9.2. Compete ao magistrado, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do CPC/2015, indeferir as diligências (provas) inúteis ou meramente protelatórias. Há, portanto, um poder geral de cautela do juiz, preventivo por assim dizer, contra a tentativa de produção de provas inúteis ou a prática de atos desnecessários à declaração ou defesa do direito. Contudo, a simples tentativa de, por meio destes expedientes, retardar ou dificultar o andamento ou o julgamento do processo, já é o bastante para ter por violado esse dever. 9.3. Viola a regra do artigo 77, inciso III, do CPC/2015, aquele que interpõe recurso manifestamente incabível (contra tese já pacificada nos Tribunais Superiores) ou sem motivação adequada (repetindo os mesmos argumentos dos arrazoados iniciais sem atacar a decisão recorrida); que requer oitiva de testemunhas inexistentes; que indica endereço errado de testemunhas existentes; que se oculta para dificultar a citação; que apresenta diversas petições desnecessárias a fim de não permitir que o processo seja levado à conclusão etc. 9.4. Sumarizando: o direito de praticar atos processuais (exceções, contraditas, recursos) e produzir prova não é absoluto. Toda a vez que utilizado para fins escusos, a conduta deve ser obstada (não conhecimento do recurso, indeferimento do pleito de produção de provas, indeferimento liminar dos embargos à execução, etc.) e, eventualmente, punida na forma do artigo 81 do CPC/2015. 9.5. Atente-se, contudo, ao fato de que alguns recursos considerados protelatórios, têm regime próprio de sancionamento no CPC/2015 (artigo 1.021, § 4.º – agravo interno) (artigo 1.026, §§ 2.º e 3.º – embargos de declaração). O mesmo pode ser dito quanto aos atos atentatórios à dignidade da justiça praticados no processo de execução (artigo 774, parágrafo único, CPC/2015). Nesses casos, o apenamento se dá com fundamento nos respectivos dispositivos especiais, e não com base na fórmula geral dos artigos 80, VII e 81, ambos do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Interposição reiterada de embargos de declaração e litigância de má-fé: "Configura hipótese de litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa e indenização estabelecidas no art. 18 do CPC, a insistência injustificável da parte na utilização e reiteração indevida do recurso integrativo" (STJ, EDcl nos EDcl na AR 3574/SP, Segunda Seção, Relator Ministro João Otávio Noronha, julgado em 10.09.2014).

b) Alteração da verdade dos fatos: "A conduta de qualificar na exordial homônimo da pessoa que se pretendia indicar como ré na ação de improbidade, embora reprovável, não denota deslealdade processual apta a ensejar condenação por litigância de má-fé. O termo 'alteração da verdade dos fatos' pressupõe a intenção de faltar com a verdade para tentar induzir o julgador em erro e assim obter vantagem, o que não ocorreu na espécie. Não se revela razoável inferir que a própria autora da ação civil pública, com o propósito de 'alterar a verdade dos fatos', tenha deliberadamente fornecido a identificação de homônimo, em situação objetivamente incapaz de lhe gerar qualquer vantagem processual. O quadro fático narrado é incontroverso e até poderia suscitar, mas em ação autônoma, a discussão acerca do cabimento de eventual reparação civil, em favor do réu equivocadamente listado no polo passivo" (STJ, REsp 1200098/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 27.05.2014).

c) Oposição de resistência injustificada ao andamento do processo: "A exegese do art. 17 do CPC pressupõe o dolo da parte em impedir o natural trâmite processual. Essa conduta é manifestada de forma intencional e temerária, sem observância ao dever de lealdade processual. No caso, não se tem notícia de atitude tendente a atrapalhar o andamento processual, mas denota-se apenas pela parte embargada o exercício regular do direito de defesa. Não houve nenhuma tentativa de alteração da verdade dos fatos ou utilização abusiva dos meios de defesa, tampouco o uso de artimanhas para atrasar o processamento da ação" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 414484/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 22.05.2014).

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 18**. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que

contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.	esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.
§ 1.º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.	§ 1.º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.
§ 2.º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	§ 2.º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Sub-aproveitamento do regramento processual sobre litigância de má-fé. Todos os códigos processuais modernos contêm regra destinada a caracterizar e punir a litigância de má-fé. Entretanto, a existência de um instrumental todo predisposto a essa finalidade de pouco ou nada adianta se, na prática, sancionamentos a litigantes de má-fé são raros no cotidiano forense, muito mais pela parcimônia dos juízes (especialmente de 2.º grau) na aplicação das penas, do que pela baixa incidência de litigantes ímprobos. Apesar do amplo instrumental conferido ao Estado-juiz para evitar a chicana processual, a nossa tradição jurídica é da utilização indiscriminada dos já excessivos instrumentos de defesa (principalmente recursos), gerando abuso do direito ao processo, poucas vezes reprimido exemplarmente, sempre sob o fundamento de que, com a aplicação das sanções do Código de Processo Civil, estaria sendo maculado o livre e pleno exercício do direito de ação ou o exercício do direito de defesa. Apesar da expressa autorização para a atuação oficiosa do juiz na repressão da chicana processual – com a admissão, inclusive, de apuração, nos próprios autos do processado, das perdas e danos pelo contratempo processual –, não se observa nos litigantes temor ao instrumental, de modo

que não é rara a utilização do processo para dele se extrair o tempo/justiça.

2. Aplicação das sanções pela litigância ímproba ao advogado. Um dos grandes problemas para a aplicação da litigância de má-fé no Brasil é que a responsabilidade pela sua prática só alcança as partes, e não seus advogados, responsáveis, em várias situações – como detentores do conhecimento técnico –, pelo comportamento ímprobo. O CPC/2015 cedeu a interesses de classe e, apesar da presente advertência ser ordinariamente feita pela doutrina especializada (BEDAQUE, 2008, p. 56) (COSTA MACHADO, 2008, p. 280), sequer aceitou discutir a questão. Assim, os juízes acabam evitando a aplicação dos artigos 80 e 81 do CPC/2015 (artigos 17 e 18 do CPC/1973) com vistas a evitar o apenamento de quem não deu diretamente causa à improbidade processual. Algo feito, inclusive, diante das conhecidas dificuldades que terá a parte apenada para agir, regressivamente, contra ao advogado ímprobo.

3. Regime de responsabilidade do litigante ímprobo. 3.1. Violado o dever de boa-fé e, consequentemente, de probidade processual (artigos 77 e 80 do CPC), o litigante ímprobo será triplamente responsabilizado, conforme artigo 81 do CPC/2015: a) será responsabilizado por meio da aplicação de multa sancionatória/punitiva (de 1% a 10%); b) será, também, responsabilizado pela fixação de valor indenizatório à parte adversa, na forma de perdas e danos (medida de natureza civil e de caráter reparatório), nos termos do artigo 79 do CPC/2015 (cujo sentido é idêntico ao do artigo 16 do CPC/1973); e c) será, por fim, eventualmente condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios (sucumbência). 3.2. Há, ainda, um regime especial de responsabilização pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, espécie de litigância de má-fé qualificada. Sem prejuízo do regime de tripla responsabilização, as sanções pela prática do ato atentatória à dignidade da justiça são de maior gravidade, especialmente o valor da multa (artigos 77, §§ 1.º a 6.º, e 774, parágrafo único, do CPC/2015).

4. Multa sancionatória/punitiva (artigo 81, **caput**, **CPC/2015)**. Caracterizada a litigância de má-fé, o juiz condenará o litigante ímprobo a pagar multa de 1% a 10% do valor da causa. Ampliou-se, assim, o percentual da multa pela litigância de má-fé, que no regime anterior era fixo, de 1%. Na fixação do percentual, aplica-se por analogia o disposto no artigo 77, § 2.º, do CPC/2015, fixando-se o valor da multa conforme a gravidade da conduta praticada pelo litigante de má-fé. O CPC/2015 aposta que a majoração do valor da multa poderá contribuir para inibir a prática da litigância ímproba. Talvez condicionar a interposição do recurso ao depósito da multa, tal como se faz com

os embargos de declaração protelatórios (artigo 1.026, § 3.º, CPC/2015), fosse uma solução muito mais simples e efetiva.

5. Imposição de oficio (artigo 81, **caput**, **CPC/2015)**. Não só a multa, mas todas as medidas indicadas no artigo 81, caput, do CPC, podem ser aplicadas pelo juiz de oficio ou a requerimento da parte. Inclusive a indenização por perdas e danos pode ser imposta oficiosamente (algo que, de certa forma, excepciona o princípio da demanda). A litigância de má-fé, no nosso sentir, sempre vitimiza o Estado/Juiz, de modo que deve o juiz reprimi-la por todos os meios, independentemente de provocação de quem quer que seja.

6. Momento da aplicação da multa do artigo 81 do CPC/2015. A multa ora tratada pode ser aplicada na sentença, como tal apelável. Pode, também, ser aplicada em decisão interlocutória proferida logo após a constatação da prática da litigância de má-fé. Nesses casos, surge problema prático interessante a partir do novo diploma, já que não consta referida decisão, expressamente, no rol das agraváveis (artigo 1.015 do CPC/2015), pese o cabimento de uma possível interpretação extensiva do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. Seria caso de agravo de instrumento ou de mandado de segurança contra ato judicial? Alguma medida deve ser cabível para o controle das decisões judiciais que reconhecem a prática de litigância de má-fé. Que as dúvidas se resolvam pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

7. Execução e destinatário da multa (artigo 96 do CPC). 7.1. Desconsiderando a identidade de natureza das multas dos artigos 77, § 2.º, e 81 – ambas sancionatórias do comportamento contrário ao dever de boa-fé processual (art. 5.º do CPC/2015) – o CPC/2015 manteve o equivocado entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do destinatário da multa pela litigância de má-fé, estabelecendo que "o valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária" (artigos 96 do CPC/2015 e 35 do CPC/1973). 7.2. Prevaleceu, assim, o entendimento formado pelo regime do CPC/1973. A multa do artigo 77, § 2.º, do CPC/2015 (artigo 14, parágrafo único, do CPC/1973) tem por escopo punir o litigante pelo ato atentatório a dignidade da justiça praticado contra o Estado (vítima da ofensa decorrente do comportamento da parte). A multa ora tratada (artigo 81, caput, do CPC/2015 e artigo 18 do CPC/1973) objetiva sancionar o litigante de má-fé pela violação do dever de probidade processual frente à parte adversa, vítima da ofensa e, como tal, merecedora da reparação advinda da destinação do produto da multa. 7.3. Sendo o destinatário da multa a parte, ela deve promover a execução de seu valor, juntamente com o

cumprimento da sentença (artigos 523 e ss. do CPC/2015). Tratando-se de sentença cuja efetivação independa de execução, procede-se o cumprimento de sentença, exclusivamente, no tocante à multa. 7.4. Embora possível a aplicação oficiosa da multa, não é possível que o juiz promova a execução oficiosa da multa, tampouco que determine sua cobrança através de executivo fiscal (como ocorre na hipótese do artigo 77, § 3.º, CPC/2015). A eleição do destinatário da verba pelo artigo 96 do CPC/2015 impede qualquer tentativa de apropriação, pelo Estado, do valor da multa, mesmo diante da inércia da parte beneficiada pelo sancionamento. 7.5. Não sendo o destinatário da multa o próprio Estado, possível a aplicação da multa do artigo 81 do CPC/2015 (artigo 18, CPC/1973) quando o Município, Estado ou a União praticarem a litigância de má-fé, observado, quanto à execução de seu valor, o disposto no artigo 100 da CF.

8. Cumulação da multa do artigo 81 do CPC/2015, com outras de natureza diversa (artigo 77, § 4.º, CPC/2015, analogicamente). O § 4.º do artigo 77 do CPC/2015 estabelece que a multa pela violação dos incisos IV e VI do artigo 77, do CPC/2015, poderá ser fixada sem prejuízo da incidência das multas previstas nos artigos 523, § 1.º (multa de 10% pelo não cumprimento da sentença de pagar no prazo de 15 dias), e 536, § 1.º, (astreintes) do CPC/2015. Razoável que tal previsão seja estendida para a multa pela litigância de má-fé, já que as referidas multas têm naturezas diversas: a do artigo 81 do CPC/2015 (18 do CPC/1973), de cunho eminentemente sancionatório; as outras duas, de natureza preponderantemente processual (ao menos enquanto supostas, já que após incidentes não se pode negar certa natureza indenizatória).

9. Cumulação da multa do artigo 81 do CPC/2015 (artigo 18 do CPC/1973) com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015 e art**igo 14, parágrafo único, do CPC/1973)**. 9.1. Crê-se que as multas do artigo 77, § 2.º, e do artigo 81, caput, do CPC/2015, não são cumuláveis se fundadas no mesmo comportamento ímprobo. Afinal, sendo tais multas de mesma natureza (sancionatória), a incidência conjunta implicaria em vedado bis in idem. Assim, violado o artigo 77, incisos IV e VI do CPC/2015 (v.g., praticado o atentado), a multa será de 20%, (não de 1% a 10% pela violação do disposto no artigo 80, inciso V, do CPC/2015), sem prejuízo da condenação do litigante ímprobo a indenizar pelos prejuízos sofridos (perdas e danos) mais custas/honorários (artigo 81, caput, do CPC/2015). 9.2. Contudo, se praticada pela parte conduta considerada ato atentatório à dignidade da justiça (violação do artigo 77, incisos IV e VI, do CPC/2015) juntamente com outra conduta diversa constante do artigo 80 do CPC/2015 (v.g., artigo 80, inciso I, do CPC/2015), possível a aplicação de ambas as multas, já que fundadas em improbidades processuais diversas.

Nesses casos, aplica-se a multa de 20% por uma conduta, mais a multa de 1% a 10% pela outra conduta, sem prejuízo da indenização pelos prejuízos mais despesas/honorários, na forma do artigo 81, caput, do CPC/2015. 9.3. No regime do CPC/1973, afirmava-se que a imposição da multa pela litigância de má-fé (artigo 81, caput, do CPC/2015 e artigo 18 do CPC/1973) não obstava a aplicação da multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015 e artigo 14, parágrafo único, do CPC/1973). Afinal, a primeira teria como escopo sancionar o litigante de má-fé pela violação do dever de probidade processual praticado contra a parte adversa, vítima da ofensa e, como tal, merecedora de reparação. A outra objetivaria punir o litigante pelo ato atentatório à dignidade da justiça praticado contra o Estado, vítima da ofensa decorrente do descumprimento de sua decisão. 9.4. Assim, apesar de possuírem a mesma natureza sancionatória, como os destinatários das multas seriam diversos, entendia-se possível a cumulação de ambas as multas, já que a multa pela prática do ato atentatório à dignidade da justiça seria destinada ao Estado (tal como, doravante, expressamente previsto no artigo 77, § 3.º, do CPC/2015), enquanto a outra ao adversário do litigante de má-fé (tal como previsto nos artigos 96 do CPC/2015 e 35 do CPC/1973). 9.5. Todavia, não se pode mais afirmar, como no regime anterior, que a prática do ato atentatório à dignidade da jurisdição se daria em vista da ofensa praticado contra Estado, maculado pelo descumprimento ou embaraço no cumprimento de sua decisão. Em vista do artigo 77, § 1.º, do CPC, também é ato atentatório à dignidade da justiça o atentado, cuja vítima, acima de tudo, é a parte adversa, ofendida e prejudicada pela prática de inovação ilegal no estado de fato de bem ou de direito litigioso. 9.6. Na verdade, sendo o processo instrumento estatal destinado ao exercício da jurisdição, qualquer comportamento da parte tendente a macular seu andamento ou resultado e ofensivo, imediatamente, ao próprio Estado. A parte adversa só é atingida mediatamente, e como tal será reparada pelos prejuízos sofridos. Exemplificativamente, o uso do processo para conseguir objetivo ilegal (artigo 80, inciso III, do CPC/2015), tanto ou mais do que prejudicar a parte adversa, vitimiza o instrumento de trabalho do Estado/Juiz, o processo, e consequentemente ele próprio. A violação dos artigos 77 e 80 do CPC/2015, sempre, terão o Estado/Juiz como principal ofendido pela conduta processual ímproba da parte. 9.7. Consequentemente, tem-se que tanto a prática de litigância de má-fé (artigo 80 do CPC/2015), quanto a de ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, § 1.º, do CPC/2015) – que é forma qualificada de litigância de má-fé –, ofendem imediatamente o Estado, responsável pela distribuição da Justiça, e só mediatamente a parte adversa. Não há diferença ontológica entre o bem jurídico ofendido pelas condutas dos artigos 77, § 1.º e 80 do CPC/2015, mormente após a inserção do atentado como ato atentatório à dignidade da justiça. Seria razoável, assim,

que a multa fosse destinada ao Estado, até porque manifesto o caráter punitivo/sancionatório, não indenizatório, da multa. Repita-se: o que repara a parte pelos prejuízos sofridos pela conduta ímproba da parte adversa é a fixação de indenização na forma do artigo 81, § 3.º, do CPC/2015 (artigo 18, § 2.º, do CPC/1973). Não a multa sancionatória processual pela litigância de má-fé, que deveria ser destinada ao Estado, na forma do novel artigo 97 do CPC/2015. 9.8. Não foi, esta, entretanto, a opção do CPC/2015, que desconsiderando a identidade de natureza das multas dos artigos 77, § 2.º, e 81 do CPC/2015, manteve o equivocado entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito, estabelecendo que "o valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária" (artigos 96 do CPC/2015 e 35 do CPC/1973). 9.9. De todo modo, mesmo diante da clareza da regra do artigo 96 do CPC/2015, continua não parecendo correto o entendimento, até então dominante, de que as multas dos artigos 81 do CPC/2015 (artigo 18 do CPC/2015) e 77, § 2.º, do CPC/2015 (artigo 14, parágrafo único, CPC/1973), desde que fundadas na mesma improbidade processual, são cumuláveis. O fato de terem destinatários diversos não é motivo suficiente para apenar duplamente o praticante da improbidade processual, já que isto não altera a natureza da multa (sancionatória).

10. Fixação do valor da multa em casos de causas de valor irrisório ou inestimável (artigo 77, § 4.º, CPC/2015). O § 2.º do artigo 81 do CPC/2015 – consolidando entendimento em formação na vigência do CPC/1973 – estabelece que quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no caput poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo. Dispositivo moralizador e que traz poder intimidador à multa pela litigância de má-fé, mesmo para causas de valor irrisório (pequenas cobranças, mandados de segurança em geral etc.) ou inestimável (adoção, modificação de guarda etc.).

11. Indenização pela litigância de má-fé (artigo 81, **caput**, **CPC/2015)**. O artigo 79 do CPC/2015, como ocorre no regime do CPC/1973, enuncia uma regra geral, posteriormente explicitada no art. 81 e parágrafos do CPC/2015, no sentido de que o litigante de má-fé responde, também, por perdas e danos. Aliás, o artigo 79 do CPC/2015 é dispensável diante da regra do artigo 81, do CPC/2015, que já anuncia o dever de o litigante de má-fé indenizar a parte contrária pelos prejuízos sofridos. Conforme entendimento da Corte Especial do STJ em sede de recursos repetitivos, a indenização aqui referida tem natureza civil, reparatória (REsp nº 1.250.739/PA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relator p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 04.12.2013, DJe 17.03.2014).

12. Fixação do valor da indenização (artigo 81, § 3.º, CPC/2015). 12.1. A indenização deverá abranger tudo o que a parte efetivamente perdeu mais o que deixou de ganhar com a conduta ímproba (perdas e danos). Conforme § 3.º do artigo 81 do CPC/2015, 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 (artigo 509 do CPC/2015). 12.2. Lamentavelmente foi suprimido o critério legal de fixação dos prejuízos no percentual de até 20% do valor da causa (artigo 18, § 2.º, CPC/1973). Tal dispositivo prefixava o valor das perdas e danos, permitindo ao magistrado imediata fixação equitativa da indenização, poupando a parte da penosa atividade liquidatória (que sempre deve ser evitada a fim de prestigiar o princípio da duração razoável do processo).

13. Comprovação do prejuízo pelo adversário do litigante ímprobo (artigo 81, § 3.º, do CPC/2015). Não parece ser razoável exigir da parte prova efetiva e cabal dos prejuízos sofridos, já que o simples dano marginal do processo, decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, é o suficiente para justificar o deferimento da indenização (dano in re ipsa). Na edição anterior destes Comentários, afirmarmos que, diante da supressão do artigo 18, § 2.º, do CPC/1973 (que estabelecia um percentual de até 20% do valor da causa como critério para fixação do valor da indenização pelo juiz), teria o CPC/2015 seguido a tendência jurisprudencial dominante de se exigir a prova do dano para fins de fixação do valor da indenização (STJ, REsp 1331660/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17.12.2013). Contudo, já na vigência do CPC/2015, o STJ tornou a enfrentar a questão à luz do revogado artigo 18, § 2.º, do CPC/1973, e afirmou, em sede de recursos repetitivos, que "é desnecessária a comprovação do prejuízo para que haja condenação ao pagamento da indenização prevista no artigo 18, caput e § 2.º, do Código de Processo Civil, decorrente da litigância de má-fé" (Embargos de Divergência no REsp 1.133.262-ES, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 03.06.2015). No voto condutor há referências ao CPC/2015, de modo que nada leva a crer em mudança do entendimento quando a questão for enfrentada à luz do artigo 81, caput e § 3.º, da legislação processual em vigor. Em resumo: não há necessidade de comprovação dos prejuízos sofridos para que a parte seja indenizada pela litigância de má-fé praticada pelo adversário, devendo o juiz estimá-los equitativamente ou remeter sua apuração para a fase liquidatória (artigo 81, § 3.º, do CPC/2015).

14. Destinatário do valor da indenização. Diante da natureza indenizatória (reparatória) da verba (STJ, REsp 1.250.739/PA, Relator Ministro Mauro Campbell

Marques, Relator p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 04.12.2013, DJe 17.03.2014), seu destinatário é aquele que foi vítima mediata da litigância de má-fé, isto é, o adversário do litigante ímprobo.

15. Sucumbência (artigo 81, **caput**, **CPC/2015)**. Nada impede que o vencedor da demanda seja considerado litigante de má-fé. Ocorrida tal situação, ele será condenado ao pagamento, apenas, da multa e da indenização por perdas e danos. Em outros termos, o CPC/2015 perdeu excelente oportunidade de corrigir o erro então existente no artigo 18 do CPC/1973, já que a sucumbência (despesas e honorários) não tem relação com a prática ou não da litigância de má-fé, mas sim com o princípio da causalidade (artigos 20 CPC/1973 e 84 CPC/2015). Sumarizando: só haverá condenação do litigante de má-fé ao pagamento da sucumbência se, concomitantemente, ele também for aquele que deu causa ao ajuizamento da ação (ordinariamente o vencido).

16. Litigância de má-fé e justiça gratuita (artigo 98, § 4.º, CPC/2015). A concessão da gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas, conforme artigo 98, § 4.º, do CPC/2015. E pese a omissão expressa do CPC/2015, também não afasta o dever de o litigante de má-fé pagar a indenização por perdas e danos eventualmente fixada. Fica o litigante de má-fé, contudo, isento momentaneamente da obrigação de pagar a sucumbência (despesas e honorários) a que foi eventualmente condenado, na forma do artigo 98, §§ 1.º, VI, 2.º e 3.º, do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Impossibilidade de aplicação da pena de litigância de má-fé ao advogado da parte ímproba: "A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil (REsp 1247820/AL, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01.07.2011). O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos dos arts. 14, § único, do CPC, e 32 do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94)" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 6311/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 06.02.2014).

b) Necessidade de prova do prejuízo para fixação de valor indenizatório pela litigância de

má-fé: "Na fixação da indenização, considerada sua natureza reparatória, é necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado à parte adversa, em razão da conduta lesiva praticada no âmbito do processo, diferentemente do que ocorre com a multa, para a qual basta a caracterização da conduta dolosa. Reconhecida a litigância de má-fé nas instâncias ordinárias, sem demonstração do prejuízo causado à ré, mostra-se cabível a aplicação ao autor da multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, afastando-se a indenização do art. 18 do CPC" (STJ, REsp 1.331.660/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17.12.2013). Tal entendimento, entretanto, está superado pelo posterior pronunciamento da Corte Especial do STJ, em sede de recursos repetitivos, no sentido de que "a exigência de comprovação do prejuízo praticamente impossibilitaria a aplicação do comando normativo em análise, comprometendo a sua eficácia, por se tratar de prova extremamente difícil de ser produzida pela parte que se sentir atingida pelo dano processual", de modo que "**é desnecessária a comprovação do prejuízo para que haja condenação ao pagamento da indenização prevista no artigo 18, caput e § 2.º, do Código de Processo Civil (1973), decorrente da litigância de má-fé**" (Embargos de Divergência no REsp 1.133.262-ES, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 03.06.2015).

c) Litigância de má-fé e justiça gratuita: "O pedido de justiça gratuita com o escopo de eximir-se ao pagamento da multa imposta no julgamento do agravo regimental não prospera, uma vez que a concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide" (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1328116 / SE, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15.12.2011).

d) Litigância de má-fé e impossibilidade de aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da justiça: "Tendo sido alegado, no agravo regimental, que a ilegibilidade do protocolo aposto no recurso especial se deu por falha no procedimento de digitalização do feito, fez-se necessária a requisição de subida dos autos originais para conferência. Constatado que, ao contrário do alegado, não houve falha da digitalização, é de se concluir que a alegação infundada, havendo criado incidente processual, de que resultou a procrastinação do desfecho do caso nesta Corte, é nociva ao próprio processo de modernização processual por intermédio da necessária informatização, mas não se aplica ao caso a multa prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois essa, só pode ser cominada na hipótese do inciso V do mesmo artigo, isto é, quando se tenha criado obstáculo ao cumprimento

de um provimento judicial de natureza antecipatório ou final. Embargos de declaração acolhidos para redução do valor da multa" (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1.329.882/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 28.06.2011).

e) Pagamento da multa pela litigância de má-fé do artigo 80 do CPC/2015 (17 do CPC/1973) não é condição para interposição de recurso: "Na leitura dos arts. 17, VIII, e 18 do CPC, constata-se que não há vinculação alguma entre o pagamento da multa por litigância de má-fé e posterior interposição de recurso, não sendo o depósito de multa por litigância temerária pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente" (STJ, EDcl no REsp 988915/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 25.11.2014).

Seção III
Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 19**. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.
§ 1.º 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.	§ 2.º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.
§ 2.º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.	**Art. 20**. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

	(caput)

Comentários de Luiz Dellore:

1. Despesas para litigar. Litigar em juízo, em regra, não é gratuito. Assim, existem taxas judiciárias (custas em 1.º grau e preparo em grau recursal), emolumentos, diligências de oficiais de justiça e de outros serventuários, honorários de perito etc. Usualmente há um valor de custas para se ingressar em juízo (um percentual a partir do valor da causa – cf. Súmula n.º 667/STF na jurisprudência selecionada abaixo) e, conforme o caso, valores específicos para determinadas diligências, que são genericamente denominadas despesas (como citação por oficial de justiça ou expedição de certidões ou cópias). 1.1. Cada Judiciário estadual tem sua previsão de custas, enquanto na Justiça Federal o tratamento é o mesmo em todo o país (Lei n.º 9.289/1996).

2. Situações em que não há o pagamento. Se a parte for beneficiária da justiça gratuita, de modo a não prejudicar o seu acesso à justiça, em regra não haverá a necessidade de se realizar tais pagamentos (a respeito, vide comentários aos artigos 98 e ss. do CPC/2015). 2.1. Quando entes estatais e o MP são partes, não há custas em relação a esses entes. 2.2. Além disso, não há despesas no primeiro grau dos Juizados Especiais (artigos 54 e 55 da Lei n.º 9.099/1995). 2.3. No mais, no processo coletivo, salvo má-fé do autor não se recolhe custas e despesas (artigo 18 da Lei n.º 7.347/1985).

3. Responsável pelo pagamento. O pagamento das custas iniciais será realizado pela parte que está no polo ativo, no início da tramitação do processo. Se for vencedor, haverá ressarcimento pelo vencido (§ 2.º). Em relação às despesas, cada parte arcará com aquelas que requerer, igualmente existindo ressarcimento para o vencedor, ao final. 3.1. Em relação às despesas que forem determinadas pelo juiz de ofício ou requeridas pelo MP enquanto fiscal da lei, percebe-se que não houve requerimento do autor ou do réu. Assim, o critério eleito na legislação foi o pagamento pelo autor (§ 1.º) – por certo, existindo o ressarcimento se, ao final, ele for vitorioso na demanda (§ 2.º). Há exceção em relação à perícia, pois será dividida entre as partes se determinada de ofício pelo juiz (artigo 95, caput). Vide também artigo 91. 3.2. Por previsão legal, há alguns pagamentos incluídos como despesas (vide artigo 84). Mas não estão incluídos como despesas os honorários advocatícios (vide artigo 85 e, quanto ao curador especial, jurisprudência selecionada, item i). A lógica envolvendo custas, despesas e honorários advocatícios é a mesma, mas é opção legislativa tratar separadamente os honorários sucumbenciais.

Quanto aos honorários do conciliador e do mediador, vide artigo 169.

4. Síntese terminológica. Portanto, podemos sintetizar que a parte vencida deve arcar com o ônus da sucumbência (gênero), no qual estão as espécies (a) despesas (incluído tudo aquilo que não for honorários e foi mencionado neste artigo) e (b) honorários advocatícios. Por vezes, o tratamento das duas espécies é o mesmo; por vezes, há distinção. 4.1. O CPC/2015, tal qual o CPC/1973, não foi muito claro no tocante à distinção entre custas e despesas. Muitas vezes, são sinônimos; mas há casos em que há diferenciação, como por exemplo no artigo 295 (vide artigo). Acompanhando De Plácido e Silva, podemos dizer que custas e despesas são sinônimos: "Dessa forma, custas, em rigor da tecnologia jurídica, são as despesas do processo ou encargos decorrentes dele (…)" (DE PLÁCIDO E SILVA, 2005, p. 405). Contudo, conforme o contexto, se houver menção apenas a custas, deve-se compreender apenas a taxa judiciária, em 1.º grau ou no âmbito recursal (vide item 1 deste artigo).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula Vinculante n.º 28/STF: "É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário".

b) Súmula n.º 236/STF: "Em ação de acidente do trabalho, a autarquia seguradora não tem isenção de custas".

c) Súmula n.º 667/STF: "Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa".

d) Súmula n.º 178/STJ: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na justiça estadual".

e) Súmula n.º 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

f) Decisão do STJ reconhecendo a responsabilidade do autor pelo pagamento da perícia no caso de desapropriação indireta: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DO REQUERENTE. 1. De acordo com o disposto nos artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a produção de prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais,

ou ao autor, quando requerida por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz. Esses dispositivos são aplicáveis à Ação de Indenização por Desapropriação Indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1478715/AM, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.11.2014, DJe 26.11.2014).

g) Acórdão do STJ tratando da responsabilidade pelo pagamento das despesas na segunda fase da prestação de contas: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO AUTOR QUE REQUEREU A PRODUÇÃO DA PROVA. 1. Se a produção da prova for requerida pelo autor ou determinada de ofício pelo juiz, a antecipação dos honorários periciais deve ser feita pelo autor, nos termos do disposto nos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil. 2. A condenação da instituição financeira ao pagamento das custas e despesas processuais referentes à primeira fase da ação de prestação de contas, na qual foi sucumbente, não implica na sua obrigação de antecipar o custeio da prova pericial a ser produzida na segunda fase da ação, a pedido do autor. 3. Recurso Especial improvido" (REsp 1420668/PR, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.05.2014, DJe 02.06.2014).

h) Entendimento do STJ, firmado em repetitivo, a respeito do pagamento de perícia na liquidação de sentença: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DO VENCIDO. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: (1.1) 'Na liquidação por cálculos do credor, descabe transferir do exequente para o executado o ônus do pagamento de honorários devidos ao perito que elabora a memória de cálculos'. (1.2) 'Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial'. (1.3) 'Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais'. 2. Aplicação da tese 1.3 ao caso concreto. 3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO" (REsp 1274466/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 21.05.2014).

i) Aresto do STJ a respeito do pagamento de curador especial, não o enquadrando como despesa: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL PARA REPRESENTAR DEVEDOR CITADO POR EDITAL. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. A Fazenda Pública não está obrigada a antecipar os honorários arbitrados em favor de curador especial nomeado

para representar o devedor citado por edital, porque os honorários de advogado não se inserem nas despesas a que alude o § 2.º do art. 19 do Código de Processo Civil, só estando sujeita a pagá-los acaso vencida na demanda. Recurso especial provido" (REsp 1445237/MG, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.04.2014, DJe 09.05.2014).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 835**. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.
§ 1.º Não se exigirá a caução de que trata o caput:	**Art. 836**. Não se exigirá, porém, a caução, de que trata o artigo antecedente:
I – quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;	Sem correspondente.
II – na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;	I – na execução fundada em título extrajudicial;
III – na reconvenção.	II – na reconvenção.
§ 2.º Verificando-se no trâmite do processo que se desfalcou a garantia, poderá o interessado exigir reforço da caução, justificando seu pedido com a indicação da depreciação do bem dado em garantia e a importância do reforço que pretende obter.	**Art. 837**. Verificando-se no curso do processo que se desfalcou a garantia, poderá o interessado exigir reforço da caução. Na petição inicial, o requerente justificará o pedido, indicando a depreciação do bem dado em garantia e a importância do reforço que pretende obter.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Mudança de localização do dispositivo no CPC/2015. O artigo 83, inserido no capítulo das despesas, é novidade. No sistema do CPC/1973, ele constava da cautelar de caução (não há, no CPC/2015, a previsão de um processo cautelar). A localização é

mais adequada, por se tratar de uma questão relativa a custas.

2. Caução pelo litigante que estiver no exterior (cautio pro expensis ou cautio judicatum solvi). Prevê o dispositivo a necessidade de prestação de caução por parte do autor que estiver no exterior, sem bens no Brasil. A ideia é permitir que haja o ressarcimento das custas, despesas e honorários, no caso de a decisão ser desfavorável a esse litigante. 2.1. Por isso, se ausente bens imóveis que possam responder por essa incerta e futura condenação, deverá ser prestada essa caução no Brasil. 2.2. Curioso que mesmo em uma economia muito mudada desde a década de 1970, o legislador manteve apenas a menção à existência de bens imóveis e não de valores mobiliários (como fundos, títulos, ações ou participações societárias). Imaginando um estrangeiro que não possua bens de raiz, mas diversas participações societárias de empresas atuando no Brasil, ainda assim haveria a necessidade de prestação de caução? Em uma interpretação finalística, não, pois os seus bens mobiliários no Brasil conseguiriam arcar com eventual ressarcimento de despesas e honorários. Mas isso terá de se ser apurado à luz do caso concreto (a respeito, vide julgado "a" na jurisprudência selecionada abaixo). 2.3. Sendo o caso de caução, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte contrária, determinar que ela seja prestada. 2.4. A caução será prestada nos próprios autos, e poderá ser real ou fidejussória. Ou seja, a parte poderá oferecer um bem imóvel, bem móvel (como uma aplicação financeira) ou indicar um fiador (pessoa ou instituição financeira). 2.5. Se, durante o tramitar do processo, houver a desvalorização do bem caucionado (imaginando um bem imóvel em área que se deteriore ou aplicação financeira de renda variável em papéis de empresa que desvalorizou muito), é possível se requerer o reforço de caução (§ 2.º).

3. Desnecessidade de caução. O § 1.º traz três situações nas quais não há necessidade de se prestar caução: (i) previsão em tratado internacional (novidade do CPC/2015 - a respeito, vide Enunciado 4 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF, (ii) na execução ou no cumprimento de sentença (exatamente porque já existe o título e a presunção de que o executado deve); e (iii) reconvenção (o principal argumento é que seria um contrassenso e violador do princípio da ampla defesa pleitear ao réu custas para se defender – e a reconvenção, reforçado pelo sistema do CPC/2015, é uma forma de defesa, pois apresentada em conjunto com a contestação, nos termos do artigo 343).

4. Consequência da não prestação de caução. Diferentemente do CPC/1973, o CPC/2015 não traz um dispositivo específico destacando o que ocorre se não for prestada a caução. Entretanto, a partir do sistema do Código, é possível concluir que se trata de

pressuposto processual e, assim, aplicar analogicamente a regra do artigo 76. 4.1. Portanto, se necessária a prestação de caução (ou seu reforço – § 2.º), inicialmente teremos a intimação do autor para que a preste (lembrando que o destinatário da norma é o autor). Se isso não ocorrer, as possíveis consequências para o autor são as seguintes: (i) extinção do processo sem resolução do mérito (CPC/2015, artigo 485, inciso IV), se em 1.º grau de jurisdição ou ação originária em tribunal ou (ii) não conhecimento do recurso, se no âmbito recursal. 4.2. Se a caução deveria ter sido prestada, mas não foi, e o réu não impugnou isso, não há se falar, posteriormente, em extinção do processo ou não conhecimento do recurso. Em síntese: há preclusão quanto à alegação de necessidade de caução, se ela não mais for necessária. Porém, enquanto ela for devida, deverá ser prestada e poderá ser requerida pela parte contrária. Assim, como exemplos: (i) se o pedido for julgado improcedente e houver apelação, poderá o réu-apelado pleitear a prestação de caução, sob pena de não conhecimento do recurso; (ii) mas, se com decisão favorável ao autor, o réu apelar e também apontar a necessidade de caução, ela não deverá ser prestada nem haverá extinção ou nulidade do processo (vide jurisprudência selecionada "b").

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 35 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Considerando os princípios do acesso à justiça e da segurança jurídica, persiste o interesse de agir na propositura de ação declaratória a respeito da questão prejudicial incidental, a ser distribuída por dependência da ação preexistente, inexistindo litispendência entre ambas as demandas (arts. 329 e 503, § 1º, do CPC)".

b) Acórdão do STJ flexibilizando a necessidade de bem imóvel para fins de caução: "PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ESTRANGEIRA SEM IMÓVEIS, MAS COM FILIAL NO PAÍS. DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO PARA LITIGAR EM JUÍZO. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA LEGAL. (...) 1. O autor estrangeiro prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil imóveis que lhes assegurem o pagamento. 2. Tal exigência constitui pressuposto processual que, por isso, deve ser satisfeito ao início da relação jurídico processual. Nada impede, porém, que seja ela suprida no decorrer da demanda, não havendo falar em nulidade processual sem que haja prejuízo, especialmente em caso no qual a pessoa jurídica estrangeira já veio pagando adequadamente todas as despesas processuais incorridas e possui filial no país. 3. No caso concreto, ademais, considerando-se o resultado da demanda, não faz sentido exigir a caução em

referência. Não há porque exigir da recorrida o depósito de caução cuja finalidade é garantir o pagamento de despesas que, com o resultado do julgamento, ficarão por conta da parte contrária. (…)" (REsp 1027165/ES, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 14.06.2011).

c) Decisão do STJ afastando a alegação de nulidade por não prestação de caução em situação na qual o estrangeiro foi vencedor: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARCERIA PARA REVENDA DE PRODUTOS DE TECNOLOGIA. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA POR EMPRESA ESTRANGEIRA. CAUÇÃO. ART. 835 DO CPC. NÃO REALIZAÇÃO. IRREGULARIDADE QUE NÃO SE PROCLAMA NA FASE EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSO. (…) 1. O sistema processual brasileiro, por cautela, exige a prestação de caução para a empresa estrangeira litigar no Brasil, se não dispuser de bens suficientes para suportar os ônus de eventual sucumbência (art. 835 do CPC). Na verdade, é uma espécie de fiança processual para 'não tornar melhor a sorte dos que demandam no Brasil, residindo fora, ou dele retirando-se, pendente a lide', pois, se tal não se estabelecesse, o autor, nessas condições, perdendo a ação, estaria incólume aos prejuízos causados ao demandado. 2. Porém, no estado em que se encontra a causa, a exigência da chamada cautio pro expensis deve ser analisada segundo sua teleologia, que é ser fiadora das custas e honorários a serem suportados pelo autor estrangeiro, em caso de sucumbência. Assim, mostra-se inviável o acolhimento de nulidade processual depois de o processo tramitar por mais de oito anos, e tendo o autor estrangeiro se sagrado vitorioso nas instâncias ordinárias. (…) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, não provido" (REsp 999.799/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25.09.2012, DJe 19.10.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 84. As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.	**Art. 20**. (…) § 2.º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

Comentários de Luiz Dellore:

1. O que está abrangido nas despesas? Este novo artigo (era um parágrafo no

CPC/1973), exemplifica quais são os pagamentos relacionados com o processo que se incluem na classificação de despesas, especialmente para fins de ressarcimento pela parte vencida (artigo 82, § 2.º). São eles: (i) custas com atos do processo (diligências com oficial de justiça, citação, intimação, editais etc.); (ii) remuneração do assistente técnico (além dos honorários do perito); e (iii) diária de testemunha (se esta teve custo para comparecer à audiência – artigo 462 do CPC/2015). 1.1. Trata-se de rol exemplificativo, especialmente considerando o item (i), que é genérico. 1.2. Como já exposto no item 3.2 do artigo 82, os honorários advocatícios sucumbenciais são tratados separadamente (vide artigo 85).

2. Distinção entre custas e despesas. Como já explanado no artigo 82, é possível qualificar como custas o valor pago (em taxas judiciais) para se ingressar em juízo, pela simples movimentação da máquina judiciária, ao passo que as despesas importariam em valores específicos para determinadas diligências, como um ato de oficial de justiça, a expedição de um edital ou uma perícia. Contudo, pela redação deste artigo (repetição do CPC/1973), decorre que as despesas podem ser entendidas como um gênero (que engloba todos os valores dispendidos em juízo), do qual as custas são uma das espécies. Ou então, como exposto no item 4 do artigo 82, podemos entender custas e despesas como sinônimos, em oposição aos honorários (tratados a partir do artigo 85). 2.1. De qualquer forma, qualquer que seja a nomenclatura adotada, o vencido deve ressarcir o vencedor em relação aos gastos com o processo.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.	**Art. 20**. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
§ 1.º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.	**Art. 34**. Aplicam-se à reconvenção, à oposição, à ação declaratória incidental e aos procedimentos de jurisdição voluntária, no que couber, as disposições constantes desta seção.
§ 2.º Os honorários serão fixados entre o	**Art. 20** [...]

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.	§ 3.º Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos: § 3.º com redação alterada pela Lei 5.925/1973. a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§ 3.º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2.º 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;	§ 4.º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
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.	
§ 4.º Em qualquer das hipóteses do § 3.º:	Sem correspondente.
I – os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo quando for líquida a sentença;	Sem correspondente.
II – não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;	Sem correspondente.
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;	Sem correspondente.
IV – será considerado o salário mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.	Sem correspondente.
§ 5.º 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 § 3.º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.	Sem correspondente.
§ 6.º Os limites e critérios previstos nos §§ 2.º e 3.º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.	Sem correspondente.
§ 7.º Não serão devidos honorários no	

cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.	Sem correspondente.
§ 8.º 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 § 2.º.	**Art. 20** [...] § 4.º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
§ 9.º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.	§ 5.º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2.º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.
§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.	Sem correspondente.
§ 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 §§ 2.º a 6.º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2.º e 3.º para a fase	Sem correspondente.

de conhecimento.	
§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.	Sem correspondente.
§ 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.	Sem correspondente.
§ 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.	Sem correspondente.
§ 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.	Sem correspondente.
§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.	Sem correspondente.
§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.	**Art. 20**. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação	Sem correspondente.

autônoma para sua definição e cobrança.	
§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Honorários advocatícios no CPC/2015. Terminologia. Com sensíveis modificações e diversas inovações em relação do CPC/1973, o artigo 85 tem 19 parágrafos, o que o torna o maior artigo do CPC/2015 (o artigo 1.037, que trata da decisão monocrática do relator no caso de repetitivo, é o próximo dispositivo com maior número de parágrafos, não chegando a 15). Para facilitar a consulta pelo leitor, caput e parágrafos serão enfrentados separadamente. Já se adianta que há questões polêmicas, as quais somente serão pacificadas com decisões do STF e do STJ – sendo que tais tribunais estão proferindo decisões divergentes a respeito de questões já enfrentadas. 1.1. De início, conveniente esclarecer a terminologia a ser utilizada: (i) limites para a fixação dos honorários é o percentual, previsto na legislação, para o juiz considerar ao fixar os honorários; (ii) critérios para fixação são características do caso que o juiz deve considerar ao fixar a verba honorária (grau de zelo, lugar de prestação do serviço etc.); e (iii) base de cálculo é a grandeza sobre a qual incidirão os limites, considerando os critérios do caso concreto. Como exemplo, em uma causa simples (critério) julgada procedente, o juiz fixa os honorários em 10% (limites) sobre o valor da condenação (base de cálculo).

2. Honorários contratuais e sucumbenciais. O cliente, ao contratar seu advogado, define como serão os honorários que ele pagará ao profissional. Estes são os honorários contratuais, não regulados no âmbito do processo, mas do direito material (contrato de mandato – CC, artigos 653 e ss.). 2.1. Além dos contratuais, existem os honorários sucumbenciais, que são os que decorrem do processo judicial. Estes, pagos pela parte vencida ao patrono da parte vencedora, é que são regulados no CPC, mais precisamente neste artigo 85 e seguintes.

3. Titularidade dos honorários sucumbenciais: parte ou advogado? Prevê o artigo 23 da Lei n.º 8.906/1994 que os honorários advocatícios são do advogado. Parte da doutrina critica essa opção, por afirmar que a sucumbência deveria ser um ressarcimento da parte contratante pelos custos que teve na contratação do advogado (exatamente a mesma lógica aplicada às despesas, conforme artigo 82, § 2.º). 3.1.

Reforçou o CPC/2015 ser dos advogados a titularidade dos honorários sucumbenciais, por diversas razões. A uma, ao assim afirmar no início do § 14; a duas, ao prever no § 19, que os honorários de sucumbência são dos advogados públicos. Portanto, reafirmada a previsão constante do Estatuto da OAB. 3.2. De qualquer forma, tratando-se de direito disponível, é lícito que haja convenção entre advogado e constituinte a respeito dessa verba (vale lembrar que o § 3.º do artigo 24 do Estatuto da Advocacia, que previa a nulidade de cláusula que retirasse do advogado os honorários, foi declarado inconstitucional – vide jurisprudência selecionada). Inclusive, no cotidiano forense, muitas vezes os honorários contratuais são estipulados exatamente já levando em consideração a existência dos honorários sucumbenciais. 3.3. Ou seja, o mercado advocatício já se regula considerando a ciência quanto aos honorários sucumbenciais e sua titularidade pelo advogado. Isso, por certo, considerando um cliente que tenha essa informação (o chamado "litigante profissional", principalmente pessoa jurídica, mas também algumas pessoas físicas que constantemente estão no Judiciário), o que não ocorre com o litigante eventual (pessoa física, independentemente de sua classe social, sem experiência de litigar), que não tem as informações e o conhecimento desse mecanismo de sucumbência previsto na legislação processual.

4. **Caput**. **Fixação de ofício e com base na sucumbência, não na causalidade**. Traz o caput deste artigo 2.º regras relevantes a respeito dos honorários, repetindo o previsto no CPC/1973. 4.1. A condenação é de ofício. Portanto, se o juiz fixar honorários sem pedido da parte, não estará agindo extra petita, mas apenas cumprindo a lei. 4.2. Temos no caput o principal critério para a condenação: sucumbência. Ou seja, a parte que restou vencida na demanda é a responsável por pagar os honorários. 4.3. Outro possível critério, não adotado como regra geral, é o da causalidade: arca com os honorários quem acarretou o processo, quem deu causa à lide. A jurisprudência, por vezes aplicava o critério de causalidade no sistema anterior. No novo sistema, há previsão de causalidade no § 10. 4.4. Há, ainda, uma situação curiosa prevista no CPC/2015: mesmo vencedora, poderá a parte ter de arcar com a sucumbência: trata-se dos honorários na denunciação, se favorável à parte a decisão na ação principal (vide artigo 129, item 3).

5. § 1.º. Quando há a fixação de honorários? O caput deste artigo 85 deixa claro que, com a condenação, haverá a fixação dos honorários. Mas não é somente em relação ao pedido principal que existe a condenação. Também há: (i) na reconvenção (ainda que seja apresentada na própria contestação – CPC/2015, artigo 343); (ii) no processo de execução (dúvida não há, pois se trata de processo autônomo), existindo ou não defesa

do executado; (iii) no cumprimento de sentença (como pacificado pelo STJ – vide jurisprudência selecionada); e, novidade do Código, (iv) também nos recursos (a respeito, vide § 11). 5.1. Incidentes processuais. Haverá dúvidas em relação aos incidentes processuais, pois eles não foram expressamente mencionados no dispositivo. Nesses casos, a tendência é se concluir pela inexistência de honorários, pois o legislador, ao se omitir em relação a eles, fez uma opção (a respeito, vide comentários ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, art. 136, item 6). 5.2. A dúvida é se este rol é taxativo ou exemplificativo. Tal qual em relação ao CPC/1973, entendemos que exemplificativo, pois há outras situações nas quais, apesar de não mencionadas neste parágrafo, há que se reconhecer a sucumbência e, assim, honorários. Como exemplo, a denunciação da lide (vide artigo 129). Mas, frise-se, quanto aos incidentes, a tendência é que não haja honorários. 5.3. Na decisão parcial de mérito (art. 356), como há decisão de mérito, deverá haver normalmente a condenação em honorários, em valor proporcional ao da condenação (nesse sentido, enunciado 5 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF).

6. § 2.º. Fixação dos honorários no caso de procedência do pedido. Este parágrafo trata da fixação dos honorários, entre particulares, no caso de procedência do pedido (no caso de Estado litigando, vide § 3.º e ss. e no caso de improcedência, vide § 6.º). O dispositivo, em grande parte, reproduz o CPC/1973, mas há importantes inovações. 6.1. Há repetição em relação aos limites para a fixação dos honorários (de 10% a 20%), bem como quanto aos critérios que o juiz deve considerar para fixar a verba (grau de zelo, lugar de prestação do serviço, relevância da causa, trabalho e tempo utilizados pelo patrono). 6.2. Quanto à base de cálculo, a grandeza preferencial segue a mesma: 10 a 20% sobre o valor da condenação. Essa era a única base de cálculo existente no CPC/1973, o que causava uma série de distorções. Assim, em boa alteração legislativa, foram incluídas outras grandezas: o proveito econômico obtido (que não necessariamente é sinônimo da condenação) ou, subsidiariamente, o valor atualizado da causa. 6.3. Assim, havendo condenação, essa deve ser a base de cálculo (ex.: condenação ao pagamento de quantia a título de danos materiais e morais); se não houver efetivamente condenação, deve ser considerado o proveito econômico obtido (ex.: declara-se a nulidade de uma cláusula contratual entre um locador e locatário – e isso importa em um desconto no valor do pagamento devido pelo locatório); inexistindo possibilidade de avaliar o proveito econômico, leva-se em conta o valor da causa (ex.: nulidade de cláusula contratual em locação da qual não decorra nenhuma modificação no valor locatício ou dos encargos). A alteração é positiva, pois em muitas situações era insuficiente a base de cálculo no valor da condenação para a fixação adequada dos

honorários. 6.4. Em relação (i) à forma de fixação no caso de improcedência ou extinção sem mérito, vide § 6.º e (ii) a situações nas quais o proveito econômico e o valor da causa forem irrisórios, vide § 8.º.

7. §§ 3.º, 4.º e 5.º. Fixação dos honorários quando a Fazenda Pública for parte. Inova o CPC/2015 ao trazer critérios próprios para as situações em que for parte ente público (federal, estadual e municipal, bem como suas autarquias e fundações), seja no polo ativo ou passivo. 7.1. No sistema anterior, o critério de fixação quando a Fazenda fosse vencida era fixação "equitativa do juiz". Assim, poderia ser 10% do valor da condenação, um percentual do valor da causa ou uma quantia fixa (vide REsp 1155125, em jurisprudência selecionada). Isso gerava distinções, pois em alguns casos, 10% sobre a condenação era "muito elevado" (segundo a Fazenda) e em outros – diga-se, a maioria das vezes –, a condenação em valor fixo era "muito reduzida" (segundo os advogados vencedores). Em uma perspectiva de isonomia, o mais adequado seria a fixação nos termos do § 2.º (10 a 20%), para todos os litigantes, seja Estado ou particular. Mas não foi a solução escolhida pelo legislador. 7.2. A nova regra, ao menos, traz critérios objetivos, evitando que ocorra a condenação em honorários em valor fixo irrisório, como não raro se via quando a Fazenda fosse vencida. Assim, tomando por base o previsto no CPC/1973, em algumas situações haverá majoração (especialmente quando havia a fixação da sucumbência em valor fixo pelo juiz), ao passo que em outras haverá redução (pois havia juízes – em quantidade menor que no exemplo anterior, diga-se – que fixavam os honorários em 10% sobre o valor da condenação, como na hipótese de litigantes privados). 7.3. Prevê o CPC/2015, uma situação de escalonamento: quanto mais alto o valor da condenação ou do proveito econômico (base de cálculo dos honorários), menor o percentual a ser utilizado na fixação dos honorários. Enquanto para o particular, a variação é sempre entre 10 e 20%, quando o Estado for parte, inicia-se desse mesmo percentual (nas causas de até 200 salários mínimos) e se chega até 1% e 3% (nas causas acima de 100 mil salários mínimos). Portanto, para uma demanda que esteja na última faixa de valor, a condenação contra um particular (em demanda entre particulares) será sempre de, no mínimo, 10%; ao passo que, sendo o Estado parte (polo ativo ou passivo), os honorários serão de, no mínimo, 1%. É certo que haverá discussão se essa regra é constitucional (considerando o princípio da isonomia). 7.4. A lei é omissa, mas deve ser levado em consideração o salário mínimo nacional, e não os estaduais. Isso porque, a lei é nacional e esse é o critério utilizado em outros momentos que se fala de salário mínimo, como nos Juizados Especiais. 7.5. A nova regra envolvendo a Fazenda não é de simples operacionalização. Tanto é assim que existem outros dois parágrafos para esclarecer a fixação dos honorários. 7.6. O § 5.º estipula que se o valor da

condenação em honorários for superior ao da faixa 1 (inciso I do § 3.º do artigo 85), todo o valor correspondente ao da faixa 1 deve ser nela calculado, e só o restante será calculado na faixa 2 (inciso I do § 3.º). E assim sucessivamente. A regra é lógica para evitar a distorção perto dos limites das faixas. Por exemplo: se não houvesse essa previsão do § 5.º, uma condenação do final da faixa 1 (10%) seria superior àquela apurada no início da faixa 2 (8%). 7.7. Porém, é certo que, na prática, os advogados (que usualmente não são experts em matemática) terão dificuldades de elaborar corretamente os cálculos – especialmente considerando a necessidade de atualizar o valor do principal com juros e correção, para depois se extrair os honorários. O ideal seria, como já acontece em alguns tribunais, a elaboração de um programa, disponível na internet, em que se lançasse o valor da condenação e, automaticamente, o valor do débito atualizado e dos honorários fosse calculado (e há previsão legislativa nesse sentido, impondo ao CNJ essa responsabilidade, conforme artigo 509, § 3.º). 7.8. Esclarece o § 4.º do artigo 85 que os percentuais são aplicados quando o valor for líquido (ou seja, desde a sentença, se ela for líquida, ou então somente após a liquidação). Em linha com essa orientação, deve-se levar em conta o salário mínimo em vigor no momento da sentença líquida ou quando da liquidação, conforme o caso. 7.9. Por fim, se não houver condenação quanto ao pedido principal (ou seja, só nos horários) ou o proveito econômico não puder ser apurado, a base de cálculo para fixação dos honorários é o valor da causa atualizado (§ 4.º, inciso III). Essa é a mesma regra utilizada para a fixação dos honorários no caso de procedência contra particulares (§ 2.º, caput).

8. § 6.º. **Fixação dos honorários no caso de improcedência ou extinção sem resolução do mérito**. Mais uma boa inovação do CPC/2015, que buscou resolver um problema prático existente no CPC/1973. 8.1. Como já exposto, no sistema anterior havia fixação de no mínimo 10% sobre o valor da condenação, no caso de procedência. Contudo, para o caso de improcedência ou extinção sem mérito, não havia critério objetivo: ficava a critério do juiz a fixação (§ 4.º do artigo 20 do CPC/1973). Diante disso, muitas vezes a procedência acarretaria uma fixação em valores "elevados" (10% do valor da condenação), ao passo que a improcedência acarretava uma fixação em valor fixo, ínfima, considerando os valores debatidos no processo. Poderia o juiz, se quisesse, condenar com base no valor da causa. Mas era uma opção. Por isso, a jurisprudência do STJ fixou o entendimento de que, no caso de improcedência, condenação em valor inferior a 1% do valor da causa seria considerada irrisória (vide jurisprudência selecionada). Muitas vezes, mesmo o 1% era uma quantia pequena considerando todo o trabalho exercido no processo. 8.2. Nesse contexto é que vem a inovação deste § 6.º: improcedente ou extinto sem mérito o processo, a fixação dos honorários em favor do réu

vencedor deve ser a mesma que se verifica quando do autor vencedor. Como não há procedência, não há valor da condenação. Assim, a base de cálculo será, principalmente, o valor da causa atualizado (§ 2.º). Trata-se de excelente alteração, para equiparar a figura do autor e do réu em relação à sucumbência. 8.3. Contudo, a realidade prática mostra que, ao menos no início da vigência do Código, esse dispositivo muitas vezes não vem sendo aplicado pelos juízes, pelos mais diversos argumentos. Há decisões que afirmam ser esse dispositivo inconstitucional, por violar o acesso à justiça, onerando em demasia o autor. Outras decisões aplicam o princípio da vedação de enriquecimento sem causa para não aplicar os honorários de acordo com o § 6.º. Outros aplicam de forma analógica e com força na isonomia o § 8.º (que permite majorar os honorários se a quantia for muito baixa). E há simplesmente as decisões que, sem qualquer fundamentação ou sequer mencionando este § 6.º, fixam conforme se fazia à luz do CPC/1973. 8.4. De minha parte, enquanto não revogado ou declarado inconstitucional o dispositivo em análise, entendo que ele deveria ser aplicado – e isso é exatamente feito por diversos magistrados, que simplesmente aplicam a lei. 8.5. Resta verificar como a jurisprudência dos tribunais se fixará, especialmente a dos tribunais superiores. 8.6. No âmbito da I Jornada de Direito Processual do CJF, editou-se enunciado na linha do que aqui defendido, no sentido da aplicação de que descabe aplicação por equidade em relação a este parágrafo (enunciado 6, na jurisprudência selecionada).

9. § 7.º. Honorários na execução de sentença não embargada contra a Fazenda. Este parágrafo insere no CPC/2015 regra de honorários que já constava na legislação processual extravagante (artigo 1.º-D da Lei n.º 9.494/1997). Assim, é reafirmado o não cabimento de honorários se a Fazenda Pública pagar e não embargar a execução – lembrando que o pagamento de valores, pelos entes estatais (administração direta, autarquias e fundações), é realizado por meio de precatório (CF, artigo 100). 9.1. Há também a possibilidade de pagamento de débitos estatais via RPV ou OPV (Requisição de Pequeno Valor ou Obrigação de Pequeno Valor – CF, artigo 100, § 3.º e ADCT, artigo 78). Nesse caso, se houver o pagamento sem defesa, tampouco haverá honorários, seja nos Juizados Especiais ou na Justiça Comum. 9.2. A Súmula n.º 345/STJ (vide jurisprudência selecionada) trata de situação que excepciona a súmula. Como o § 7.º é repetição de dispositivo inserido pela 1997, não há motivos para se afastar a aplicação da súmula, inclusive porque o verbete envolve processo coletivo, tema não tratado pelo CPC/2015.

10. § 8.º. Fixação da verba honorária quando o proveito econômico e o valor da causa forem irrisórios. Como visto no item 6, o § 2.º inovou quanto à base

de cálculo para fixar os honorários de caso de procedência do pedido. Além do valor da condenação, agora é possível que se leve em conta o proveito econômico ou o valor da causa. Isso tudo de modo a evitar condenações de honorários em valores muito reduzidos. 10.1. Contudo, é possível que, em determinado processo, (i) não haja condenação, (ii) não possa ser apurado o valor econômico (por ser inestimável), ou esse valor seja muito baixo, e (iii) também o valor da causa seja irrisório. Nesses casos, mais uma novidade do CPC/2015: o juiz deverá deixar de lado a base de cálculo prevista no § 2.º e fixar os honorários de forma "equitativa" (ou seja, de forma justa para remunerar o patrono), condenando o vencido em um valor fixo, que leve em consideração os critérios previstos nos incisos do próprio § 2.º (grau de zelo, lugar de prestação do serviço, relevância da causa, trabalho e tempo utilizados pelo patrono). 10.2. Este dispositivo também se aplica à hipótese de improcedência ou extinção sem mérito, pois o proveito econômico ou valor da causa são possíveis critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais. 10.3. Como exposto no item 8.3. acima, já existe o debate se este § 8.º pode ser utilizado para minorar os honorários, caso o resultado da fixação, conforme os critérios previstos nos diversos parágrafos, leve a uma quantia muito elevada. Em meu entender, a resposta deve ser negativa. A opção do legislador foi clara, o presente parágrafo foi inserido com a finalidade de afastar as condenações em valores irrisórios. Assim, é diametralmente oposto ao previsto na legislação aplicar este dispositivo para diminuir os honorários fixados conforme critérios legais. 10.4. Porém, já há diversas decisões (em 1.º grau e tribunais intermediários) que exatamente aplicam este § 8.º para reduzir honorários nos quais, se houver a fixação conforme § 6.º, importaria em valor "muito elevado". Novamente, resta verificar como os tribunais superiores irão se posicionar acerca do tema. 10.5. Como igualmente já exposto acima, na I Jornada de Direito Processual do CJF foi editado enunciado no sentido da aplicação da lei, ou seja, de que somente cabe fixação de honorários com base na equidade com base neste parágrafo 8º (enunciado 6).

11. § 9.º. Fixação na indenização, decorrente de ato ilícito, que se prolonga no tempo. Esta previsão do § 9.º é uma simplificação constante do CPC/2015, considerando que o dispositivo correspondente no CPC/1973 suscitava divergência. 11.1. Basta imaginar um acidente de trânsito que acarreta óbito de um pai de família e condenação do réu ao pagamento de uma quantia mensalmente aos seus filhos. Nesse caso, como apurar qual é o valor da condenação, para fins de fixação da sucumbência? O § 9.º fixa um critério objetivo, para afastar os debates e divergências jurisprudenciais: soma das prestações vencidas mais 1 ano das prestações vincendas. 11.2. Deve-se entender como prestações vencidas aquelas devidas desde que fixadas até a prolação da

sentença.

12. § 10. Falta de interesse de agir superveniente ("perda do objeto"). Pode ser que, após a distribuição da petição inicial, não haja mais necessidade do processo. Seja porque a providência pretendida pelo autor deixou de ser relevante, seja porque as partes alteraram a relação entre ela fora dos autos, seja porque o autor obteve sua pretensão por outras vias. Nesses casos, há a falta de interesse de agir superveniente (CPC/2015, artigo 485, inciso VI), também chamada, no cotidiano forense e de forma atécnica, de "perda do objeto". 12.1. Nessa hipótese, será responsável pelos honorários aquele que "deu causa ao processo". Ou seja, hipótese em que a regra geral de fixação dos honorários com base na sucumbência cede espaço para a causalidade. 12.2. Logo, diante da falta de interesse de agir superveniente, não deve o juiz verificar a sucumbência para fixar o responsável pelos honorários, mas sim quem provocou o ajuizamento do processo (de quem foi a conduta que deu causa à movimentação da máquina judiciária). 12.3. A fixação do valor da sucumbência seguirá todos os critérios previstos neste artigo 85 (especialmente o § 6.º). 12.4. Não se deve confundir perda do objeto com desistência, renúncia ou reconhecimento (artigo 90). 12.5. Este artigo traz a única previsão do art. 85 do CPC/2015 para a aplicação da causalidade como regra de fixação de honorários. Apesar disso, há situações específicas nas quais, mesmo sem previsão legal, a jurisprudência acaba por entender ser mais adequada a aplicação da causalidade do que da sucumbência. Como exemplo, a Súmula n.º 303/STJ (vide jurisprudência selecionada adiante).

13. § 11. Sucumbência recursal ou honorários recursais. Esta é uma das principais inovações do CPC/2015. No CPC/1973, em cada processo, havia uma única condenação em honorários. No novo sistema, a cada recurso, há a majoração na condenação em honorários – além daqueles já fixados anteriormente. 13.1. O teto para a fixação dos honorários é o limite previsto no § 2.º (20%, no caso de particulares) e § 3.º (3% a 20%, conforme a faixa, no caso da Fazenda Pública). Ou seja, mesmo com a sucumbência recursal, o teto de 20% de honorários não poderá ser ultrapassado. 13.2. Quando da tramitação do texto no Congresso Nacional, anteriores versões do NCPC eram ainda mais incisivas, pois o limite para condenação era superior ao que foi ao final positivado. Logo, a versão final acabou sendo mais tímida do que as versões anteriores, mas ainda assim, uma modificação relevante. 13.3. Ao julgar o recurso, de ofício, o tribunal irá aumentar os honorários. Assim, é possível que, no cotidiano, ocorra o seguinte: condenação em 10% quando da sentença, majorada para 15% quando do acórdão da apelação e para 20% quando do acórdão do recurso especial (por ser esse o

teto legal, como visto). Ou então, pode ser que se verifique o seguinte: condenação em 10% quando da sentença, majorada para 20% quando do acórdão da apelação e mantida nesses 20% quando do acórdão de eventual recurso especial (exatamente por ser o teto legal). 13.4. Em virtude de quais recursos deve ser aplicada a sucumbência recursal? Essa é uma questão bastante polêmica, já com jurisprudência divergente no âmbito dos tribunais superiores. Seriam todos os recursos previstos no artigo 994 do CPC/2015? Em meu entender, a resposta deve ser negativa: descabe a fixação de honorários nos embargos de declaração e no agravo de instrumento, nos casos em que não tiver havido a fixação de honorários em 1º grau (e essa é a regra geral). Analisemos de maneira separada cada uma dessas situações. 13.4.1. No que se refere aos embargos de declaração, a interpretação passa pelo § 11, que destaca "o tribunal, ao julgar recurso"; sendo assim, é de se concluir que não há a aplicação em 1.º grau. Logo, quando dos embargos de declaração da interlocutória ou sentença, descabe aplicar honorários recursais, considerando a interpretação da locução "o tribunal, ao julgar recurso, majorará". E, por uma questão de simetria e interpretação sistemática, é de se concluir que tampouco nos embargos de declaração opostos de decisão monocrática ou acórdão caberá a sucumbência recursal (sem prejuízo do cabimento da multa por recurso protelatório – CPC/2015, artigo 1.026, § 2.º). Logo, uma possível interpretação é concluir que não cabem honorários recursais nos embargos de declaração. Assim, considerando a finalidade dos embargos de declaração (esclarecer a decisão, ao invés de reformar ou invalidar o decisum), o fato de o juízo a quo ser o mesmo que o juízo ad quem e, em regra, inexiste contrarrazões de embargos de declaração, não me parece serem cabíveis honorários sucumbenciais nos declaratórios (nesse sentido: DELLORE, Luiz, 2016). A tese é reforçada pelo enunciado ENFAM n.º 16: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)". Há julgados do STF entendendo pela aplicação de sucumbência recursal nos declaratórios (em casos nos quais o STF julga seus próprios embargos), ao passo que o STJ vem entendendo em sentido contrário (vide jurisprudência selecionada). Vale lembrar que, sob a perspectiva recursal, como se trata de interpretação de legislação federal, do ponto de unificação do direito infraconstitucional, o tema será decidido pelo STJ. 13.4.2. Em relação ao agravo de instrumento, em regra não haverá sucumbência recursal. Isso porque o § 11 é claro ao apontar que o tribunal "majorará". Ora, só existe majoração se houver prévia fixação (já decidiu o STJ nesse sentido, mas sem tratar especificamente do agravo de instrumento – vide EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, na jurisprudência selecionada). Na maior parte das vezes, quando da prolação de uma decisão interlocutória, não há fixação de honorários. Basta pensar em uma decisão que aprecia tutela de urgência, na qual não há qualquer condenação em sucumbência; no

julgamento desse agravo, não haverá majoração em honorários, pois antes não houve fixação de honorários. Contudo, nos casos em que houver fixação de honorários na interlocutória, então caberá a sucumbência recursal. Como exemplo, na decisão que exclui um dos litisconsortes do polo passivo (trata-se de decisão interlocutória agravável – artigo 354, parágrafo único), haverá fixação de honorários em 1º grau e, quando do julgamento do agravo, caso não seja provido o recurso, haverá a majoração da sucumbência. Nesse sentido, o Enunciado 8 da I Jornada de Direito Processual do CJF. 13.4.3. Tampouco são cabíveis honorários recursais na técnica de julgamento de voto vencido (artigo 942), pois não há vontade da parte nessa hipótese e, portanto, não se está tecnicamente diante de recurso. 13.4.4. Além disso, como no mandado de segurança não há honorários (Lei n.º 12.016/2009, artigo 25), tampouco no recurso ordinário de mandado de segurança caberá honorários. 13.5. Excetuada essas hipóteses acima expostas, entendemos que sempre será devida a aplicação dos honorários recursais quando do julgamento de recurso (portanto, na apelação, agravo de instrumento – com a ressalva exposta no item 13.4.2. acima, agravo interno, recurso ordinário, recurso especial e extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência). 13.5.1. Bastante polêmica está a fixação dos honorários sucumbenciais recursais no tocante ao agravo interno. Como já exposto, parece-me ser o caso de aplicação da sucumbência, pois existe recurso, há previsão de contrarrazões (e mais trabalho ao advogado) e julgamento pelo tribunal. Contudo, considerando que se está dentro do mesmo grau de jurisdição, há quem entenda não ser possível a majoração nesse caso. Exatamente nesse sentido o enunciado ENFAM n.º 16: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)" – enunciado que acima foi utilizado por nós para afastar a majoração nos embargos de declaração. Também aqui existe divergência entre os tribunais superiores, sendo que o STF vem aplicando a sucumbência recursal nesse caso, ao passo que o STJ não a aplica (vide jurisprudência selecionada). É certo que não se pode confundir a sucumbência recursal com a penalização por má-fé (que, inclusive, podem ser cumulados, conforme § 12 deste artigo 85, analisado no item 14 abaixo). 13.6. A inovação é positiva em relação às causas que debatem teses já decidias na jurisprudência, pois recorrer de uma sentença que será confirmada no tribunal somente acarretará maior sucumbência. Contudo, a inovação é indevida para aqueles litigantes que estão diante de uma situação ainda não pacificada pela jurisprudência. Pune adequadamente o litigante que busca protelar, mas pune indevidamente o litigante que está debatendo uma tese. 13.7. Tendo em vista essa premissa, poderia o tribunal deixar de fixar os honorários recursais, diante do assunto ainda não estar pacificado na jurisprudência? A resposta é negativa, pois o § 11 é de aplicação cogente ("O tribunal, ao

julgar o recurso (...) majorará os honorários"). Contudo, diante de uma condenação em 10% em 1.º grau, poderá o relator majorar a condenação para 11% quando do julgamento da apelação, e para 12% quando do julgamento do recurso especial. Essa parece ser a forma mais adequada de aplicação do dispositivo para minorar os efeitos nocivos da novidade e não violar o acesso à justiça de quem pretende debater uma questão ainda não pacificada. 13.8. Exatamente por essa lógica de que o novo dispositivo não tem a finalidade de punir o litigante (sendo que o STF tem se manifestado nessa linha punitiva – vide jurisprudência selecionada) que está debatendo uma tese não pacificada ou uma questão que suscita dúvidas no Judiciário é que concluímos pela impossibilidade de aplicação da sucumbência recursal no caso de provimento do recurso. Assim, se a sentença é de procedência e a apelação do réu é provida, haverá a inversão da sucumbência, mas não a fixação de honorários recursais. Salvo, é claro, se posteriormente houver recurso especial não provido, hipótese em que cabível a condenação em honorários recursais. 13.9. Ainda considerando a redação cogente do § 11 ("majorará") é de se concluir que os honorários são devidos mesmo que o advogado do recorrido não se manifeste nos atos em contrarrazões ou sustente as razões oralmente (nesse sentido já decidiram os tribunais superiores, de forma harmônica – vide jurisprudência selecionada e, também, o Enunciado 7 da I Jornada de Direito Processual do CJF). Isso porque, além do comando expresso do dispositivo legal, o próprio silêncio do advogado pode vir a ser uma estratégia. Mas, por certo, a postura omissiva do patrono da parte recorrida poderá influenciar no percentual de majoração dos honorários. 13.10. Termo "para a fase de conhecimento", no final do § 11. Esse termo significa que, no cumprimento de sentença poderia haver sucumbência recursal acima de 20%, sem qualquer teto? A resposta deve ser negativa. Considerando o sistema relativo à sucumbência recursal, deve-se entender o dispositivo no sentido de permitir nova condenação na sucumbência no âmbito do cumprimento de sentença, mas não que haja sucessivas condenações no âmbito executivo. Assim, após a fixação dos honorários na fase de conhecimento no teto, poderá haver nova fixação de honorários na fase executiva? Sim, mas não poderá haver majoração dos honorários, caso haja recurso na fase de cumprimento de sentença (vide item 15 a seguir). Resta verificar como a jurisprudência se fixará a respeito desse tema. 13.11. O fato é que a sucumbência recursal é uma novidade bastante relevante no âmbito do CPC/2015, mas infelizmente o § 11 não trouxe todas as respostas para as diversas divergências que decorreram da inovação, que persistirão por algum período até que os tribunais definam a jurisprudência.

14. § 12. Cumulação de honorários recursais e penalidades. Como são de

naturezas distintas, nada obsta que haja a cumulação de honorários advocatícios, inclusive recursais, com penalistas previstas na legislação, como a litigância de má-fé (artigo 77). 14.1. Exatamente porque são de naturezas distintas, não há bis in idem. Além disso, se não fossem cumuláveis, haveria o esvaziamento de um ou de outro. Mas pertinente o dispositivo para evitar discussões a respeito dessa questão. 14.2. A posição ora defendida em nada altera aquela antes exposta quanto ao descabimento de honorários recursais nos embargos de declaração (item 13.4.1 do parágrafo anterior). Afastou-se a aplicação da sucumbência recursal nos declaratórios considerando a disposição legal, e não a existência de multa por recurso protelatório.

15. § 13. Sucumbência decorrente de defesa na execução ou cumprimento de sentença. Este novo parágrafo trata da hipótese em que, na execução ou no cumprimento de sentença, há defesa do executado rejeitada e condenação de honorários. A sucumbência será acrescida ao valor da principal, "para os fins legais". 15.1. Portanto, além do valor já antes devido, também haverá a inclusão, no montante total, dos honorários decorrentes da defesa na fase executiva. 15.2. Um efeito prático relevante dessa hipótese diz respeito à possibilidade de o teto de 20% ser extrapolado para a fase executiva. Assim, se houver condenação de 20% quando do processo de conhecimento, na fase de cumprimento de sentença poderá haver nova condenação de 10% – mas por força da nova atividade no cumprimento de sentença. Porém, poderá haver majoração dos honorários na impugnação ao cumprimento de sentença, no caso de algum recurso? A resposta nos parece negativa (vide item 13.10 acima). 15.3. No que se refere à execução, haverá a fixação no próprio processo executivo e, em eventuais embargos, também haverá a fixação de honorários – e, nesse caso, se houver apelação da sentença dos embargos, caberá a majoração dos honorários. Neste caso, como não há previsão legal restritiva (item 3.10 acima), o teto para a fixação de sucumbência será de 20% na execução e 20% nos embargos à execução. 15.4. Outro possível efeito se refere à expedição de precatório ou RPV, ou seja, o pagamento de débitos decorrentes da condenação contra o Estado – e a possibilidade de pagamento dos honorários do advogado também pela via mais célere da RPV.

16. § 14. Honorários: titularidade, natureza e compensação. O § 14 do artigo 85 trata de 3 importantes questões, todas inexistentes no CPC/1973. 16.1 Inovando no Código, mas reafirmação do que já consta no Estatuto da Advocacia (artigo 23), o CPC/2015 afirma ser da titularidade do advogado os honorários (vide item 3.1 deste artigo 85). 16.2. Apesar de algumas decisões nesse sentido ainda na vigência do CPC/1973, ainda restava algum debate quanto à natureza dos honorários na

jurisprudência (vide Súmula Vinculante n.º 47). Para afastar toda e qualquer discussão, o CPC/2015 é expresso ao afirmar a natureza alimentar dos honorários advocatícios. Dois são os principais efeitos práticos daí decorrentes: (i) a impenhorabilidade dos honorários (salvo para crédito alimentares devidos pelo advogado), e (ii) a preferência dos honorários em relação a outros créditos, seja na recuperação judicial ou nas execuções. Assim, na ordem de preferência, os honorários agora estão no mesmo patamar dos créditos trabalhistas, antes dos créditos tributários. 16.3. A última inovação do parágrafo é a regra que afasta a possibilidade de compensação de honorários. Trata-se de um debate antigo, não regulado pelo CPC/1973. Havendo sucumbência parcial ou recíproca (vide artigo 86), em que cada parte deve arcar com parte dos honorários (um cliente pagando para o outro), é possível a compensação? A Súmula n.º 306/STJ (vide jurisprudência) prevê que sim, o novo dispositivo afirma que não. Assim, a súmula resta superada pela legislação e espera-se que o STJ a cancele, o que não foi feito até o momento.

17. § 15. Pagamento dos honorários em favor de sociedade de advogados. Mais uma inovação do CPC/2015 a respeito de tema, na qual havia alguma divergência no cotidiano forense. 17.1. Uma das grandes vantagens do pagamento dos honorários em favor da sociedade é de ordem tributária: as alíquotas de imposto de renda da sociedade são bem inferiores à da pessoa física. 17.2. Parte da jurisprudência afirmava que somente seria possível o pagamento em favor da sociedade se a procuração fosse outorgada em nome da sociedade – e muitas vezes isso não ocorria, inclusive considerando a morosidade do processo judicial, entre o ajuizamento e o efetivo recebimento de valores. Daí a relevância da novidade legislativa, que não traz qualquer condição relativa à procuração, mas apenas ao fato de o advogado fazer parte de sociedade de advogados. E não há necessidade de o advogado ser sócio desde o início do processo, devendo ser considerado o momento da expedição do alvará de levantamento dos honorários (outra boa inovação, considerando a morosidade já antes mencionada). 17.3. O dispositivo ainda aponta que, mesmo havendo o pagamento para a pessoa jurídica, permanecem todas as características previstas no § 14 – especialmente a natureza alimentar.

19. § 16. Termo inicial dos juros de mora no caso de fixação em quantia certa. Uma vez mais, inovação legislativa para resolver um problema concreto. 19.1. Se o pedido é julgado procedente e a fixação dos honorários é realizada com base no valor da condenação, a correção dos honorários seguirá a do principal. 19.2. Contudo, se a condenação é feita em quantia certa (no atual sistema, seja no caso de procedência ou

de improcedência), não há condenação principal, de modo que há necessidade de se estipular como se dará a atualização dos valores. E o § 16 definiu o termo inicial dos juros o trânsito em julgado da decisão que os fixar. 19.3. Trata-se de uma escolha ruim, que não observa a isonomia. Acaso o pedido fosse procedente e a fixação se desse em percentual sobre a condenação, os juros incidiriam a partir da citação ou mesmo de outro momento pretérito. Na opção legislativa em análise, os juros somente serão fixados no futuro, com o trânsito em julgado. Isso, em último grau, pode até estimular a recorribilidade da parte contrária, para evitar que ocorra o trânsito e tenha início a contagem dos juros. De qualquer forma, adequado ou não, é um critério legislativo para diminuir os debates jurisprudenciais a respeito do tema, e nesse sentido é positiva a inovação. 19.4. A respeito da correção monetária incidente ao valor dos honorários fixados, vide Súmula n.º 14/STJ (jurisprudência selecionada).

20. § 17. Honorários no caso de advogado atuando em causa própria. Repetindo o CPC/1973, prevê o CPC/2015 a condenação de honorários em favor do advogado que atua em causa própria. 17.1. Se assim não fosse, (i) o advogado seria prejudicado em relação às demais partes (pois em todos os casos haveria condenação ao pagamento de honorários, menos se o advogado posse parte vencedora) e (ii) isso estimularia a simples simulação de um colega assinando pelo outro, apenas para fins dos honorários.

21. § 18. Decisão omissa quanto aos honorários transitada em julgado. Mais uma inovação do CPC/2015, esta com o objetivo de afastar o entendimento consolidado em Súmula do STJ. 21.1. Como já exposto no início deste artigo (item 4.1), mesmo sem pedido da parte, deve o juiz condenar o vencido ao pagamento de honorários (artigo 85, caput). Se não houver a fixação em 1.º grau, cabe a fixação no tribunal, a requerimento ou mesmo de ofício. Assim, até antes do trânsito em julgado, cabem declaratórios para apontar a omissão em relação aos honorários. 21.2. Entretanto, uma vez transitada em julgada a decisão sem os honorários, é possível cobrá-los? O tema foi muito debatido e foi objeto de rica divergência. E, finalmente, o STJ definiu no sentido de não ser possível (Súmula n.º 453/STJ – vide a seguir). 21.3. E o § 18 prevê exatamente o oposto, afirmando que, na hipótese de trânsito em julgado sem condenação em honorários, caberá nova ação, com a exclusiva finalidade de fixar os honorários sucumbenciais que foram omitidos na sentença anterior. Ou seja, não poderá haver a execução de honorários nos próprios autos do processo de origem, mas será possível nova demanda para que haja a fixação de honorários. 21.4. A escolha é polêmica, e pode-se dizer que a inovação viola a coisa julgada. Poder-se-ia cogitar de ação rescisória por violação de

dispositivo legal, mas não de nova ação autônoma. Assim, entendo correta a súmula que ora é superada pela alteração legislativa. 21.5. De qualquer forma, a alteração legislativa acaba por aproximar a figura dos honorários à de outro consectário da condenação, com regime jurídico semelhante: juros de mora (também devem ser fixados de ofício – artigo 322, § 1.º). A respeito da sentença omissa quanto aos juros de mora, assim prevê a Súmula n.º 254/STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação. Por uma questão de coerência, tanto juros quanto honorários deveriam receber o mesmo tratamento, o que não acontecia com as 2 súmulas (254/STF e 453/STJ). Agora, ao menos as duas figuras estão com tratamento semelhante – mas, creio, no sentido equivocado, por ambas violarem a coisa julgada (especialmente a Súmula do STF, que determina a inclusão na liquidação, mesmo sem constar critério algum na sentença). Contudo, como se percebe, não é essa a posição prevista na legislação ou na jurisprudência.

22. § 19. Honorários sucumbenciais para advogado público. O último parágrafo do artigo 85, inserido apenas na parte final da tramitação na Câmara dos Deputados, foi um dos temas mais comentados em redes sociais a respeito do novo Código, mobilizando centenas de advogados públicos. 22.1. Antes da vigência do CPC/2015, já havia carreiras nas quais os procuradores recebiam honorários sucumbenciais (algumas procuradorias municipais e estaduais) e outras nas quais não há percebimento dessa verba honorária (outras procuradorias municipais e estaduais e a advocacia pública federal). Assim, a inserção do dispositivo é do interesse dessas categorias que não recebem seus honorários. 22.2. De qualquer forma, o próprio dispositivo remete para outra lei, de modo que somente serão devidos os honorários sucumbenciais quando da edição da referida lei (o mais técnico seria a edição de uma lei para cada ente federado e sua respectiva procuradoria, além de uma lei para a União). 22.3. Vale destacar que a Lei n.º 13.327/2016 dispõe, dentre outros temas, sobre "honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações; e dá outras providências", de modo que advogados da União já estão percebendo honorários. 22.4. Por fim, a inserção da previsão agora não significa, por certo, que no sistema anterior não havia a condenação de honorários em favor dos entes estatais; existia e seguirá existindo normalmente, mas os honorários não necessariamente eram revertidos aos seus respectivos procuradores.

23. Há condenação ao pagamento de honorários se a parte vencida for beneficiária da justiça gratuita? Sim, a gratuidade não afasta a condenação em honorários (vide artigo 98, § 2.º).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 234/STF: "São devidos honorários de advogado em ação de acidente do trabalho julgada procedente".

b) Súmula n.º 256/STF: "É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do código de processo civil". (A remissão se refere aos artigos do CPC/1939)

c) Súmula n.º 257/STF: "São cabíveis honorários de advogado na ação regressiva do segurador contra o causador do dano".

d) Súmula n.º 378/STF: "Na indenização por desapropriação incluem-se honorários do advogado do expropriado".

e) Súmula n.º 450/STF: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita".

f) Súmula n.º 512/STF: "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança".

g) Súmula n.º 617/STF: "A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente".

h) Súmula n.º 14/STJ: "Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento".

i) Súmula n.º 29/STJ: "No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado".

j) Súmula n.º 105/STJ: "Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios".

k) Súmula n.º 110/STJ: "A isenção do pagamento de honorários advocatícios, nas ações acidentárias, é restrita ao segurado".

l) Súmula n.º 111/STJ: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

m) Súmula n.º 131/STJ: "Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas".

n) Súmula n.º 141/STJ: "Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente".

o) Súmula n.º 201/STJ: "Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários mínimos".

p) Súmula n.º 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

q) Súmula n.º 306/STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

r) Súmula n.º 325/STJ: "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

s) Súmula n.º 345/STJ: "São devidos honorários advocatícios pela fazenda pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas".

t) Súmula n.º 421/STJ: "Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

u) Súmula n.º 453/STJ: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

v) Súmula n.º 462/STJ: "Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora".

w) Súmula n.º 488/STJ: "O § 2.º do art. 6.º da Lei n.º 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência" (vale destacar que o artigo 6º, § 2.º da Lei n.º 9.469/1997 foi revogado pela Lei n.º 13.140/2015, mas ainda não houve

qualquer modificação na Súmula).

x) Súmula n.º 517/STJ: "São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada".

y) Súmula n.º 519/STJ: "Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios".

z) Súmula Vinculante n.º 47: "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".

Ementa da ADI 1.194, que tratou da inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei n.º 8.906/1994 (com destaque para a inconstitucionalidade de cláusula que limita acordo quanto à titularidade dos honorários sucumbenciais): "ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. (…) ART. 24, § 3.º: OFENSA À LIBERDADE CONTRATUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE. (…) 4. O art. 21 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente. 5. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3.º do art. 24 da Lei n.º 8.906/1994, segundo o qual 'é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência'. 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, nessa parte, julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 21 e seu parágrafo único e declarar a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 24, todos da Lei n.º 8.906/1994" (ADI 1194, Relator Ministro Maurício Corrêa, Relator p/ Acórdão: Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 20.05.2009, DJe-171, divulg. 10.09.2009, public. 11.09.2009, ement. vol. 02373-01, p. 14, LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 46-123).

a.a) Enunciado n.º 5 – Ao proferir decisão parcial de mérito ou decisão parcial fundada no art. 485 do CPC, condenar-se-á proporcionalmente o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do CPC.

a.b) Enunciado n.º 6 – A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º do art. 85 do CPC.

a.c)Enunciado n.º 7 – A ausência de resposta ao recurso pela parte contrária, por si só, não tem o condão de afastar a aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC.

a.d)Enunciado n.º 8 – Não cabe majoração de honorários advocatícios em agravo de instrumento, salvo se interposto contra decisão interlocutória que tenha fixado honorários na origem, respeitados os limites estabelecidos no art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC.

a.e)Decisão do STJ reconhecendo, em recurso repetitivo, o cabimento de honorários no cumprimento de sentença (e que deu base às Súmulas n.os 517 e 519/STJ): "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se' (REsp n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4.º, do CPC. 2. Recurso especial provido" (REsp 1134186/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 01.08.2011, DJe 21.10.2011).

a.f)Acórdão do STJ, em repetitivo, estabelecendo as diversas possibilidades de fixação de honorários contra a Fazenda: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (..). HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3.º E 4.º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. (…)" (REsp 1155125/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.03.2010, DJe 06.04.2010).

a.g)Aresto do STJ reafirmando a tese de que, no caso de improcedência, a fixação em menos de 1% do valor da causa é considerada irrisória: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. (…) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM MENOS DE 1%

DO PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO NO FEITO. VALOR IRRISÓRIO. REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. (…) 4. Na linha dos precedentes desta Corte, considera-se irrisória a verba honorária fixada em menos de 1% do valor da causa ou do proveito econômico perseguido no feito, admitindo-se, nesses casos, a revisão desse valor em sede de recurso especial. (…)" (REsp 713.257/PR, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23.09.2014, DJe 16.10.2014).

a.h)Julgado do STF, à luz do CPC/2015, afirmando o cabimento de honorários sucumbenciais recursais no julgamento de embargos de declaração (Informativo nº 829/STF): "Embargos de declaração e condenação em honorários advocatícios. Após 18 de março de 2016, data do início da vigência do Novo Código de Processo Civil, é possível condenar a parte sucumbente em honorários advocatícios na hipótese de o recurso de embargos de declaração não atender os requisitos previstos no art. 1.022 do referido diploma e tampouco se enquadrar em situações excepcionais que autorizem a concessão de efeitos infringentes. Com base nessa orientação, a Primeira Turma desproveu os embargos de declaração e, por maioria, condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários. Afirmou que a razão de ser da sucumbência recursal seria dissuadir manobras protelatórias. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que afastava a condenação no caso concreto. Pontuava que os embargos de declaração serviriam para esclarecer ou integrar o julgamento realizado anteriormente. No entanto, o recurso que motivara os embargos de declaração teria sido interposto sob a regência do Código pretérito. Portanto, não seria possível condenar a parte sucumbente com base no Novo Código de Processo Civil" (RE 929.925 AgR-ED/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 07.06.2016.

a.i)Acórdão do STF reconhecendo o cabimento de sucumbência recursal no julgamento de agravo interno (Informativo nº 830/STF): "AG. REG. NO ARE N. 938.519-GO. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO (…). HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL – FIXAÇÃO – ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Havendo interposição de agravo interno sob regência do Código de Processo Civil de 2015, cabível é a fixação de honorários de sucumbência recursal previstos no artigo 85, § 11 do diploma legal. AGRAVO – ARTIGO 1.021, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4.º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé".

a.j)Acórdão do STF admitindo a majoração de honorários mesmo que o recorrido não

elabore contrarrazões (Informativo nº 865/STF): "Ausência de apresentação de contrarrazões e honorários recursais. É cabível a fixação de honorários recursais, prevista no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil (CPC), mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado. O Tribunal, por unanimidade, negou provimento a agravo regimental em ação originária e, por maioria, fixou honorários recursais. Quanto à fixação de honorários recursais, prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux, que confirmou o entendimento fixado pela Primeira Turma. Para ele, a sucumbência recursal surgiu com o objetivo de evitar a reiteração de recursos; ou seja, de impedir a interposição de embargos de declaração, que serão desprovidos, independentemente da apresentação de contrarrazões. A finalidade não foi remunerar mais um profissional, porque o outro apresentou contrarrazões. O ministro Edson Fachin afirmou que a expressão 'trabalho adicional', contida no § 11 do art. 85 do CPC, é um gênero que compreende várias espécies, entre elas, a contraminuta e as contrarrazões. Vencidos, nesse ponto, os ministros Marco Aurélio (relator), Celso de Mello e Cármen Lúcia, que não fixaram os honorários, considerada a inércia do agravado em apresentar contraminuta ao agravo interno. O ministro Marco Aurélio asseverou que, sem a apresentação de contrarrazões nem de contraminuta, não há como aditar os honorários anteriormente fixados. AO 2.063 AgR/CE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgamento em 18.5.2017. (AO-2.063)".

a.k) Acórdão do STJ (i) fixando critério para sucumbência recursal (inclusive de direito intertemporal), (ii) afastando honorários recursais nos embargos de declaração e agravo interno e (iii) apontando ser devido mesmo quando não houver contrarrazões: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS. I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: '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'; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a

verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2.º e 3.º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba. II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2.º e 3.º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8.º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2.º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2.º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido. III - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto, não é cabível. IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado" (EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04.04.2017, DJe 08.05.2017).

a.l) Decisão do STJ – agora de outra turma (Direito Público) – também afastando a existência de sucumbência recursal quando do julgamento do agravo interno: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPACHO QUE DETERMINA A BAIXA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA AGUARDAR JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA REPETITIVA, PARA OPORTUNA APLICAÇÃO DO ART. 1.040 DO CPC VIGENTE. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. (...) IV. Conforme já decidiu esta Corte, 'o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - ENFAM - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'. Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015' (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). V. Agravo interno não conhecido" (AgInt no AREsp 532.312/DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27.04.2017, DJe 04.05.2017).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.	**Art. 21**. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.
Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.	Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Sucumbência recíproca ou parcial. É plenamente possível que o pedido do autor não seja total, mas apenas parcialmente acolhido. Nesse caso, temos o que usualmente é denominado de sucumbência recíproca. Contudo, prefere o CPC/2015 utilizar o termo "sucumbência parcial" (mencionado no artigo 85, § 14), que na verdade é mais técnico, pois o juiz aprecia o pedido formulado pelo autor (não pelo réu), que pode ser total ou parcialmente acolhido (como exposto na 1.ª frase deste comentário). Vale lembrar que é possível existir reconvenção, mas há honorários também em relação à

reconvenção. Por isso é mais adequada a nomenclatura eleita pelo CPC/2015. 1.1. Na hipótese de sucumbência recíproca ou parcial, os honorários e as despesas serão "proporcionalmente" distribuídos entre os litigantes. Assim, se o autor formulou dois pedidos e apenas um foi acolhido, temos que, ao invés de 10% de sucumbência em favor do patrono do autor, teremos 5% de sucumbência para cada patrono. Mas não há só a divisão se a sucumbência for exatamente meio a meio. Imaginando que haja uma situação em que o autor formule 4 pedidos e sejam acolhidos 3, pode-se cogitar de 7,5% para o advogado do autor e 2,5% para o advogado do réu. 1.2. Curioso destacar que o caput do artigo 86 só fala em despesas e não em honorários, ao passo que o parágrafo único também menciona honorários. Considerando que o artigo 85 não trata do tema, ou tampouco outro dispositivo, deve-se concluir que aos honorários também se aplica a regra do caput, apesar da falha legislativa. 1.3. Em relação à (im)possibilidade de compensação dos honorários no caso de sucumbência parcial, vide item 5.

2. Sucumbência mínima. O parágrafo único, de seu turno, trata da figura da sucumbência mínima, em que foi irrisória a perda do autor, de modo que não se deve falar em sucumbência parcial, para fins de despesas e honorários. 2.1. Assim, se o autor pleiteou 10 e a sentença acolheu 9,9, estamos diante de uma situação de sucumbência mínima. Ainda que seja possível o recurso do autor para receber o 0,1 restante, no que diz respeito às despesas e aos honorários, eles serão integralmente suportados pelo réu vencido. 2.2. A dificuldade maior é criar critérios para apurar o que é sucumbência mínima. No exemplo indicado, pode não haver dúvida de 0,1 em 10 é sucumbência mínima. Mas, e se o juiz condenar em 9, 8 ou 7? Qual o limite entre a sucumbência mínima e a sucumbência parcial? É certo que isso não consta da legislação, pois depende muito do caso concreto e da sensibilidade do magistrado. Mas, em relação a quantia, um critério que pode ser razoável é se falar em 10% do pedido. Assim, no exemplo apresentado, 9 em 10 seria sucumbência mínima, mas 8 em 10 já seria sucumbência parcial. Contudo, reitere-se, isso vai depender do caso concreto e do entendimento do magistrado.

3. Sucumbência parcial e dano moral. Questão de rica divergência no sistema do CPC/1973 foi a sucumbência recíproca no dano moral. A jurisprudência firmou-se no seguinte sentido: (i) era possível formular dano moral de forma genérica (vide julgado abaixo), e (ii) caso pleiteado um valor e concedido outro, isso não importava em sucumbência recíproca (vide Súmula n.º 326/STJ). 3.1. O sistema se modificou no CPC/2015. O artigo 292, inciso V, aponta a necessidade de se indicar o valor pretendido no dano moral. Daí decorre, em nosso entender, não mais ser possível ao autor, por

opção legislativa, formular dano moral de forma genérica. Assim, na inicial, o pedido de dano moral deve trazer expresso o valor que o autor pretende receber. Antes, isso era uma opção e, enquanto opção, a condenação em valor inferior não importava sucumbência recíproca (pois isso seria um indevido ônus ao autor que optou por indicar o valor). Agora, como isso não é mais opção do autor, mas regra cogente, deve existir a sucumbência parcial, com reflexos nos honorários, no pedido de dano moral parcialmente acolhido. Nesse contexto, se o autor pleitear 10 de dano moral e o juiz conceder apenas 5, estamos diante de sucumbência parcial, hipótese em que haverá condenação proporcional ao pagamento da sucumbência (quanto a critérios para sucumbência mínima, vide item 2 supra).

4. Pedido alternativo ou subsidiário e sucumbência parcial. No pedido alternativo (CPC/2015, artigo 325), se qualquer deles for acolhido, a pretensão do autor foi satisfeita. Assim, não há sucumbência parcial do réu, mas total. 4.1. Contudo, no pedido subsidiário (artigo 326), se não for acolhido o pedido principal pleiteado pelo autor, mas apenas o subsidiário, estaremos diante de sucumbência parcial.

5. Impossibilidade de compensação de honorários no caso de sucumbência parcial. Como já exposto no item 16.3 do artigo 85, o CPC/2015 altera a lei para afastar a Súmula n.º 306/STJ. Afirma o § 14 do artigo 85 que descabe a compensação no caso de sucumbência recíproca, ao passo que a Súmula n.º 306/STJ preceitua o inverso. 5.1. Mais adequado, do ponto de vista topológico, seria a inserção dessa regra como parágrafo deste artigo 86. Sem falar que seria de leitura mais simples.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 306/STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

b) Súmula n.º 326/STJ: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

c) Decisão do STJ admitindo o pedido de danos morais de forma genérica, sem especifica valor da condenação pretendida – proferida com base no CPC/1973: "RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. IMPRENSA. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI DE IMPRENSA. INAPLICABILIDADE (ADPF N.º 130/STF). PEDIDO. INDICAÇÃO EXATA DO VALOR PLEITEADO. DESNECESSIDADE.

INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. (...) 3. Não há inépcia da inicial em ação que busca a condenação por danos morais e o autor deixa a fixação do montante ao prudente arbítrio do julgador. Precedentes. (...)" (REsp 645.729/RJ, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 01.02.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.	**Art. 23**. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.
§ 1.º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput. § 2.º Se a distribuição de que trata o 1.º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Litisconsórcio e sucumbência. Este dispositivo regula a sucumbência quando existente litisconsórcio. De forma lógica, afirma que deverá haver a divisão "proporcionalmente" à responsabilidade de cada um. Imaginando uma indenizatória, muitas vezes haverá a condenação dos corréus a indenizarem o autor, de forma solidária. Mas, por vezes, é possível que haja distinção na condenação (maior para um dos réus em relação ao outro), daí a importância de se dividir proporcionalmente a sucumbência. 1.1. O caput faz menção específica à responsabilidade dos vencidos, pois, no caso de procedência, cada autor receberá os honorários de acordo com o principal que lhe for favorável (CPC/2015, artigo 85, § 2.º).

2. Inovação: necessidade de divisão ou solidariedade (§§ 1.º e 2.º). A regra do caput, como dito, é lógica. Mas, na prática do CPC/1973, muitas vezes não era levada em conta, quer pelo juiz, quer pelas partes. Com isso, no momento do cumprimento de sentença, surgia esse debate: quem responde por quanto da sucumbência? Para evitar incidentes e mais morosidade, o legislador inseriu dois parágrafos. Assim: (i) deve o juiz expressamente dividir a responsabilidade pelas despesas; (ii) se isso não ocorrer, haverá

solidariedade entre todos os réus. 2.1. Logo, se o juiz, na sentença, não se manifestar quanto à divisão do ônus entre os litisconsortes, será possível aos corréus embargarem de declaração apontando a omissão; ou mesmo poderá o autor assim proceder, por certo. Se as partes não fizerem isso, já está definida a solidariedade entre os corréus, não sendo possível debater posteriormente, no processo, a divisão do valor a ser pago. 2.2. Trata-se de dispositivo que vai contra o pacificado pelo STJ à luz do sistema do CPC/1973 (vide jurisprudência selecionada), mas, reitere-se, é conveniente para evitar novos debates incidentais no bojo do processo.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ, proferida com base no CPC/1973, apontando inexistir solidariedade na sucumbência, salvo se expressamente constar da sentença: "PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SOLIDARIEDADE DETERMINADA PELA SENTENÇA, NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO DA QUESTÃO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 275 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I. O art. 23 do Código de Processo Civil estabelece que, 'concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção'. II. Conforme a jurisprudência, em regra inexiste responsabilidade solidária entre os litisconsortes vencidos, condenados ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Vige a regra do art. 23 do CPC, que impõe o princípio da proporcionalidade e a presunção legal da não solidariedade (STJ, REsp 129.045/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJU de 06.04.1998). III. No caso dos autos, porém, a sentença, transitada em julgado, proferida no processo de conhecimento, estabeleceu a solidariedade dos litisconsortes ativos vencidos, em relação aos honorários de advogado, o que transitou em julgado, de forma a acarretar a preclusão da matéria, em consonância com o disposto no art. 473 do CPC. (...)" (REsp 1426868/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 22.04.2014, DJe 02.05.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.	**Art. 24**. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente, mas rateadas entre os interessados.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Sucumbência e jurisdição voluntária. A jurisdição voluntária (administração pública de interesses privados – CPC/2015, artigos 719 e ss.) tem características distintas daquelas verificadas em relação à jurisdição contenciosa. Costuma-se destacar como principal distinção a inexistência de conflito (lide), sendo representativo o exemplo do divórcio consensual. Decorrente disso, não há, propriamente, partes, mas sim interessados. Nesse contexto, é possível se falar que inexiste vencedor ou vencido. 1.1. Sendo assim, surge a necessidade de regra própria para a sucumbência na jurisdição voluntária. O critério do CPC/2015 repete o do Código anterior: (i) despesas adiantadas por quem está no polo ativo, e (ii) divididas entre todos.

2. Inexistência de honorários. Considerando a inexistência de lide, vencedor ou vencido, não há condenação em honorários (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ consignando que, mesmo diante da existência de resistência do requerido, a jurisdição voluntária não se transforma em contenciosa, de modo que incabíveis honorários: "(…) REGISTRO IMOBILIÁRIO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (…) – Não são devidos honorários advocatícios no pedido de retificação do registro imobiliário - procedimento de jurisdição voluntária. Eventual impugnação não transforma em jurisdicional a atividade administrativa nele exercida pelo juiz" (AgRg no Ag 387.066/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 25.09.2006, DJ 16.10.2006, p. 362).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 89. Nos juízos divisórios, não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente a seus quinhões.	**Art. 25**. Nos juízos divisórios, não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente aos seus quinhões.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Ação de divisão e demarcação. A ação divisória e demarcatória é procedimento especial regulado no CPC/2015, artigos 569 e ss. A finalidade da divisão é "obrigar os demais consortes a estremar os quinhões" (artigo 569, inciso II), ou seja, divisão da área

entre os condôminos (CC, artigo 1.320). O objetivo da demarcação é "obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados" material (CPC/2015, artigo 569, inciso I). 1.1. Cabe atentar que o artigo 89 em análise só faz menção à divisão sem litígio, ou seja, à ausência de resistência do réu ao pedido formulado pelo autor, na ação de divisão.

2. Sucumbência na ação de divisão sem litígio. Não havendo litígio, em solução análoga à da jurisdição voluntária (artigo 88), prevê o Código o pagamento das despesas proporcionalmente entre os interessados, com base no tamanho da área.

3. Inexistência de honorários. Considerando a inexistência de litígio, não há condenação em honorários.

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 26**. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.
§ 1.º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.	§ 1.º Sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu ou que se reconheceu.
§ 2.º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.	§ 2.º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.
§ 3.º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.	Sem correspondente.
§ 4.º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Desistência da demanda, renúncia à pretensão e reconhecimento do pedido. O artigo trata de 3 hipóteses que são distintas, mas acarretam o término do processo sem que a lide seja apreciada pelo Poder Judiciário. 1.1. Desistência é a situação na qual o autor desiste da tramitação da demanda. Trata-se de decisão que acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, de modo que admite a repropositura (CPC/2015, artigo 485, inciso VIII). 1.2. Renúncia à pretensão (renúncia ao direito em que se funda a ação, no CPC/1973) é a hipótese na qual o autor abre mão de todos os direitos porventura existentes em virtude do processo que está em trâmite. A distinção em relação à desistência da demanda é que, aqui, a decisão é com julgamento de mérito, é coberta pela coisa julgada e, portanto, fica obstada a repropositura (artigo 487, inciso III, "c"). 1.3. Reconhecimento da procedência do pedido é a situação oposta da renúncia. É a hipótese em que o réu concorda com todos os pedidos formulados pelo autor na inicial, ou seja, abre mão de seus argumentos de defesa. Trata-se de decisão com resolução de mérito (artigo 487, inciso III, "a").

2. Sucumbência nessas três hipóteses (§ 1.º). Nesses casos, o responsável pelas despesas e honorários será quem acarretou o término do processo, ou seja: (i) quem desistiu do processo, (ii) quem renunciou à pretensão, e (iii) quem concordou com o pedido. 2.1. Poder-se-ia afirmar, então, que esta seria mais uma aplicação da causalidade e não da sucumbência. Contudo, o fato é que, considerando o pedido formulado, arcará com os honorários quem sucumbiu na demanda, com ou sem resolução do mérito. Afinal, na desistência e renúncia, o próprio autor abre mão de um direito seu (processual ou material), de modo que não há qualquer sucumbência por parte do réu; de seu turno, no caso de reconhecimento do pedido, o réu arcará com aquilo que pleiteado, de modo que ele é quem sucumbe. 2.2. Reiterando o previsto no CPC/1973, o § 1.º destaca que, sendo parcial a conduta da parte que leva à prolação da decisão, haverá condenação parcial. Assim, se o autor formula dois pedidos e renuncia a um deles, haverá sucumbência proporcional em relação a tal pedido. 2.3. No sistema anterior, prevalecia a posição de, no caso da desistência, somente eram devidos honorários se o réu já havia contestado; se não tivesses contestado, não seriam devidos honorários (vide jurisprudência selecionada). Diante da ausência de previsão específica quanto ao tema, possivelmente esse entendimento prosseguirá no CPC/2015, também aplicável à hipótese de renúncia.

3. Transação (§§ 2.º e 3.º). Na transação, há concessões recíprocas para encerrar

o processo, cabendo ao juiz homologar o acordo, mediante sentença com resolução de mérito (artigo 487, inciso III, "b"). É plenamente possível – e comum – que diante da transação, haja estipulação a respeito das despesas e, principalmente, dos honorários (se haverá pagamento, quem arcará com ele, como será feito, quem é o seu titular etc.). 3.1. Contudo, caso o acordo seja omisso quanto ao ponto, a lei processual fixa que as despesas serão divididas igualmente. 3.2. No silêncio legislativo quanto aos honorários, é de se concluir que a mesma regra se aplica em relação aos honorários. 3.3. Novidade no CPC/2015, destaca o § 3.º que se a transação for realizada antes da prolação da sentença, haverá benefício para as partes: não serão devidas as custas processuais que porventura ainda tenham de ser pagas. Trata-se de estímulo (muito limitado, por certo) à transação. Em determinados ramos do Judiciário, há previsão de partes das custas no início e parte no final da tramitação do processo (por exemplo, a Justiça Federal tem essa regra). Nesse contexto, havendo acordo antes da sentença, as partes não necessitarão arcar com essas custas.

4. Inovação no caso de reconhecimento do pedido: redução dos honorários (§ 4.º). Inova o § 4.º ao trazer previsão de redução de honorários para uma das hipóteses previstas no artigo. Apenas para o reconhecimento de pedido, mas desde que haja, ao mesmo tempo, reconhecimento e pagamento, então haverá redução dos honorários à metade. 4.1. Trata-se de claro estímulo a que o réu, quando for reconhecer o pedido, já faça o pagamento do valor reconhecido, para obter um desconto no que seria devido a título de honorários. Essa técnica de "estímulo pelo desconto de honorários" é repetição do que já era previsto no CPC/1973, em virtude de reformas (monitória e execução de título judicial) – e sua adoção não trouxe significativos aumentos na realização de reconhecimento do pedido. 4.2. Contudo, essa previsão trará algumas dificuldades na prática. Ao reconhecer o pedido, ainda não há fixação de honorários – pois isto ocorrerá apenas na sentença. Assim, diante do reconhecimento do pedido pelo réu, o juiz o homologará (artigo 487, inciso III, "a") e então fixará os honorários, conforme critérios do artigo 85, § 2.º, e seguintes. Assim, ao apresentar petição informando que reconhece a procedência do pedido, o réu pagará o principal, mas não a metade dos honorários (pois não se sabe quanto é). E pode o juiz, ao homologar o acordo, fixar os honorários em quantia de 10 a 20% do valor pleiteado (que foi reconhecido como devido pelo réu). Portanto, ao peticionar pela renúncia e pagar o principal, ainda não sabe o réu quanto terá de desembolsar no total (pelos honorários), o que claramente desestimula a realização do reconhecimento do pedido. 4.3. Para se ter segurança e saber exatamente quanto se sabe, a saída é a realização de um acordo entre as partes (caso em que se aplica o exposto no item 3). 4.4. Não há previsão legal a

respeito da abrangência deste dispositivo, no tocante a quais processos se aplica. Dúvida não há de que se aplica ao processo de conhecimento (a explicação antes exposta se refere especificamente ao processo de conhecimento). Quanto ao cumprimento de sentença e execução, em meu entender, também aplicável – já que estamos na parte geral do Código –, mas somente em relação aos honorários aplicáveis nessas fases. Porém, na Jornada do CJF, houve aprovação de enunciado limitando este parágrafo à fase de conhecimento (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 9 – Aplica-se o art. 90, § 4º, do CPC ao reconhecimento da procedência do pedido feito pela Fazenda Pública nas ações relativas às prestações de fazer e de não fazer.

b) Enunciado n.º 10 – O benefício do § 4º do art. 90 do CPC aplica-se apenas à fase de conhecimento.

c) Acórdão do STJ destacando que, após a contestação, são devidos honorários por quem desiste da demanda: "PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. 1. Em função do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios nos casos em que se efetivou a citação da parte ré e esta apresentou contestação, mesmo que o pedido de desistência da ação tenha sido protocolado em data prévia à citação. 2. Recurso especial provido" (REsp 548.559/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.03.2004, DJ 03.05.2004, p. 112).

d) Decisão do STJ, proferida em recurso repetitivo, discutindo sucumbência no caso de renúncia em discussão tributária com regras específicas: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6.º, § 1.º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. (...) 2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do artigo 6.º, § 1.º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal. 3. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito

passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ. (...)" (REsp 1353826/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 17.10.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 27**. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.
§ 1.º 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.	Sem correspondente.
§ 2.º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Despesas de atos requeridos pelo MP, Fazenda e Defensoria. O artigo, em síntese, afirma que o vencido arcará com as despesas. Trata-se de repetição da regra constante do artigo 82, § 2.º, do CPC/2015. 1.1. A característica específica é que este dispositivo não se limita a situações nas quais se está ressarcindo as despesas da parte contrária (o que ocorre com a Fazenda, em nome próprio [o mesmo com o MP, como parte], e a Defensoria, representando algum assistido), mas também quando se está diante de atuação do MP como fiscal da ordem jurídica (fiscal da lei, no CPC/1973). 1.2. Destaque-se que, apesar de o artigo prever o pagamento das custas ao final pelo

vencido, há outro dispositivo que prevê o adiantamento das despesas quando pelo autor, quando se estiver diante de ato requerido pelo MP como fiscal da ordem jurídica (artigo 82, § 1.º). 1.3. Em síntese: (i) o vencido arcará, ao final, com as despesas decorrentes dos atos requeridos pela parte contrária ou pelo MP (seja como parte ou fiscal da ordem jurídica); (ii) o autor arcará, durante a tramitação do processo, somente com as despesas de atos requeridos pelo MP como fiscal da ordem jurídica.

2. Inovação em relação à perícia: Regula o CPC/2015 expressamente uma situação que trazia problemas no âmbito do CPC/1973. Quem arca com os custos da perícia? Cabe o adiamento dos custos da perícia pela parte contrária? (não estamos discutindo, aqui, a inversão do ônus da prova). 2.1. Propõem os §§ 1.º e 2.º uma nova solução em relação às perícias requeridas pela Fazenda, MP ou Defensoria: (i) serão realizadas por entidade pública (como exemplo, uma prova pericial médica seria elaborada por um hospital público); (ii) se houver orçamento (ou seja, dinheiro estatal disponível para isso), haverá o pagamento da perícia pelo próprio ente requerente; ou, por fim (iii) se não for possível realizar em entidade pública e não houver orçamento, (a) será pago com quantia do orçamento seguinte, quando, então, em tese haverá novos recursos para isso ou (b) será pago ao final, pelo vencido, se o processo se encerrar antes. Disso advém duas consequências, a seguir analisadas. 2.2. De início, dessa previsão decorre que não deve haver o adiamento pela parte contrária. Ou seja, o CPC/2015 não cogita de inversão do custo da prova. 2.3. Outra consequência é a possibilidade de realização de perícia com pagamento para o futuro, diferentemente do que foi a regra até o CPC/1973. Assim, em tese, pode o perito realizar um trabalho durante o processo em 1.º grau e somente vir a ser ressarcido ao final, caso não haja recursos no orçamento para o ressarcimento no "exercício seguinte" (considerando o que ocorre com o pagamento de precatórios, não é difícil concluir que esses recursos para pagamento de perícia serão escassos – o que se confirmou no início da vigência do CPC/2015). Assim, sendo perícia requerida pelo MP, Defensoria ou Fazenda, deverá o juiz já ao nomear o perito, indicar se haverá pagamento ou não – e se o pagamento for para o futuro, por óbvio, poderá o perito declinar da perícia. A lógica da inovação é boa, mas resta verificar como ocorrerá na prática, pois pode acabar por inviabilizar o trabalho do perito. 2.4. Apesar da omissão do artigo, o mecanismo se aplica também aos casos em que houve concessão de justiça gratuita, pois (i) caso contrário, haveria a criação de indevida distinção entre os beneficiários assistidos pela Defensoria e os demais (vide artigo 98, inciso VI), e (ii) há previsão análoga no § 3.º do artigo 95.

3. Outros entes. O dispositivo é aplicável a autarquias e fundações federais (Lei n.º

9.028/1995, artigo 24-A), mas não se aplica a conselhos profissionais (vide jurisprudência selecionada).

4. Ausência de menção a honorários. O dispositivo não trata dos honorários, de modo que o tema é regido pelo artigo 85.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

b) Súmula n.º 483/STJ: "O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública".

c) Acórdão do STJ reafirmando que os Conselhos Profissionais (OAB, CREA, CFM) arcam com despesas processuais: "PROCESSO CIVIL. CONSELHO PROFISSIONAL. PREPARO. Os conselhos profissionais não gozam da isenção de custas nem do porte de remessa e retorno. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp 324.370/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 15.10.2013, DJe 24.10.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 92. Quando, a requerimento do réu, o juiz proferir sentença sem resolver o mérito, o autor não poderá propor novamente a ação sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários a que foi condenado.	**Art. 28**. Quando, a requerimento do réu, o juiz declarar extinto o processo sem julgar o mérito (art. 267, § 2.º), o autor não poderá intentar de novo a ação, sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários, em que foi condenado.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Extinção e repropositura. Em regra, uma vez extinto o processo sem resolução de mérito (CPC/2015, artigo 485), é possível repropor a demanda (artigo 486), em alguns casos sendo necessária alguma correção (artigo 486, § 1.º).

2. Repropositura condicionada ao pagamento da sucumbência. A extinção sem mérito do primeiro processo acarreta a condenação do autor ao pagamento do ônus da sucumbência (artigo 85, caput e § 6.º). Porém, para que seja permitido a repropositura, além das custas iniciais do novo processo, este dispositivo condiciona a

tramitação da nova demanda ao pagamento das despesas e dos honorários aos quais o autor foi anteriormente condenado. 2.1. Caso não haja o pagamento, o processo será novamente extinto sem resolução do mérito. Este artigo 92 encontra correlação no artigo 486, § 2.º. 2.2. A lógica do dispositivo é não permitir a litigância irresponsável, o que é muito bem-vindo. 2.3. A parte final do artigo repete o CPC/1973 ao falar em "depositar em cartório" os valores. Trata-se de previsão anacrônica e que possivelmente tem pouca (senão nenhuma) aplicação no cotidiano forense. Afinal, o depósito de valores à disposição do juízo é realizado em instituição bancária.

3. Justiça Gratuita e repropositura. No caso de justiça gratuita, existe condenação ao pagamento da sucumbência, que somente será exigível se houver possibilidade de pagamento (vide comentários ao artigo 98, §§ 2.º e 3.º). A partir dessa premissa, é possível verificar o que ocorre no caso de nova demanda, após extinção da anterior, sendo 3 possíveis cenários: 3.1. Se no primeiro e segundo processos há justiça gratuita: não há necessidade de recolhimento da sucumbência anterior, nem de custas na nova demanda; 3.2. Se no primeiro processo há justiça gratuita, mas não no segundo: considerando a mudança de condição financeira, deverá o autor recolher a sucumbência anterior, bem como as custas da nova demanda; 3.3. Se no primeiro processo não houve justiça gratuita, mas esta for requerida e deferida no segundo processo: o autor não precisará recolher as custas da nova demanda, mas haverá a necessidade de recolher a sucumbência anterior. Isso porque a concessão de gratuidade não pode retroagir e atingir condenações anteriores.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ reconhecendo basta a inclusão do valor como precatório (e não o efetivo depósito da quantia), para que esteja satisfeito o pagamento pela Fazenda: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 28 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REPROPOSITURA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA NACIONAL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. 1. Discute-se a interpretação do art. 28 do CPC em relação à Fazenda Pública. Enquanto a Corte de origem considerou suficiente a expedição de precatório para satisfazer os honorários advocatícios, o recorrente argumenta que a propositura de nova execução fiscal estaria condicionada ao depósito em espécie dessa verba, a qual decorre da extinção sem resolução do mérito da primeira ação executiva. 2. No que respeita ao pagamento de débitos em decorrência de decisão judicial, é sabido por todos que a Fazenda Pública se submete ao regime de precatórios, consoante o art. 100 da

Constituição Federal. 3. Mesmo que o legislador infraconstitucional não tenha estabelecido ressalvas ou exceções, é induvidoso que as regras gerais do direito processual que disponham sobre o assunto devem ser interpretadas de forma a se harmonizarem com as peculiaridades inerentes à sistemática dos precatórios, sob pena de, em última análise, haver afronta aos preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. No caso vertente, já foi expedido precatório destinado a pagar os honorários advocatícios relativos à primeira execução, circunstância que se revela mais que suficiente a atender ao requisito instituído pelo art. 28 do CPC na hipótese em que a ação é de autoria da Fazenda Pública. 5. Ademais, a finalidade do dispositivo em questão é coibir casos em que, após acionar a máquina judiciária e chamar aos autos o réu contra o qual agita determinada pretensão – com todos os gastos inerentes a essas atividades –, o autor negligente abandona a demanda sem justificativa legítima. 6. Para tanto, o legislador condicionou a repropositura da ação ao pagamento das custas e honorários advocatícios da demanda original, não somente pelo evidente efeito pedagógico que essa restrição carrega, mas também para impedir que novas despesas sejam efetuadas pelo Poder Judiciário e pelo réu sem que as anteriores tenham sido satisfeitas pelo autor que deu causa à lide e também a sua extinção sem resolução do mérito. 7. No caso vertente, a expedição do precatório presta-se a atender esse preceito, de forma que o espírito do art. 28 do CPC também é preservado, não havendo que se cogitar de sua vulneração. 8. Recurso especial não provido" (REsp 1151050/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.08.2010, DJe 17.08.2010).

b) Julgado do STJ reconhecendo que a simples anulação do processo com repetição de atos não significa repropositura, de modo que desnecessário o pagamento do ônus da sucumbência: "PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS PARA INTENTAR NOVA AÇÃO, FACE À EXTINÇÃO DE AÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Inexistindo extinção definitiva do feito, mas mera anulação com a restauração da mesma relação processual, não se consubstancia nesse fato processual a propositura de nova ação a ensejar a incidência e o cumprimento do disposto nos arts. 28 e 268 do Código de Processo Civil. 2. Recurso Especial desprovido" (REsp 533.974/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 28.10.2003, p. 221).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 93. As despesas de atos adiados ou	**Art. 29**. As despesas dos atos, que forem

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.	adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Responsabilidade pelo custo decorrente da repetição de atos processuais. Se um ato processual tiver de ser repetido (ou for adiado), isso pode gerar alguma espécie de despesa. Nesse caso, o dispositivo em comento destaca ser da responsabilidade de quem deu causa, injustificadamente, ao adiamento ter de arcar com essa despesa. 1.1. Podem ser responsabilizadas as partes, auxiliar da justiça (como oficial de justiça, escrevente ou perito), membro do MP, defensor público ou juiz. 1.2. Como exemplo, um perito que se ausenta no dia designado para ocorrer a perícia imobiliária, e que provocou a ida das partes e assistentes técnicos ao local. Esses custos deverão ser arcados pelo próprio perito. 1.3. Uma vez repetido o ato, deverá o juiz reconhecer quem deu causa à redesignação do ato e fixar o valor para pagamento. Se o causador for o juiz (por exemplo, ausentou-se injustificadamente de uma audiência), então o próprio magistrado poderia se autoimputar a responsabilidade pelos custos do ato (o que é difícil de se verificar) ou então, mediante provocação de uma das partes, o Tribunal apreciaria a questão. 1.4. Não é possível traçar todas as situações que seriam justo motivo para o adiamento, mas um problema de saúde ou óbito na família são claros motivos de justa ausência a um ato. Por sua vez, o simples "esquecimento" ou "trânsito" (salvo situações excepcionalíssimas) se enquadrariam como hipóteses de adiamento "sem justo motivo".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 94. Se o assistido for vencido, o assistente será condenado ao pagamento das custas em proporção à atividade que houver exercido no processo.	**Art. 32**. Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Assistência. A assistência é uma das formas de intervenção de terceiros, prevista

no artigo 119 e ss. do CPC/2015. Como se verá mais adiante, distingue-se entre assistência simples e litisconsorcial.

2. Condenação nas custas imposta ao assistente simples. Prevê o artigo o pagamento de custas pelo assistente. Considerando que o assistente litisconsorcial na verdade é litisconsorte (artigo 124), ainda que o texto não faça essa restrição, deve-se interpretar o artigo em relação ao assistente simples. 2.1. Deverá o juiz considerar a atuação do assistente no processo e, a partir daí, fixar a participação do assistente no pagamento das custas. Quanto mais ativo processualmente o assistente, maior o valor das custas. Contudo, no máximo devem corresponder à metade do valor, considerando que o assistente simples não pode ir além do assistido. 2.2. Como o artigo somente faz menção às custas, o assistente simples não deve ser condenado ao pagamento de honorários (entendimento fixado à luz do Código anterior, vide jurisprudência selecionada). 2.3. Quanto ao assistente litisconsorcial, aplicam-se as regras do litisconsorte (vide artigo 87).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ afastando a condenação nos honorários imposta ao assistente simples "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ASSISTÊNCIA. ART. 32 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR TER FIGURADO APENAS COMO ASSISTENTE SIMPLES. 1. (...) No juízo monocrático a irresignação foi julgada procedente, sendo determinado o rateio das verbas honorárias entre a CEF, a ré, e a União, a assistente simples. Ambas as partes interpuseram apelação. (...) Manteve o rateio dos honorários advocatícios entre a CEF e a União. Contra tal acórdão, os particulares interpõem o presente apelo extremo. (...) 3. Consoante estabelece o CPC, não há condenação do assistente simples em honorários advocatícios, litteris: 'Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo'. 4. Determinação para que os honorários advocatícios, fixados na ordem de 10% (dez por cento), sejam arcados, na sua totalidade, pela Caixa Econômicas Federal – CEF, restando mantido o rateio quanto às custas processuais. 5. Recurso especial provido" (REsp 579.739/DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 11.04.2005, p. 180).

CPC/2015	CPC/1973

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.	**Art. 33**. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.
§ 1.º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.	Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.
§ 2.º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4.º.	
§ 3.º 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 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.	Sem correspondente.
§ 4.º Na hipótese do § 3.º, 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	Sem correspondente.

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

Comentários de Luiz Dellore:

1. Perícia, perito e assistentes técnicos. Dentre os meios de prova, a que tem o maior custo é, sem dúvidas, a perícia. Há o pagamento dos honorários do perito (que incluem as despesas necessárias à elaboração do laudo) e do assistente técnico que auxilia a parte (a respeito da prova pericial, vide artigo 464 e ss. do CPC/2015).

2. Pagamento do assistente técnico. Cada parte pagará os valores devidos ao seu próprio assistente técnico. Ao final, o vencido pagará os valores devidos ao assistente técnico da parte vencedora (artigo 82, § 2.º). 2.1. Assim, durante a realização da perícia, cabe também o debate a respeito da remuneração do assistente. E, no caso de valor muito elevado (destoando do mercado), poderá ser impugnado pela parte contrária, podendo haver limitação por parte do juiz.

3. Honorários do perito (caput e §§ 1.º e 2.º). A remuneração do perito é um tema que constantemente traz debates e divergências no bojo do processo, exatamente por seu custo elevado. E isso se torna ainda mais agudo no caso de parte beneficiária da justiça gratuita (a respeito, vide item 4). Buscou o CPC/2015 trazer novas previsões para tentar minorar as discussões quanto ao tema. 3.1. A regra é que o pagamento da perícia será realizado por quem requereu a prova (autor ou réu). Por sua vez, se ambos requereram essa prova, o pagamento será dividido. 3.2. Também será dividido entre as partes o pagamento da perícia se o juiz a determinar de ofício. Trata-se de inovação em relação ao CPC/1973 e de regra específica para a perícia, não se aplicando às demais despesas, que devem ser arcadas integralmente pelo autor se requeridas pelo juiz (vide artigo 82, § 1.º). 3.3. Em qualquer caso, ao final do processo, o vencido será responsável pelo pagamento integral da perícia, se o caso ressarcindo a parte vencedora que tenha inicialmente realizado o pagamento (artigo 82, § 2.º). 3.4. Em regra, apenas após o pagamento integral dos honorários é que terá início a confecção do laudo (vide exceção

no artigo 465, § 4.º). Assim, poderá o juiz determinar que a parte deposite em juízo o valor dos honorários (eventualmente, até de forma parcelada) e, após o depósito, determinará a realização da perícia. Nos termos do previsto no § 4.º do artigo 465, será autorizado o levantamento de metade dos honorários para o início da elaboração do laudo e o final será levantado após a elaboração do laudo e prestação de esclarecimentos. 3.5. Vale destacar que a Resolução CNJ 232/2016 fixa os valores dos honorários a serem pagos aos peritos, no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus, nos termos do disposto no artigo 95, § 3.º, II, do Código de Processo Civil.

4. Perícia requerida pelo beneficiário da justiça gratuita (§ 3.º). De início, destaque-se que o CPC/2015 trata da perícia no caso de gratuidade também nos parágrafos do artigo 91 (no tocante à Defensoria Pública) e no artigo 98 (que trata da justiça gratuita). 4.1. Novidade do Código é a possibilidade de a perícia requerida pelo beneficiário da justiça gratuita ser (i) realizada por órgão público (como no caso de hospital estatal que realiza exames de DNA) ou servidor do Poder Judiciário (como um psicólogo do Judiciário, em relação a casos de mudança de guarda de criança) ou (ii) custeada com recursos do orçamento destinados especificamente para isso (resta saber se, em um país com tantas carências, haverá recursos para isso). Vale esclarecer que a hipótese prevista em (i) já era largamente utilizada no cotidiano forense no sistema anterior, mas não era prevista no CPC/1973. 4.2. O tema é tratado de forma análoga (mas não totalmente simétrica) no artigo 98, § 1.º (para evitar repetição, vide comentários a esse artigo, especificamente item 2 e subitens). 4.3. Há previsão específica no § 3.º, específica para os beneficiários da justiça gratuita (portanto, aplica-se à Defensoria, mas não aos demais entes mencionados no artigo 91), de perícia realizada por perito particular, que será remunerado conforme "tabela" (a ser elaborada pelo respectivo tribunal ou pelo CNJ). Nesse caso, a lei expressamente prevê o pagamento com base em recursos estatais (estaduais, se Justiça Estadual; federais, se Justiça Federal). Contudo, a lei expressamente afasta a possibilidade de utilização, para esse fim, de fundo específico da Defensoria Pública, cuja finalidade é a manutenção do órgão em si, e não das provas dos assistidos (§ 5.º). Trata-se de clara regra corporativista. 4.4. Seja no caso de perícia realizada por órgão público, seja no caso de perícia realizada por particulares e custeada por recursos públicos, ao final o vencido deverá arcar com os valores respectivos. Para isso, prevê o § 4.º que, com o trânsito em julgado, o juiz oficiará o ente que arcou com a perícia, para que haja a execução dessas quantias. Trata-se, portanto, de nova modalidade de título executivo. Ainda que seja um título decorrente de ato do Poder Judiciário, esse ato tem natureza administrativa e não jurisdicional, de modo que deve ser considerado título executivo extrajudicial, a ser

executado via execução fiscal (Lei n.º 6.830/1980), portanto autônoma, sem qualquer distribuição por dependência ao processo em que houve a perícia (e, onde houver, da competência da vara de execução fiscal). 4.5. Se a parte vencida for beneficiária da justiça gratuita, deverá arcar com essa despesa (artigo 98, § 2.º), desde que tenha, no prazo de 5 anos, condições para isso (artigo 98, § 3.º), período após o qual o crédito estará prescrito – exatamente a mesma regra aplicável para os honorários advocatícios sucumbenciais.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

b) Julgado do STJ apontando a desnecessidade de pagamento da perícia por parte do MP "RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS PERICIAIS – ADIANTAMENTO – DESCABIMENTO. 1. O entendimento firmado nesta Corte é o de que nas Ações Civis Públicas inexiste adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985. 2. Recurso especial provido" (REsp 1292637/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.12.2013, DJe 16.12.2013).

c) Decisão do STJ a respeito do pagamento de honorários periciais em ação de prestação de contas (que tem duas fases): "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO AUTOR QUE REQUEREU A PRODUÇÃO DA PROVA. 1. Se a produção da prova for requerida pelo autor ou determinada de ofício pelo juiz, a antecipação dos honorários periciais deve ser feita pelo autor, nos termos do disposto nos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil. 2. A condenação da instituição financeira ao pagamento das custas e despesas processuais referentes à primeira fase da ação de prestação de contas, na qual foi sucumbente, não implica na sua obrigação de antecipar o custeio da prova pericial a ser produzida na segunda fase da ação, a pedido do autor. 3. Recurso Especial improvido" (REsp 1420668/PR, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.05.2014, DJe 02.06.2014).

d) Acórdão do STJ, em recurso repetitivo, que trata da responsabilidade pelo pagamento da perícia na liquidação de sentença. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DO VENCIDO. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: (1.1) 'Na liquidação por cálculos do credor, descabe transferir do exequente para o executado o ônus do pagamento de honorários devidos ao perito que elabora a memória de cálculos'. (1.2) 'Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial'. (1.3) 'Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais'. 2. Aplicação da tese 1.3 ao caso concreto. 3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO" (REsp 1274466/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 21.05.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 96. O valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária; e o valor das sanções impostas aos serventuários pertencerá ao Estado ou à União.	**Art. 35**. As sanções impostas às partes em consequência de má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Quem é o destinatário da multa? O tema é consideravelmente polêmico. Há grande divergência na doutrina e a questão foi objeto de acirrados debates na jurisprudência. Apesar de todo esse debate, o CPC/2015 reproduziu a regra do CPC/1973. Assim, o beneficiário da multa por má-fé será a parte contrária. 1.1. Outras possibilidades seriam a destinação da multa ao Estado (como algo decorrente do respeito ao Judiciário – o contempt of court do direito anglo-saxão) ou alguma quantia para a parte e outras para o Judiciário. Mas não foi essa a opção legislativa aprovada no Congresso (em outros momentos da tramitação do projeto, existiam propostas distintas). 1.2. Apesar disso, há situações específicas em que o próprio legislador determina a reversão da multa em favor do Estado. Somente quando houver expressa previsão nesse sentido é que isso se verificará. Como exemplo, a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 3º) ou a decorrente do indevido requerimento de gratuidade de justiça (artigo 100, parágrafo único).

2. Multa por litigância de má-fé. Assim, a multa por litigância de má-fé reverte à parte contrária. Qualquer que seja a multa decorrente de ato litigante ímprobo. Assim, as multas que decorrem de ato sancionável das partes (vide artigos 77 e 81) serão

entregues à parte contrária (vide comentários ao artigo 81, especialmente item 7, com críticas à opção do legislador). 2.2. Isso não ocorre com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, que reverte ao Estado ou União (artigo 77, incisos IV e VI e §§ 2º e 3º). 2.1. A respeito da multa-diária (astreintes), vide artigo 536 do CPC/2015 e jurisprudência selecionada.

3. Multa imposta ao serventuário. Nesse caso, a quantia será destinada ao ente federativo ao qual está vinculado o tribunal onde o servidor atuar (União ou Estado). Como exemplo, artigo 155.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Acórdão do STJ debatendo quem é o titular da multa-diária: "RECURSO ESPECIAL (ART 105, III, 'A' E 'C', DA CF) – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES. 1. Discussão voltada a definir o sujeito a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado diante da incidência da multa diária: se à parte demandante, se ao próprio Estado, desrespeitado ante a inobservância à ordem judicial, ou, ainda, se a ambos, partilhando-se, na última hipótese, o produto financeiro das astreintes. Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexiste lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto. A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4.º e 5.º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico. Assim, desponta prima facie a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas astreintes, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5.º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator. Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se

depreende do disposto no art. 14 do CPC. Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4.º e 5.º do CPC, justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor. Extrai-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponta um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada. 2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade, estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais predeterminadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios). Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora. Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora. Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC. No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc.). Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e insipidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a

possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia. 3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4.º e 5.º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcuro (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4.º e 5.º, do CPC, queda induvidosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade. Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante. 4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do aresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual. Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito. Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada. Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença. Providência

cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, § 6.º, do CPC. Precedentes da Corte. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte" (REsp 1006473/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 08.05.2012, DJe 19.06.2012).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Destinatário das multas revertidas ao Estado. Este artigo, inovação no sistema, traz a possibilidade de criação de fundos específicos para o recebimento das multas. Trata-se de um complemento ao artigo anterior. 1.1. Sendo multa aplicada na Justiça Estadual, reverte-se ao respectivo Estado da Federação. Sendo multa fixada na Justiça Federal (ou Justiça do Trabalho), as quantias são destinadas à União. 1.2. De qualquer forma, considerando que a maior parte das multas segue sendo destinadas às partes e não ao ente federativo, as perspectivas para esse fundo, ao menos com origem no CPC/2015, não são no sentido de que haverá muitos recursos. 1.3. Como exemplo de fundo que recebe multas e já está em funcionamento há alguns anos, vale mencionar, no âmbito federal (portanto, ligado à Justiça Federal e não Estadual), o FDD (Fundo de Direitos Difusos, que recebe multas aplicadas por força de processos coletivos), gerido pelo CFDD (Conselho do Fundo de Direitos Difusos), órgão ligado ao Ministério da Justiça (<http://portal.mj.gov.br/cfdd/>).

Seção IV
Da Gratuidade da Justiça

CPC/2015	CPC/1973
Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as	Sem correspondente.

despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.	
§ 1.º A gratuidade da justiça compreende:	Sem correspondente.
I – as taxas ou as custas judiciais;	Sem correspondente.
II – os selos postais;	Sem correspondente.
III – as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;	Sem correspondente.
IV – a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;	Sem correspondente.
V – as despesas com a realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais;	Sem correspondente.
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;	Sem correspondente.
VII – o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;	Sem correspondente.
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;	Sem correspondente.
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	Sem correspondente.

judicial no qual o benefício tenha sido concedido.	
§ 2.º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	Sem correspondente.
§ 4.º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.	Sem correspondente.
§ 5.º 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.	Sem correspondente.
§ 6.º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.	Sem correspondente.
§ 7.º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3.º a 5.º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1.º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.	Sem correspondente.

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

Comentários de Luiz Dellore:

1. Inserção da justiça gratuita no Código e Lei n.º 1.060/1950. A gratuidade de justiça não era tratada no CPC/1973, mas em lei específica para isso: a mais que sexagenária Lei n.º 1.060/1950. Assim, é inovação o tratamento do tema no âmbito do Código de Processo Civil. 1.1. Apesar disso, vale destacar que a Lei n.º 1.060/1950 não foi totalmente revogada. Sendo assim, para a completa análise do assunto, necessário que se faça o cotejo entre o CPC/2015 e a referida lei. 1.2. Conforme o artigo 1.072, inciso III, do CPC/2015, foram revogados "os arts. 2.º, 3.º, 4.º, caput e §§ 1.º a 3.º, 6.º, 7.º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950". Ou seja, os demais dispositivos dessa lei seguem em vigor.

2. Necessidade de lei extravagante? Apesar da regulamentação da gratuidade da justiça no CPC/2015, vale destacar que o artigo 98, na parte final, faz menção à expressão "na forma da lei". Portanto, pelo próprio Código, segue sendo necessária uma lei extravagante para complementar a regulamentação do assunto – seja a própria Lei n.º 1.060/1950, seja outra lei a ser futuramente editada. 2.1. Para evitar dificuldades, é certo que o mais adequado seria regular tudo no âmbito do CPC, deixando apenas para leis extravagantes a regulamentação de situações específicas. Por ora, temos o CPC/2015 e a Lei n.º 1.060/1950.

3. Terminologia: assistência jurídica (ou orientação jurídica), assistência judiciária e justiça gratuita. Há grande confusão e uso atécnico dos três termos no

âmbito da legislação e jurisprudência, com reflexos na doutrina. Isso ocorre especialmente por causa da Lei n.º 1.060/1950, que trata situações distintas (justiça gratuita e assistência judiciária) com o mesmo nome (assistência judiciária). Tentemos sistematizar o tema. 3.1. Assistência jurídica é a orientação jurídica ao economicamente hipossuficiente, em juízo ou fora dele. Não é apenas a postulação em juízo, mas também o esclarecimento de dúvidas ao cliente. O termo consta da CF, artigo 5.º, LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita). Há autores que preferem o termo orientação jurídica, igualmente previsto na Constituição (artigo 134). 3.2. Assistência judiciária é o serviço de postulação em juízo (portanto, inserido na assistência jurídica). Ou seja, é possibilitar ao jurisdicionado advogado sem custo. Essa importante função é principalmente realizada pela Defensoria Pública, mas também por advogados integrantes de entidade conveniada com o Estado, de entidades privadas (como Faculdades) ou mesmo particulares atuando pro bono (vide artigo 186, caput e § 3.º). 3.3. Justiça gratuita (ou gratuidade de justiça) é a isenção do recolhimento de custas e despesas devidas no bojo do processo – seja diante do serviço prestador de assistência jurídica, seja diante do advogado privado. 3.4. Augusto Tavares Rosa Marcacini foi dos primeiros a bem diferenciar os conceitos ora expostos (MARCACINI, 1996). 3.5. A partir deste artigo 98 do CPC/2015, temos principalmente a regulamentação da justiça gratuita. 3.6. Já com base no texto do CPC/2015 foi por mim elaborado artigo, em coautoria, que trata de várias das inovações do Código – sob a perspectiva da visão de cada um dos autores quanto às novidades (DELLORE; TARTUCE, out. 2014, p. 305-324).

4. Quem pode ser beneficiário da justiça gratuita? O caput do artigo deixa claro ser a gratuidade da justiça um direito da pessoa física (inclusive estrangeiro, como não poderia deixar de ser) ou jurídica.

5. Quais os requisitos para que a gratuidade seja deferida? No tocante aos critérios para a concessão da gratuidade, tal qual a Lei n.º 1.060/1950, segue o CPC/2015 sem trazer regras objetivas, tratando-se de decisão que ficará a cargo do magistrado, conforme o caso concreto. 5.1. Há apenas a menção a um lacônico "insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários". 5.2. Ainda que deva existir alguma margem para a decisão do juiz no caso concreto, seria conveniente que houvesse algum critério objetivo mínimo de modo a evitar as imensas disparidades que se encontram no foro. Mas não optou o legislador por essa solução. 5.3. Em relação à presunção de pobreza (ou presunção de insuficiência de recursos), isso existe para a pessoa física (vide artigo 99, § 3.º). Mas não para a pessoa jurídica, de modo que esta deverá fazer prova da necessidade (exatamente como já previsto na

Súmula n.º 481/STJ – vide jurisprudência selecionada).

6. Despesas abrangidas pela justiça gratuita (§ 1.º). De modo a deixar claro qual o espectro de abrangência da concessão da justiça gratuita, o legislador optou por apresentar extenso rol de situações que estão inseridas na concessão da gratuidade de justiça. Traz o § 1.º do artigo 98 nove incisos, que abarcam as principais despesas e custas envolvidas em processo judicial. 6.1. Há situações que sempre estiveram incluídas no conceito de justiça gratuita e que não demandam quaisquer dificuldades de compreensão (como os incisos I, II e III – custas judiciais, custo dos correios e despesas de publicação no diário oficial, como ocorre com editais). Mas há algumas inovações. 6.2. O inciso IV afirma que a "indenização devida à testemunha" tampouco será paga pela parte beneficiária da justiça gratuita. Esse custo terá de ser suportado pelo empregador, que pagará normalmente o salário da testemunha. Vale destacar que o artigo 85, § 2.º, fala em "diária de testemunha", que deve ser entendido como despesa (e, assim, pago pela parte que não for beneficiária da justiça gratuita). Vide, também, artigo 462. 6.3. O inciso V se refere ao exame de DNA (previsão já existente no sistema anterior) e "outros exames considerados essenciais", o que é uma inovação. Assim, basicamente todo exame médico passa a ser gratuito para o beneficiário da justiça gratuita, desde que o juiz o entenda necessário. Essa prova pericial, nos termos do artigo 95, § 3.º, poderá ser realizada por órgão público conveniado (ou seja, por um hospital público, por exemplo). Resta verificar o tempo necessário para que todos os exames pedidos pelo juiz sejam realizados, considerando as notórias dificuldades e carências de nosso sistema de saúde. 6.4. O inciso VI se refere à isenção de honorários de (i) advogado, (ii) perito, (iii) intérprete ou tradutor. Em relação ao advogado, a questão se insere no contexto da assistência judiciária; logo, principalmente, mas não só a Defensoria (vide item 3). Em relação ao perito, a lógica é a mesma do inciso anterior (que trata da prova pericial), sendo que o artigo 95, § 3.º, destaca ser possível a realização por servidor do Judiciário (então já remunerado pelo Estado) ou particular, conforme especificidades previstas em tal parágrafo. Por fim, também a remuneração do tradutor e intérprete (vide artigo 162 e ss.) não será paga pelo beneficiário da gratuidade. Por ausência de previsão específica de como será a remuneração desse profissional no caso de gratuidade, deve se aplicar por analogia o artigo. 95, § 3.º. 6.5. Afirma o inciso VII que também a elaboração de memória de cálculo está abrangida pela justiça gratuita. Essa memória não deixa de ser um laudo, de modo que esta previsão está em linha com os dois incisos anteriores (podendo ser o cálculo elaborado por servidor do Judiciário ou então custeado por recursos estatais). Cabe dizer que, nesse caso, o mais usual (e simples) é o cálculo elaborado pela própria contadoria do Poder Judiciário, o que inclusive já foi decidido pelo

STJ em recurso repetitivo, no sistema anterior (vide jurisprudência selecionada). 6.6. O inciso VIII trata dos depósitos devidos "para interposição de recurso, propositura de ação e para a prática de outros atos processuais". Trata-se de um dispositivo genérico, para afastar a necessidade de qualquer outra despesa devida e não incluída nos incisos anteriores. Estão incluídos nesse rol, dentre outras despesas, as custas de preparo recursal (que já poderiam estar abrangidas no inciso I), depósito recursal (quando cabível), depósito prévio da ação rescisória (artigo 968, inciso II) e recolhimento das custas e dos honorários do primeiro processo, no caso de extinção sem mérito, para o ajuizamento de nova demanda (vide artigos 92 e 486, § 2.º).

7. Emolumentos cartoriais ou notariais também abrangidos pela justiça gratuita (§ 1.º, IX, e §§ 7.º e 8.º). Para concluir o rol de despesas não pagas pela parte beneficiária da justiça gratuita no CPC/2015, temos mais uma inovação: o inciso IX destaca a abrangência da gratuidade também para emolumentos cartorários extrajudiciais, desde que "necessário à efetivação de decisão judicial". Surge, por previsão legislativa expressa, o direito ao não pagamento das despesas cartoriais, o que não era verificado no modelo anterior (ainda que, em alguns poucos Estados da Federação, isso fosse eventualmente verificado). 7.1. Assim, por exemplo, se for procedente a usucapião em favor de beneficiário da justiça gratuita, toda a regularização registral também deverá ser gratuita perante o Cartório de Registro de Imóvel. 7.2. E o legislador já previu como será a remuneração do tabelião: aplica-se o previsto no artigo 95, § 3.º, ou seja, os recursos estatais alocados para custear a prova pericial também poderão ser utilizados para custear os atos cartoriais – observado, por certo, os valores previstos em lei para a realização dos atos (artigo 98, § 7.º). 7.3. E, ainda, há outra previsão no artigo 98 para essa situação. Conforme o § 8.º, se no momento da realização dos atos cartoriais o tabelião tiver "dúvida fundada" quanto à parte ser ainda hipossuficiente do ponto de vista financeiro, pode requerer ao juiz que usualmente decide "questões notariais ou registrais" que (i) revogue a gratuidade, ou (ii) permita o parcelamento dos valores devidos (§ 6.º do artigo 98). 7.4. A previsão é que a parte será citada para que se manifeste quanto ao requerimento de revogação da justiça gratuita. Trata-se de uma inovação que burocratiza e traz mais ainda questões para a decisão do Poder Judiciário. Além de todas as questões que o magistrado deve decidir, terá ainda de apreciar se uma parte, de um processo já findo, ainda tem ou não dificuldades financeiras para fins de pagamento de taxas e emolumentos de cartório extrajudicial. Em síntese: uma infeliz inovação e que o cotidiano dirá se será utilizada ou não. 7.5. Se existirem recursos estatais para remunerar o cartório (artigo 95, § 3.º), é certo que os cartórios não terão essa iniciativa de ajuizar "demanda tendente à revogação da gratuidade

deferida". Contudo, se houver dificuldade para se receber esses valores (o que é mais provável, considerando a realidade das contas públicas brasileiras), então talvez os cartórios se valham do procedimento com alguma frequência.

8. Beneficiário da gratuidade deve ser condenado no ônus da sucumbência? (§§ 2.º e 3.º) A questão era regulada pelo artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, da mesma forma que prevê o CPC/2015. Apesar de ser regra antiga, ainda era objeto de muita dúvida no cotidiano forense, de modo que os tribunais sempre precisavam reafirmar a questão (vide jurisprudência selecionada). 8.1. Em síntese, a gratuidade não afasta a condenação no ônus da sucumbência. Assim, se o beneficiário da gratuidade (seja autor ou réu) for vencido, deverá ser condenado ao pagamento das despesas e honorários (§ 2.º). 8.2. Contudo, somente haverá a execução pelo vencedor se houver "mudança de fortuna" do vencido, ou seja, se a situação de insuficiência de recursos que permitiu a concessão de gratuidade for modificada. Portanto, trata-se de uma condenação com condição suspensiva (§ 3.º). 8.3. Logo, somente se houver uma modificação na condição financeira do vencido (decorrente de um novo emprego ou herança, por exemplo), é que será possível executar os valores da sucumbência. E o CPC/2015 concede um prazo de 5 anos, contados a partir do trânsito em julgado, para permitir o cumprimento de sentença dessa quantia. Passado esse período, estará prescrita a sucumbência devida pelo vencido. 8.4. Espera-se que com essa previsão constando do CPC, deixem de existir decisões – frequentes no sistema anterior, apesar do texto legal – que não condenavam o vencido no ônus da sucumbência se ele fosse beneficiário da justiça gratuita.

9. Beneficiário da gratuidade deve pagar as multas a que for condenado? (§ 4.º). Outra novidade relativa à justiça gratuita é a expressa regulamentação do que deve ocorrer caso o beneficiário da justiça gratuita seja condenado ao pagamento de multas processuais (como, por exemplo, a multa por ausência à audiência de conciliação [artigo 334, § 8.º] ou a multa por litigância de má-fé [artigo 81]). 9.1 A multa é devida e deverá ser paga, ao final. E, neste caso, não há qualquer ressalva à mudança de condição financeira prevista no § 3.º (vide item 8.2). 9.2. Logo, se o beneficiário da gratuidade for condenado a alguma multa, ao final do processo ele deverá pagar. Se isso não ocorrer, caso a multa beneficiar a parte contrária, será possível a execução forçada (cumprimento de sentença); se a multa for a favor do estado, deverá haver a inscrição na dívida ativa e, em seguida, execução fiscal.

10. Justiça gratuita parcial (§ 5.º) e parcelamento das despesas (§ 6.º).

Prosseguindo na regulamentação da justiça gratuita no CPC/2015, trouxe o legislador 2 importantes – e polêmicas – inovações. O novo Código cria a figura da justiça gratuita parcial e do parcelamento das despesas. 10.1. De início, frise-se que o termo "justiça gratuita parcial" é contraditório: afinal, ou é gratuito ou é pago. Mas, deixando isso de lado, a justiça gratuita parcial importa no (i) reconhecimento da gratuidade para alguns dos atos do processo, ou (ii) apenas a redução de parte das despesas. 10.2. De seu turno, passa a parte a ter direito (este é o termo constante da lei) ao parcelamento de despesas, "conforme o caso". 10.3. O grande problema é que a legislação não traz critérios sobre quando e como isso será aplicado, deixando de apresentar quaisquer parâmetros para que haja a aplicação dessas inovações. Daí é que existem inúmeras dúvidas sem qualquer resposta por parte da legislação. 10.4. Dentre outras, apresentamos as seguintes dúvidas: Quando o juiz deferirá a justiça gratuita total ou parcial? Qual o critério para o juiz reduzir o percentual da despesa processual? E de quanto será o percentual da redução? Cabe, ao mesmo tempo, no âmbito da justiça gratuita parcial, a gratuidade para alguns atos e a redução de parte das despesas? Uma vez deferido o parcelamento das despesas, em quantas vezes será possível parcelar? E o ato processual terá de aguardar o término do pagamento parcelado para ter início? Pode o juiz aplicar o parcelamento em conjunto com a justiça gratuita parcial? 10.5. Inúmeras são as dúvidas, e a única certeza não há que essas questões serão objeto de rica divergência até que definidas balizas mínimas pelo STJ – o que pode levar muito tempo. Até lá, cada juiz terá seus próprios critérios em relação aos novos institutos relativos à justiça gratuita. De nossa parte, pode-se afirmar que, diante do silêncio legislativo, o juiz deverá verificar as particularidades do caso concreto, deferindo a gratuidade da forma que for mais adequada para permitir o acesso à justiça e, também, a responsabilidade financeira estatal. Mas, concluo que cabe ao juiz deferir a gratuidade parcial para alguns atos e parcelar outros, concomitantemente e não há necessidade de término do pagamento para realização do ato.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

b) Decisão do STJ, em recurso repetitivo, entendendo ser possível o uso da contadoria judicial por beneficiário da justiça gratuita, constante do Informativo n.º 541/STJ: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL POR

BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial. Precedente citado: EREsp 450.809-RS, Corte Especial, DJ 09.02.2004" (REsp 1.274.466-SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14.05.2014).

c) Acórdão do STJ reafirmando, no final de 2014, que o benefício da justiça gratuita não afasta a condenação do vencido na sucumbência: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO. LEI 1.060/50, ART. 12. 1. Os ônus da sucumbência aos quais condenado o beneficiário da assistência judiciária gratuita ficam suspensos, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50. 2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos" (EDcl nos EDcl no AREsp 275.840/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 09.02.2015).

CPC/2015	CPC/1973
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.	
§ 1.º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	Sem correspondente.
§ 3.º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.	Sem correspondente.
§ 4.º A assistência do requerente por	

advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.	Sem correspondente.
§ 5.º Na hipótese do § 4.º, 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.	Sem correspondente.
§ 6.º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.	Sem correspondente.
§ 7.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Como requerer a justiça gratuita? O artigo traz ampla possibilidade de requerimento da gratuidade, destacando ser possível requerer a justiça gratuita: (i) na petição inicial; (ii) na contestação; (iii) na petição de ingresso de terceiro; e (iv) no recurso. 1.1. Como se percebe, confirmando a tendência jurisprudencial existente desde o sistema anterior, o CPC/2015 reconhece caber o pleito da gratuidade em qualquer momento do processo. 1.2. Deve-se entender que o rol é exemplificativo. A parte pode, inicialmente, não necessitar da gratuidade, mas, por força de dificuldades financeiras supervenientes, ainda em primeiro grau e antes do recurso, ter necessidade do benefício; é exatamente isso o que está previsto no § 1.º do artigo (na locução "Se superveniente à primeira manifestação da parte"). 1.3. O requerimento de gratuidade, ou, posteriormente, sua impugnação, não suspendem a tramitação do processo.

2. Necessidade de reiteração a cada grau de jurisdição? Deferido o pedido formulado pela parte, é certo que ele permanece até que haja sua revogação. Assim, considerando o sistema processual, uma vez deferida a gratuidade, a parte beneficiária

não mais precisa se preocupar com a questão. 2.1. Em movimento típico da chamada "jurisprudência defensiva", em 2014, o STJ passou a entender ser necessário que o beneficiário da justiça reiterasse, a cada grau de jurisdição, o requerimento de gratuidade (vide jurisprudência selecionada). 2.2. Em fevereiro de 2015, a Corte Especial decidiu em sentido inverso, felizmente afastando tal necessidade (vide julgado a seguir). 2.3. O assunto não é enfrentado no CPC/2015. Contudo, espera-se que a posição do STJ seja mantida.

3. Possibilidade de indeferimento da justiça gratuita, mas impossibilidade de indeferimento de plano (§ 2.º). Inova o CPC/2015 a respeito do tema. 3.1. Ainda que o magistrado conclua pela ausência dos requisitos para a concessão da gratuidade (e ele pode assim concluir), antes de indeferir a gratuidade, deverá determinar a emenda do requerimento para que, mediante a presença de provas produzidas pela parte requerente, possa formar sua convicção a respeito do tema. Trata-se de um exemplo concreto do princípio da cooperação (artigo 6.º) e da vedação de decisões surpresa (artigo 10). 3.2. A novidade é positiva para evitar o imediato indeferimento da gratuidade e por permitir que o requerimento do litigante hipossuficiente seja complementado, se o juiz assim entender conveniente. 3.3. Porém, é certo que há alguma contradição entre esta regra e o previsto no § 3.º (vide a seguir).

4. Presunção de insuficiência de recursos para a pessoa física (§ 3.º). O § 3.º traz a presunção de insuficiência de recursos, apenas para a pessoa física. Consequentemente, o ônus da prova na impugnação à gratuidade é, em regra, do impugnante (vide artigo 100, item 4). 4.1. Há um leve grau de colidência entre esse § 3.º (que aponta a presunção de necessidade) e o § 2.º do artigo 99 (que afirma ser possível ao juiz indeferir de ofício, após oitiva da parte). Ou seja, apesar de existir a presunção de necessidade, trata-se de presunção relativa, pois o juiz pode, conforme sua análise da causa, indeferir o benefício – e nesse caso a presunção de gratuidade será afastada pela análise do magistrado em relação ao que consta dos autos. 4.2. Na prática, a leve divergência legislativa permite que a jurisprudência seja variável. Há juízes mais rígidos para a concessão, que prestigiam o § 2.º (possibilidade de indeferimento); e há juízes mais condescendentes, que dão maior relevância para o § 3.º (forte presunção de necessidade). 4.3. Por fim, diga-se que em relação à pessoa jurídica, não há a presunção de insuficiência de recursos, cabendo à parte, ao requerer, já fazer prova de sua situação (portanto, no caso, prevalece o § 2.º).

5. Justiça gratuita em caso de advogado particular (§ 4.º). Para espancar

qualquer dúvida, por vezes existente no sistema anterior, inova o CPC/2015 ao expressamente esclarecer ser possível a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao cliente que opte por advogado particular (a respeito desse debate, vide item 3 ao artigo 98).

6. Justiça gratuita da parte, em recurso que debata apenas honorários advocatícios (§ 5.º). Outra inovação do CPC/2015, este parágrafo traz uma situação bem específica: parte beneficiária da justiça gratuita, recurso cujo único pedido se refira ao valor dos honorários sucumbenciais. Há gratuidade ou necessidade de preparo? 6.1. Historicamente o CPC não fazia essa distinção entre parte e advogado, para fins de gratuidade. Contudo, considerando a titularidade dos honorários (artigo 23 da Lei n.º 8.906/1994), agora prevê o CPC/2015 que, se a discussão for exclusiva de sucumbência, não haverá o aproveitamento da gratuidade do cliente para seu patrono. Portanto, deverá o advogado, em nome próprio, recolher o preparo. 6.2. Isso não impede que o advogado, a partir do momento que postular em causa própria, também requeira ao juiz a gratuidade da justiça. 6.3. Além disso, se o advogado provar documentalmente que os honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao patrono, então a gratuidade deverá ser mantida. Mas isto será debatido caso a caso.

7. Incomunicabilidade da gratuidade (§ 6.º). Outra novidade do CPC/2015 preceitua que o benefício da gratuidade não é para o processo, mas sim para a parte beneficiária da justiça gratuita. Assim, diante de óbito, haverá a sucessão quanto ao polo do processo (artigo 313, inciso I), mas não em relação à gratuidade. 7.1. Isso, por óbvio, não impede que o sucessor também requeira a gratuidade. E, uma vez presentes os requisitos, o juiz a deferirá – mas não por se tratar de herdeiro ou sucessor de quem era beneficiário da justiça gratuita, e sim pela condição pessoal do sucessor.

8. Requerimento de justiça gratuita formulado no âmbito do recurso (§ 7.º). Por fim, outra inovação do CPC/2015: se houver o requerimento de justiça gratuita no âmbito de um recurso, não haverá a necessidade de recolher o preparo para esse recurso. 8.1. Porém, se o relator indeferir a gratuidade, deverá haver o recolhimento, sob pena de deserção (regra bem semelhante, com alguma superposição, do previsto no artigo 101, § 2.º – vide especialmente item 5).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Aresto do STJ entendendo ser necessário reiterar o requerimento de justiça gratuita,

sob pena de deserção: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DAS CUSTAS – INEXISTÊNCIA DE PEDIDO E DE COMPROVAÇÃO DE JUSTIÇA GRATUITA NA PETIÇÃO DE RECURSO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 511 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE PROVA DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA NOS AUTOS. INSUFICIÊNCIA. (...) 2. O recorrente que for beneficiário da justiça gratuita deve fazer prova da benesse, no momento da interposição do recurso. Isso porque, se 'o art. 511, caput, do CPC estabelece que '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', o recorrente deve, mutatis mutandis, fazer prova da dispensabilidade de seu recolhimento, quando beneficiário da justiça gratuita. Afinal, o preparo, ou mesmo a sua dispensa, constitui requisito de admissibilidade do recurso, pelo que sua falta implica em negativa de seguimento. O que não se admite, evidentemente, é que o relator do recurso busque suprir essa falta do recorrente, identificando no processo se o recorrente faz jus à benesse legal ou não, uma vez que não é sua essa tarefa' (STJ, AgRg nos EAREsp 188.231/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 19/8/2013). 3. De qualquer modo, 'na hipótese de o recorrente ser beneficiário da justiça gratuita, deve haver a renovação do pedido quando do manejo do recurso, uma vez que o deferimento anterior da benesse não alcança automaticamente as interposições posteriores' (STJ, AgRg nos EAREsp 321.732/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 23.10.2013). 4. De fato, não foi cumprido o previsto no art. 511 do CPC. Incide na espécie o disposto no Enunciado 187 da Súmula deste Tribunal, in verbis: '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'. 5. Agravo Regimental não provido" (AgRg no REsp 1465888/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 03.02.2015).

b) julgado da Corte Especial do STJ em sentido inverso ao acima reproduzido: "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA (LEI 1.060/50, ARTS. 4.º, 6.º E 9.º). CONCESSÃO. EFICÁCIA EM TODAS AS INSTÂNCIAS E PARA TODOS OS ATOS DO PROCESSO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Uma vez concedida, a assistência judiciária gratuita prevalecerá em todas as instâncias e para todos os atos do processo, nos expressos termos do art. 9.º da Lei 1.060/50. 2. Somente perderá eficácia a decisão deferitória do benefício em caso de expressa revogação pelo Juiz ou Tribunal. 3. Não

se faz necessário para o processamento do recurso que o beneficiário refira e faça expressa remissão na petição recursal acerca do anterior deferimento da assistência judiciária gratuita, embora seja evidente a utilidade dessa providência facilitadora. Basta que constem dos autos os comprovantes de que já litiga na condição de beneficiário da justiça gratuita, pois, desse modo, caso ocorra equívoco perceptivo, por parte do julgador, poderá o interessado facilmente agravar fazendo a indicação corretiva, desde que tempestiva. 4. Agravo interno provido, afastando-se a deserção" (AgRg nos EAREsp 86.915/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 26.02.2015, DJe 04.03.2015).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Local de impugnar a gratuidade de justiça deferida pelo juiz no CPC/2015: inicialmente em 1.º grau. Repetindo o modelo anterior, contra a decisão que defere a gratuidade não cabe desde logo recurso para o grau imediatamente superior. Trata-se de solução absolutamente lógica com o sistema de gratuidade previsto no CPC/2015, que parte da premissa de que a gratuidade deve ser desde logo deferida, tendo em vista a presunção de necessidade do requerente (artigo 99, § 3.º). 1.1.

Portanto, uma vez concedida a gratuidade, cabe à parte contrária inicialmente discutir o tema perante o próprio magistrado que concedeu o benefício, mediante a apresentação de impugnação. Apenas após a decisão da impugnação é que, se for do interesse de alguma das partes, poderá haver recurso (artigo 101). 1.2. Contudo, a impugnação à gratuidade não é mais um incidente, a ser autuado em apartado, como era no Código anterior. É o que se verá a seguir.

2. Autuação da impugnação à justiça gratuita: nos próprios autos. No sistema anterior, a impugnação à justiça gratuita era autuada em apartado. O artigo 100 é expresso ao afirmar que a impugnação será nos próprios autos – em linha com o previsto no sistema do CPC/2015, de simplificação. Trata-se de uma bem-vinda desburocratização na tramitação da impugnação.

3. Forma de impugnar a justiça gratuita: inexistência de peça específica. No sistema anterior, a "impugnação à justiça gratuita" era uma peça específica, apartada das demais (art. 7º da Lei n.º 1.060/1950). No CPC/2015, isso deixa de existir. Trata-se de importante inovação – e simplificação – do novo sistema. 3.1. Assim, a impugnação será apresentada em um tópico a ser inserido na própria petição em que haverá a manifestação da parte quanto ao andamento do processo de uma forma geral. Isso pode ocorrer nos seguintes momentos: (i) contestação, se a gratuidade for deferida ao autor em virtude de requerimento formulado na inicial; (ii) réplica, se a justiça gratuita for deferida ao réu por força de requerimento formulado na contestação; (iii) contrarrazões, se a gratuidade da justiça for deferida quando do requerimento formulado em recurso; ou (iv) simples petição, nos próprios autos, se o requerimento de gratuidade foi deferido em momento diverso dos três anteriores – e, assim, a petição versará exclusivamente sobre esse tema ou acerca da gratuidade e qualquer outro requerimento que a parte tiver de formular em juízo.

4. Ônus da prova na impugnação à justiça gratuita. Não há previsão específica quanto ao tema no CPC/2015 – o que pode ser apontado como omissão do Código, pois teria sido conveniente essa regulamentação. 4.1. A partir da regra do § 3.º do artigo 99 (presunção de gratuidade para a pessoa física), é possível afirmar que se o beneficiário for pessoa física, o ônus da prova – no sentido de demonstrar que a parte não tem necessidade – é do impugnante (essa, aliás, a posição dominante no sistema anterior – vide jurisprudência selecionada). 4.2. De seu turno, por analogia ao § 2.º do artigo 99, em caso de dúvida é possível inferir que poderá o juiz determinar ao impugnado que apresente documentos aptos a comprovar sua situação de hipossuficiência econômica.

Além disso, considerando a possibilidade do ônus dinâmico da prova (artigo 373, § 1.º), e tendo em vista o sigilo das informações financeiras da parte impugnada, absolutamente viável que o juiz determine ao beneficiário da justiça gratuita que apresente documentos capazes de provar sua situação de hipossuficiência. 4.3. Em síntese, é possível afirmar que o panorama é o seguinte: (i) segue sendo do impugnante, em regra, o ônus da prova quanto à situação de indevida concessão; (ii) contudo, considerando as dificuldades de se ter acesso às informações patrimoniais da parte impugnada, é possível que o juiz distribua esse ônus de forma variável.

5. Prazo para impugnar a justiça gratuita. Inovação do CPC/2015 que pode trazer alguma dúvida é em relação ao prazo para impugnação. 5.1. Quando se tratar de impugnação no bojo da contestação, réplica ou contrarrazões, não existe dúvida – pois nessas hipóteses o prazo já está estipulado pelo Código. 5.2. Fora dessas hipóteses, ou seja, quando da impugnação por simples petição, afirma o legislador que o prazo é de 15 dias. Contudo – e aqui efetivamente a dúvida –, qual o termo inicial desse prazo? Ademais, e se a parte adversa só descobrir que a parte beneficiária da justiça gratuita não faz jus à gratuidade após o prazo de contestação ou de réplica? 5.3. Parece-nos que a interpretação mais adequada para esse prazo é ter como início o conhecimento da situação de não hipossuficiência econômica do beneficiário. 5.4. Trata-se de hipótese na qual não há como delimitar claramente o termo inicial do prazo. Contudo, se não for admitida essa interpretação, o exercício do direito processual de impugnar a gratuidade será limitado. 5.5. Assim, caso apresente a impugnação mediante simples petição, deverá o impugnante deixar claro qual foi o momento de ciência da indevida concessão com vistas a evitar a não apreciação da impugnação por força de uma suposta intempestividade.

6. Impugnação à justiça gratuita no âmbito do tribunal. O artigo 100 trata da impugnação com foco no pedido formulado em 1.º grau de jurisdição – ou, no máximo, quando da interposição de recurso. Mas, é possível que haja a impugnação no âmbito do tribunal, intermediário ou superior, seja em grau recursal ou competência originária. 6.1. E a impugnação no tribunal segue todas as regras previstas neste artigo. Assim, por exemplo, se durante a tramitação de um recurso especial for requerida a justiça gratuita, a impugnação será feita por simples petição, diretamente no STJ.

7. Impugnação acolhida e revogação do benefício da gratuidade (parágrafo único). Uma vez acolhida a impugnação, haverá a revogação da gratuidade (a respeito do recurso cabível, vide artigo 101). 7.1. Em relação às consequências, o parágrafo único

prevê 2 possibilidades: (i) recolhimento das custas e despesas que eventualmente deixaram de ser pagas (a respeito, vide previsão do artigo 102 – que, vale dizer, apresenta repetição da parte inicial deste artigo), e (ii) no caso de má-fé, fixação de multa, pelo juiz, no valor de até 10 vezes a quantia devida a título de custas e despesas (item i). 7.2. Essa multa já existia no sistema da Lei n.º 1.060/1950, mas era aplicada com muita moderação pelo Judiciário. A verificar se, no bojo do CPC/2015, os magistrados passam a aplicar mais essa multa. Como o próprio legislador destaca que a multa é decorrente de má-fé, não é possível sua cumulação com a multa do artigo 81, sob pena de bis in idem. 7.3. Entretanto, diferentemente da multa por má-fé genérica (artigo 81), o beneficiário da multa não será a parte contrária, mas o próprio Estado (Fazenda Estadual ou Federal) e, caso não haja pagamento voluntário, haverá inscrição na dívida ativa, que dará origem a uma execução fiscal.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ reiterando ser do impugnante o ônus da prova na impugnação à justiça gratuita: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MAGISTRADO. DECLARAÇÃO UNILATERAL DE POBREZA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. (...) 2. Alega o ora recorrente, nas razões do especial, o exercício do referido cargo é mais do que suficiente para afastar a presunção relativa de pobreza, devendo ser afastada o benefício da assistência judiciária gratuita. 3. É ônus daquele que impugna a concessão do benefício de a assistência judiciária gratuita demonstrar – e não meramente alegar – a suficiência financeira-econômica do beneficiário. Na espécie, o Estado-membro não demonstrou o desacerto na concessão da AJG, tendo apenas impugnado o deferimento com base no vencimento da parte favorecida. 4. Acatar a alegação de que a recorrente possui recursos financeiros para custear advogado próprio, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, em virtude do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido" (REsp 1233077/MA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.05.2011, DJe 09.05.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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	Sem correspondente.

sentença, contra a qual caberá apelação.	
§ 1.º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.	Sem correspondente.
§ 2.º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Recurso cabível da decisão relativa à justiça gratuita: solução de problema anterior. No âmbito do sistema anterior, o tema era objeto de divergência doutrinária. Apesar de se tratar de decisão interlocutória, a jurisprudência reconhecia ser cabível a apelação, considerando o artigo 16 da Lei n.º 1.060/1950 (a respeito, cf. DELLORE, 2006, v. 9, p. 316-346; e REsp 7.641/SP, Quarta Turma, julgado em 01.10.1991, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ 11.11.1991, p. 16.150). 1.1. Felizmente, a legislação evoluiu e o tema foi tratado de forma adequada no CPC/2015.

2. Nova sistemática: solução técnica, recurso cabível conforme a natureza da decisão. O artigo 101 supera o entendimento anacrônico que antes prevalecia. O dispositivo afasta qualquer debate relacionado ao assunto, deixando claro qual o recurso cabível em relação às situações que podem surgir no tocante à gratuidade. 2.1. Assim, temos 3 possíveis situações: (i) se o juiz indeferir a gratuidade pleiteada por qualquer das partes, o recurso cabível será o agravo de instrumento (cf. artigo 1.015, inciso V); (ii) se a impugnação à justiça gratuita (vide artigo 100) for acolhida, para revogar a gratuidade, o recurso cabível será o agravo de instrumento (cf. artigo 1.015, inciso V); (iii) se o magistrado decidir quanto à gratuidade (para deferi-la ou não, seja relacionada à impugnação ou não) no bojo da sentença, considerando o princípio da unirrecorribilidade, então o recurso cabível será a apelação (cf. artigo 1.009). 2.2. Em síntese: se a decisão for interlocutória, cabível agravo de instrumento; se a decisão for sentença, cabível apelação. Exatamente como propunham, para o sistema anterior, dois especialistas no tema (MARCACINI; RODRIGUES, 1998, v. 93, p. 393-413). 2.3. O artigo 101 não faz qualquer menção à justiça gratuita debatida no âmbito do tribunal (o que

pode ocorrer, seja como ação originária, seja em grau recursal). Assim, o recurso cabível seguirá a lógica do sistema. Portanto, se a decisão for monocrática, caberá agravo regimental; caso se trate de acórdão, o recurso cabível será o recurso especial ou extraordinário (diga-se, com grandes dificuldades de ser admitido, considerando o teor da Súmula n.º 7/STJ, ou seja, a impossibilidade de discussão de matéria fática).

3. É recorrível a decisão que não acolhe a impugnação à justiça gratuita? Da leitura do artigo 101, caput e do item 2 supra, resulta claro o silêncio legislativo quanto à hipótese específica em que a impugnação a justiça gratuita for rejeitada. Assim, é recorrível tal decisão? 3.1. Se a impugnação for rejeitada na própria sentença, é certo que cabível o recurso de apelação. Portanto, a situação está englobada na parte final do caput do artigo 101 (e foi mencionada no item 2.iii). 3.2. Contudo, se a impugnação for rejeitada antes da sentença, estamos diante de uma decisão interlocutória e de uma efetiva omissão legislativa – pois a hipótese não é prevista no artigo 101, caput ou no artigo 1.015, inciso V. Isso significa a opção do legislador pelo não cabimento do recurso de agravo de instrumento dessa decisão. Diante disso, como não existe mais o agravo retido e não há preclusão de decisões não agraváveis de instrumento (artigo 1.009, § 1.º), a rigor, somente será possível à parte discutir essa questão quando da prolação de sentença e, então, da apelação. 3.3. Contudo, em casos muitos excepcionais, de evidente teratologia (difícil vislumbrar isso no âmbito de rejeição de impugnação à justiça gratuita, mas a realidade é sempre muito mais rica do que se pensa ao tratar do tema de forma abstrata), poderia se cogitar de mandado de segurança para impugnar essa decisão ou interpretação extensiva do agravo – tema ainda a ser definido pela jurisprudência (vide comentários ao artigo 1.015, no volume 3 destes Comentários).

4. Custas no recurso que afasta a gratuidade (§ 1.º). Essa questão, não regulada no sistema anterior, era polêmica na jurisprudência: é necessário recolher custas de preparo para o recurso que impugna o indeferimento ou a revogação da gratuidade? 4.1. Em mais uma boa inovação quanto à gratuidade, o legislador definiu o tema: não há necessidade de recolhimento de preparo nesse caso, não sendo possível se falar em deserção. 4.2. Contudo, se a inovação foi boa, a forma como isso foi regulado não foi tão adequada. Haverá, de início, um juízo prévio por parte do relator (do agravo ou da apelação, conforme o caso): se o relator, de forma monocrática, entender que o recorrente não faz jus à gratuidade, determinará que se recolha o preparo, sob pena de deserção (§ 2.º). Se o relator assim não entender, o recurso será julgado sem qualquer especificidade. 4.3. Essa técnica de análise da gratuidade preliminarmente ao recurso seguramente trará dificuldades no cotidiano forense, pois pode acarretar uma cisão no

julgamento. Melhor teria sido simplesmente afirmar a desnecessidade de recolhimento de custas, até julgamento do recurso. É de se vislumbrar que a tendência será simplesmente julgar já o recurso no mérito, sem essa admissibilidade prévia do relator – que, portanto, será positiva e implícita. 4.4. Rejeitado o recurso quanto a gratuidade, em tese cabível novo recurso. Se a rejeição tiver sido monocrática, cabível agravo interno (artigo 1.018); se a rejeição tiver sido por acórdão, em tese cabível recurso especial (artigo 1.029) – e, por certo, em tese sempre cabíveis os embargos de declaração (artigo 1.022). 4.5. E, para esse segundo recurso, cujo objeto será debater a gratuidade antes indeferida, haveria também a dispensa no recolhimento de custas? O tema será enfrentado nos itens 6 e 7.

5. Recolhimento das custas de preparo do recurso que discute a gratuidade (§ 2.º). Uma vez definido que a parte não tem mesmo direito à gratuidade (em decisão monocrática ou acórdão), o resultado não será, imediatamente, a deserção. 5.1. No contexto de vedação de decisões surpresa e princípio da cooperação (artigos 6.º e 10), haverá a determinação ao recorrente para que recolha o preparo, no prazo de 5 dias. 5.2. Somente se não ocorrer o preparo é que haverá a deserção, com o consequente não conhecimento do recurso. 5.3. Não se deve confundir o recolhimento das custas de preparo referente ao recurso que discute a gratuidade (artigo 101, § 2.º) com o recolhimento das demais custas e despesas não recolhidas por força da gratuidade anteriormente deferida (artigo 102).

6. Proposta de interpretação do dispositivo (atuação do magistrado no âmbito do tribunal, quanto às custas no recurso que discute a gratuidade). Considerando o sistema um pouco complexo em relação à dispensa de custas (especialmente a alegada análise preliminar – vide itens 4.2 e 4.3 supra), propõe-se a seguinte interpretação, para facilitar a aplicação do dispositivo no cotidiano forense. 6.1. Tratando-se de agravo de instrumento em que o objeto seja exclusivamente o debate quanto à justiça gratuita: (i) haverá desde logo o julgamento do recurso, seja de forma monocrática (artigo 932, inciso III), seja de forma colegiada; (ii) provido o recurso (para conceder a gratuidade), por certo não há necessidade de qualquer recolhimento de custas; (iii) não provido o recurso (ou seja, mantida a ausência de gratuidade), deverá a parte recolher as custas de preparo, para que não haja a deserção desse seu recurso – e, também, para possibilitar outros recursos a respeito do assunto (vide item 4.4). 6.2. Tratando-se de apelação (recurso no qual haverá o debate da gratuidade e de outros temas, pois há a impugnação da sentença como um todo): (i) o relator, de forma monocrática ou colegiada, preliminarmente à discussão dos demais pedidos do recurso,

apreciará exclusivamente a questão da gratuidade; (ii) se for acolhida a alegação de gratuidade do recorrente, não será necessário o recolhimento de preparo e, portanto, prosseguirá a análise do recurso quanto aos demais temas; (iii) não acolhida a alegação de gratuidade do recorrente (ou seja, mantida a negativa de gratuidade da origem), o relator (ou a turma, se decisão colegiada) determinará que haja o recolhimento do preparo, sob pena de deserção. Apenas após o recolhimento do preparo é que haverá análise em relação aos demais temas do recurso – e isso, por certo, causa uma cisão no julgamento do recurso e acarretará um tempo muito maior na conclusão do julgamento. 6.3. Caso o agravo de instrumento impugne não só a gratuidade (como numa situação em que o juiz, em decisão interlocutória, nega a gratuidade requerida pelo autor, bem como a antecipação de tutela pleiteada), então o mecanismo de julgamento seguirá o exposto no item 6.2 supra. 6.4. Se houve elogio à inserção da previsão de não recolhimento de custas quando se discute a justiça gratuita, é de se criticar a forma pela qual o legislador regulou como isso ocorrerá – especialmente essa cisão de julgamento, que trará dificuldades e demora no julgamento do recurso. Além disso, acaso o relator, monocraticamente, determine o recolhimento das custas, já se sabe que, no julgamento colegiado, possivelmente há 1 voto contrário à gratuidade. Assim, poderá a parte litigar com essa perspectiva e, sem recolher quaisquer custas, chegar ao tribunal. O recolhimento das custas, nessa hipótese, permitiria o uso do agravo interno para tentar convencer o relator do seu desacerto tentar convencer os demais desembargadores (inclusive, com a possibilidade de mais um julgamento se houver voto vencido – artigo 942) ou, então, permitir o uso de recurso especial.

7. Proposta alternativa de interpretação do artigo 100, § 2.º (item 6 supra), em relação à desnecessidade de recolhimento de custas no segundo recurso. A proposta de interpretação apresentada no item 6 não é a única possível, especificamente em relação ao artigo 100, § 2.º. Na sistematização exposta, se o relator, monocraticamente, determinar o recolhimento das custas (itens 6.1.iii e 6.2.iii), o recurso cabível será o de agravo interno. Mas o recurso anterior e esse novo terã o de ser preparados, sob pena de deserção. 7.1. Considerando o acesso à justiça e o direito a uma decisão colegiada (sendo o órgão colegiado o juiz natural para apreciar o recurso), é possível se interpretar o § 2.º do artigo 100 sob uma perspectiva de a expressão "confirmada a denegação ou revogação da gratuidade" dever ser lida no contexto de permitir uma análise não apenas pelo relator, mas por uma decisão colegiada (acórdão). Nesse contexto, para a obtenção da decisão colegiada, via agravo interno, não haveria necessidade de recolher o preparo do recurso anterior ou do novo (se devido, conforme a decisão do tribunal). 7.2. A questão é polêmica e não houve consenso entre os autores

para acolher o item 6 ou 7.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Distinção entre o artigo 101, § 2.º e o artigo 102 do CPC/2015. Em uma leitura rápida, poder-se-ia pensar que este artigo 102 regula a mesma situação dos parágrafos do artigo 101. Contudo, as situações são distintas. 1.1. O dispositivo anterior trata do recolhimento de preparo referente ao recurso em que se discute a gratuidade de justiça. 1.2. Este artigo trata da situação em que, uma vez deferida a gratuidade, posteriormente ela foi revogada – e, então, como deve ser feito o recolhimento das custas e despesas anteriormente não recolhidas, pois estavam isentas por força da gratuidade anteriormente deferida.

2. Consequências da revogação da gratuidade de justiça. De início, cabe destacar que este artigo apresenta, em parte, repetição com o previsto no artigo 100, parágrafo único. Em síntese, o artigo trata das consequências decorrentes da revogação da justiça gratuita. É possível apontar 3 situações. 2.1. A primeira consequência é o pagamento de todas as custas e despesas pretéritas, que deixaram de ser pagas por força da gratuidade antes deferida. Seja pelo autor, seja pelo réu. Inclusive as custas relativas ao recurso que porventura discutiu a gratuidade (artigo 101, § 2.º), caso ainda

não tenham sido pagas. 2.2. A segunda possível consequência decorre da indevida utilização da gratuidade. Como já visto, prevê o artigo 100, parágrafo único, a possibilidade de multa de até dez vezes o valor das custas, no caso de má-fé. 2.3. A terceira possível consequência, prevista no parágrafo único deste artigo, é distinta das anteriores e efetivamente processual, com reflexos para a própria tramitação da causa. Assim, caso não haja o pagamento dos débitos pretéritos (item 2.1), haverá o seguinte: (i) se o ex-beneficiário da gratuidade for o autor, o processo será extinto sem resolução do mérito, e (ii) se o antigo beneficiário for o réu ou terceiro, não será deferido qualquer outro ato requerido por essa parte até que haja o depósito da quantia devida. A interpretação mais rígida e literal do artigo 102, parágrafo único, acarretará sempre a extinção caso não haja o pagamento por parte do autor. Contudo, considerando a gravidade dessa consequência – e aparente desproporcionalidade com a consequência caso o pagamento não for por parte do réu –, o dispositivo permite uma interpretação sistemática, não tão draconiana. Assim, a extinção somente ocorrerá se for referente às custas iniciais; ou seja, se o autor inicialmente requerer a gratuidade, esta for deferida, mas posteriormente revogado e não houver o recolhimento das custas. Pelo outro lado, se a gratuidade ao autor for deferida durante a tramitação, por exemplo, para o preparo do recurso, e posteriormente for revogada, o não pagamento não deve acarretar a extinção, mas sim o indeferimento de atos requeridos. 2.4. Caso não haja o pagamento das custas devidas após a revogação da liminar, além da consequência do parágrafo único (item 2.3), poderá haver (a) a execução, se as quantias tiverem sido pagas pela parte contrária (pensando numa hipótese de perícia), ou (ii) inscrição na dívida ativa, caso os valores sejam devidas ao Judiciário – como no caso das custas iniciais (vide artigo 100, parágrafo único). 2.5. Seguramente haverá debate quanto à constitucionalidade do dispositivo, por suposta violação do acesso à justiça.

3. Momento a partir do qual haverá as consequências. Diferentemente do artigo anterior (videm item 6), este artigo 102 deixa bem claro o momento a partir do qual serão devidos os pagamentos: após o trânsito em julgado. 3.1. Portanto, enquanto não transitar em julgado a decisão de revogação, não será possível cobrar da parte quaisquer valores pretéritos. Mas, por certo, a partir do momento em que revogada a gratuidade, os valores devidos referentes aos atos processuais deverão ser suportados pela parte.

CAPÍTULO III
DOS PROCURADORES

CPC/2015	CPC/1973
Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.	**Art. 36**. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Postulação e capacidade postulatória. O tema da capacidade postulatória (e sua ausência) já foi enfrentado nos artigos 70 e 76 (vide especialmente itens 4 e 1 de cada artigo, respectivamente). Assim, esse artigo deixa claro que a regra é a postulação por meio de advogado, que é o bacharel em Direito aprovado no Exame da OAB e que preencha outros requisitos legais (Lei n.º 8.906/1994, artigo 8.º). 1.1. Ou seja, a parte fala nos autos do processo por meio de seu advogado. Isso se justifica principalmente por duas razões: (i) conhecimento técnico do advogado (justificativa técnica) e (ii) ser ele pessoa estranha ao litígio (justificativa psicológica).

2. Exceções. Existem algumas exceções, ou seja, hipóteses nas quais é lícito à parte postular sem auxílio de advogado – portanto, situações em que a própria parte é dotada de capacidade postulatória. 2.1. Como exemplos: (i) habeas corpus (Lei n.º 8.906/1994, artigo 1.º, § 1.º); (ii) Juizado Especial Cível (JEC), até 20 salários mínimos e no Juizado Especial Federal (JEF) e no Juizado Especial da Fazenda Pública (JEFP) – em relação ao Juizado Federal e da Fazenda Pública Estadual, o entendimento predominante é de que não há a limitação com base no valor da causa, para fins de capacidade postulatória da parte, pois essas leis são omissas quanto ao teto para a postulação da parte (Lei n.º 9.099/1995, artigo 9.º; Lei n.º 10.259/2001, artigo 1.º e Lei n.º 12.153/2009, artigo 1.º, parágrafo único); (iii) ação de alimentos (Lei n.º 5.478/1968, artigo 2.º). 2.2. No sistema anterior, havia a previsão de postular sem advogado se não houvesse profissional disponível para tanto. Considerando a grande quantidade de advogados atualmente existente no País, a previsão foi excluída do CPC/2015.

3. Advogar em causa própria. A prática é permitida, sendo devidos honorários advocatícios normalmente (artigo 85, § 17). A ressalva que se faz é que, muitas vezes, o advogado não terá a frieza necessária para atuar na causa, comprometendo um dos

fatores que justificam a existência da figura do advogado, o fato de ser pessoa "estranha ao litígio" (justificativa psicológica mencionada no item 1.1, supra). 3.1. Tanto é assim que há uma antiga afirmação sobre o assunto: "Quem advoga em causa própria tem por cliente um tolo" (a origem da frase não é muito clara, mas parece ser um ditado norte-americano: He who is always his own counsellor will often have a fool for his client (GARNER, 2011, p. 368).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade do Estatuto da Advocacia quanto à necessidade de advogados nos Juizados, para qualquer valor da causa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 8.906, DE 04.09.1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO 'JUIZADOS ESPECIAIS', EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais. (…) XIII – Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente" (ADI 1.127, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 17.05.2006, DJe-105, divulg. 10.06.2010, public. 11.06.2010, Ement. 02405-01/40, RTJ 215/528).

b) Acórdão do STJ reconhecendo que a postulação por advogado suspenso da OAB permite posterior ratificação por outro patrono: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO SUBSCRITO POR ADVOGADO SUSPENSO. NULIDADE RELATIVA. 1. A prática de atos por advogado suspenso é considerado nulidade relativa, passível de convalidação. Precedentes. 2. À luz do sistema de invalidação dos atos processuais, a decretação de nulidade só é factível quando não se puder aproveitar o ato processual em virtude da efetiva ocorrência e demonstração do prejuízo (pas de nullité sans grief). 3. No caso, o ato em questão diz respeito à capacidade postulatória, a qual é atributo do advogado legalmente habilitado e regularmente inscrito na OAB (art. 4.º do EOAB), cuja finalidade é garantir a defesa dos direitos da parte patrocinada, conferindo-lhe capacidade de pedir e de responder em Juízo, desiderato que foi efetivamente alcançado, ainda que o causídico estivesse suspenso à época, tanto que a demanda indenizatória foi julgada procedente e a decisão transitou em julgado. 4. Recurso especial não provido" (REsp 1317835/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em

25.09.2012, DJe 10.10.2012).

c) Julgado do STJ entendendo desnecessária a participação do advogado na celebração d acordo (transação) – lembrando, contudo, que o acordo deve ser levado a juízo para homologação por algum advogado: "ADMINISTRATIVO. FGTS. COMPLEMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO (ART. 7.º DA LC N.º 110/2001). EFICÁCIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 1/STF. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO QUANDO DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 01/STF, 'Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n.º 110/2001'. 2. Celebrado o acordo, assiste a qualquer das partes interessadas a faculdade de requerer a sua homologação judicial, independentemente da concordância da outra parte ou de seu advogado. Exigir que os advogados de ambas as partes requeiram e concordem com essa homologação é o mesmo que exigir que concordem com a própria transação. Se a lei dispensa a presença do advogado para o mais (que é a própria transação, com todos os efeitos dela decorrentes no âmbito da relação de direito material), não faz sentido algum exigi-la para o menos (que é o requerimento de homologação do ato, no âmbito da relação processual). 3. Recurso especial provido" (REsp 1135955/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.04.2011, DJe 19.04.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 37**. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.
§ 1.º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.	
§ 2.º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome	Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e

foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.	perdas e danos.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Necessidade de juntada de procuração. A procuração é o instrumento do mandato (CC, artigo 653). Assim, de modo a provar que a parte outorgou poderes ao profissional, deverá o advogado, sempre que postular em juízo, juntar aos autos a procuração. 1.1. A regra não se aplica, por certo, ao advogado que litiga em causa própria (vide artigo 103, parágrafo único, e item 3 desse artigo). 1.2. Tampouco se aplica à hipótese em que a parte tem capacidade postulatória (vide item 2 ao artigo 103). 1.3. MP e procuradores públicos também não necessitam juntar procuração para requerer algo em juízo (cf. itens 3 e 4 do artigo 75).

2. Exceção: situação de urgência. Apesar da regra ora exposta, o Código traz alguma margem para o advogado, na hipótese de urgência. Se, por qualquer razão, não for possível obter a assinatura da parte na procuração, isso não deve impedir a postulação em juízo, sob pena de violar o acesso a justiça. 2.1. Sendo assim, no caso de urgência (basta imaginar uma situação de risco de vida) ou quando se estiver próximo da ocorrência de preclusão, decadência ou prescrição, será possível ao advogado postular sem a procuração. 2.2. Nesse caso, deverá o advogado, logo na petição inicial (ou outra peça), destacar a razão pela qual ainda não juntou a procuração (podemos imaginar, como exemplos: autor está no exterior, inacessível; autor está enfermo; autor está impossibilitado de assinar a procuração privada [por força de um braço e/ou mãos quebrados] ou se dirigir até o tabelião para a procuração pública). 2.3. Nessas situações, o advogado deverá juntar a procuração em 15 dias, os quais são passíveis de prorrogação (§ 1.º). Destaca a lei que, para postular sem procuração, nesses casos, o advogado não precisará prestar caução (ou seja, garantia – em dinheiro, bens ou pessoas) capaz de ressarcir eventuais prejuízos caso a procuração não seja confirmada pelo mandante. 2.4. Se não houver a juntada da procuração, haverá a ineficácia dos atos quanto à parte que não outorgou o mandato. A menção a ineficácia é inovação do CPC/2015, pois o Código anterior tratava do tema no plano da inexistência. De fato, melhor a inovação, pois difícil afirmar que o ato não existiu (a consequência está no plano da ineficácia, e não no da existência ou validade). 2.5. E o advogado que atuou sem poderes responderá por eventuais perdas e danos a que tenha dado causa, ou seja, os prejuízos decorrentes daquele processo que foi extinto. Isso se refere tanto às custas e honorários (afinal, se a parte não outorgou poderes, não é ela quem pode ser responsabilidade pela sucumbência) como a eventuais danos em virtude do processo

(basta cogitar uma liminar que foi deferida e determinou determinado gasto para o réu). Esses danos poderão ser liquidados nos próprios autos, não havendo necessidade de processo autônomo para isso.

3. Possibilidade de regularização (e Súmula n.º 115/STJ). A previsão de regularização da representação está no artigo 76. 3.1. Um dos exemplos mais agudos de jurisprudência defensiva é a impossibilidade de regularização da representação pelo advogado em relação à postulação em Tribunal Superior. É o que está cristalizado na referida Súmula n.º 115/STJ (vide jurisprudência abaixo). O assunto foi enfrentado no item 5 do artigo 76. 3.2. A jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que a inovação somente é aplicável para casos de interposição do recurso sem procuração após a vigência do CPC/2015. Assim, ainda que eventual correção pudesse ter sido feita já na vigência do Código, se o recurso foi interposto ainda à luz do CPC/1973, aplica-se a Súmula n.º 115/STJ (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 115/STJ: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

b) Decisão do STJ, mostrando a rigidez do tribunal antes do CPC/2015, não conhecendo recurso cujo substabelecimento que outorgou poderes não estava assinado: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NO SUBSTABELECIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA N.º 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. I – Hipótese em que o substabelecimento, que transfere poderes à advogada subscritora do agravo regimental, não está assinado pelo causídico substabelecente. II – Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula n.º 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial. III – Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil. IV – Agravo regimental não conhecido" (AgRg no AREsp 479.836/RS, Segunda Turma, Relator Ministra Assusete Magalhães, julgado em 18.11.2014, DJe 28.11.2014).

c) Acórdão do STJ discorrendo a respeito de como deve se entender a procuração em relação a processo eletrônico: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. DESCUMPRIMENTO DA LEI N.º 11.419/2006 E DA RESOLUÇÃO N.º 1/2010, DA PRESIDÊNCIA DO STJ. IRRELEVÂNCIA, NO ENTANTO, DA AUSÊNCIA DE MENÇÃO DO NOME DO SIGNATÁRIO DIGITAL NA PETIÇÃO REMETIDA ELETRONICAMENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A prática eletrônica de ato judicial, na forma da Lei n.º 11.419/2006, reclama que o titular do certificado digital utilizado possua procuração nos autos, sendo irrelevante que na petição esteja ou não grafado o seu nome. 2. A assinatura digital destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento, o qual passa a ostentar o nome do detentor do certificado digital utilizado, o número de série do certificado, bem como a data e a hora do lançamento da firma digital. Dessa sorte, o atendimento da regra contida na alínea a do inciso III do § 2.º do artigo 1.º da Lei n.º 11.419/2006 depende tão somente de o signatário digital possuir procuração nos autos. Precedente da 3.ª Turma: EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.234.470/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10.04.2012, DJe 19.04.2012. 3. Ademais, o § 2.º do art. 18 da Res. n.º 1/2010, da Presidência do STJ, preconiza que 'o envio da petição por meio eletrônico e com assinatura digital dispensa a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas'. 4. Na espécie, porém, o titular do certificado digital utilizado para a assinatura digital da petição do agravo regimental não possui procuração nos autos, conforme atestado pela Coordenadoria da Quarta Turma. 5. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1347278/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19.06.2013, DJe 01.08.2013).

d) Acórdão do STJ aplicando a Súmula n.º 115/STJ se a interposição do recurso se deu no âmbito do CPC/1973 – ainda que quando da correção já estivesse em vigor a nova legislação: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIGÊNCIA DO NOVO CPC. 18/3/2016. LC 95/1998 E LEI N. 810/1949. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL ASSINADO ELETRONICAMENTE POR ADVOGADO SEM INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS 13 E 37 DO CPC DE 1973 NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Observando o disposto na Lei n. 810/1.949 c/c Lei Complementar 95/1.998, a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, iniciou-se em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em

2/3/2016). 2. Este agravo interno impugna decisão publicada quando já estava em vigor o novo Código de Processo Civil, sendo aplicáveis ao presente recurso os requisitos de admissibilidade previstos na novel norma processual. 3. Por seu turno, importa ressaltar que a matéria ora impugnada diz respeito à deficiência de instrução do recurso especial consubstanciada na falta de procuração do signatário desse recurso. Consigne-se que o recurso especial combate o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105, de 2015. Dessa sorte, o recurso especial está, portanto, sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, Julgado em 5/4/2016). 4. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 5. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. 6. Esse entendimento foi cristalizado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 9/3/2016 (ata publicada em 11/3/2016), em que, por unanimidade, aprovou a edição de enunciado administrativo com a seguinte redação: '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 n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). 7. A interposição de recurso especial assinado eletronicamente por advogado sem poderes nos autos atrai a incidência da Súmula 115/STJ. Ademais, a regularidade na representação processual da parte deve ser comprovada no ato da interposição do recurso. Precedentes. 8. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que as regras insertas nos arts. 13 e 37 do CPC de 1973 são inaplicáveis na instância superior, sendo incabível qualquer diligência para suprir a irregularidade de representação das partes ou falta de procuração. 9. Agravo interno não provido" (AgInt no AREsp 1.000.715/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16.05.2017, DJe 19.05.2017).

CPC/2015	CPC/1973

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.	**Art. 38**. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.
§ 1.º A procuração pode ser assinada digitalmente, na forma da lei.	Parágrafo único. A procuração pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica.
§ 2.º A procuração deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	Sem correspondente.
§ 4.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Poderes para o advogado: procuração ad judicia. Como visto no artigo anterior, o advoga atua fazendo prova dos seus poderes. Este artigo apresenta quais são

os poderes regulares da procuração, bem como aqueles ditos especiais. 1.1. A procuração que traz os poderes usuais ou básicos da procuração pode ser denominada ad judicia (judicial) ou "procuração geral para o foro". Essa procuração permite ao advogado realizar os principais atos relativos à postulação em juízo (como apresentar petição inicial ou contestação, participar de audiências e interpor recursos). Estão englobados nos poderes da cláusula ad judicia todos os que não são considerados poderes especiais, que devem constar de cláusula própria para eles (vide item 2). 1.2. A procuração ad judicia et extra significa que o advogado recebe os poderes judiciais (ad judicia) e também extrajudiciais (et extra), ou seja, a possibilidade de atuar em nome do cliente também fora do Judiciário, perante repartições públicas, cartórios e mesmo empresas privadas, se o caso. 1.3. Não se deve confundir a autorização para atuação extrajudicial (et extra) com os poderes especiais (vide item 2). 1.4. Nada impede que seja outorgada procuração com a cláusula "para o foro em geral", mas com a exclusão de alguns poderes. Como exemplo, é possível se cogitar de procuração que não dê ao advogado poderes para apelar. Independentemente de também serem concedidos alguns poderes especiais. Ou seja, existe ampla liberdade entre cliente e advogado para delimitar quais são os poderes concedidos – sejam os da cláusula geral, sejam os especiais. Trata-se de inserir na procuração os poderes negociados entre as partes.

2. Poderes especiais (cláusula específica). Como visto no item anterior, a cláusula ad judicia (ou para o foro em geral) contém os poderes básicos relativos à atuação do advogado em juízo. No entanto, alguns poderes – que se referem a atos processuais de maior relevo – somente são concedidos se houver menção específica a eles, na procuração. Estes são os poderes especiais. 2.1. Nada obsta que haja a menção, na procuração, à outorga de "todos os poderes especiais previstos no artigo 105 do CPC/2015". Apesar disso, no âmbito do CPC/1973, havia juízes que demandavam a menção específica a determinados poderes – por exemplo e principalmente, para levantar valores em nome da parte. 2.2. São poderes especiais no CPC/2015, ou seja, o advogado somente poderá realizar os atos a seguir indicados se esses poderes forem concedidos na procuração: (i) o advogado receber citação pelo seu cliente (ou seja, o oficial de justiça entregará ao advogado – e não à parte – o mandado de citação; artigo 242); (ii) o advogado confessar fatos relativos ao litígio (artigo 390, § 1.º); (iii) o advogado reconhecer a procedência do pedido (artigo 487, III, "a"); (iv) o advogado transigir, ou seja, celebrar acordo (artigo 487, III, "b"); (v) o advogado desistir do processo (artigo 485, VIII); (vi) o advogado renunciar à pretensão que é a base do pedido (artigo 487, III, "c"); (vii) o advogado receber valores e dar quitação (CC, artigo 320); (viii) o advogado "firmar compromisso", ou seja, assinar documento que preveja a

arbitragem para a solução de litígio já existente, o denominado compromisso arbitral (Lei n.º 9.307/1996, artigos 3.º e 9.º); e (ix) o advogado afirmar que a parte representada é pobre para fins de concessão de justiça gratuita (CPC/2015, artigos 98 e ss.) – apesar de, no novo sistema, não ser necessária a declaração escrita de hipossuficiência (artigo 99, § 1.º); ou seja, basta a afirmação na petição que a parte não tem condições de arcar com os custos do processo, mas para isso, a partir de agora, será necessário outorgar esse poder especial ao advogado. 2.3. Em relação ao sistema anterior, o rol de poderes especiais sofreu acréscimo no CPC/2015; além de todos os que já contavam do CPC/1973, foi incluído o último (ix). 2.4. Como os poderes específicos são exceção, devem ser interpretados restritivamente, ou seja, não é possível que sejam criados novos além dos previstos neste inciso (vide jurisprudência selecionada a seguir). Nesse sentido, uma situação que seguramente suscitará debates diz respeito ao negócio jurídico processual. Tendo em vista que o negócio processual é transação em relação ao procedimento, há de se concluir serem necessários poderes especiais. Assim, a menção a "transação" (item iv supra) refere-se tanto ao direito material quanto ao processual (a respeito, no mesmo sentido, o Enunciado n.º 114 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): "A celebração de negócio jurídico processual, pelo advogado em nome da parte, exige a outorga de poder especial") – que, posteriormente, foi cancelado (vide jurisprudência selecionada). A respeito do negócio jurídico processual, vide especificamente artigos 190 e 191.

3. Assinatura eletrônica da procuração (§ 1.º). No processo eletrônico, também a procuração pode ser elaborada por meio eletrônico, podendo ser assinada digitalmente. Para isso, deve seguir o previsto na Lei n.º 11.419/2006 (artigo 1.º, § 2.º, III).

4. Requisitos da procuração (§ 2.º). Em dispositivo que antes não existia, agora se prevê que a procuração deverá trazer, no mínimo: (i) nome do advogado; (ii) número da OAB; e (iii) endereço do advogado. A respeito da necessidade de indicação de sociedade de advogados que o patrono faz parte, vide item 5 a seguir. 4.1. Percebe-se não haver menção à indicação de quais poderes são outorgados. Assim, caso não haja especificação dos poderes, está-se diante de uma procuração ad judicia (item 1 supra). Como já exposto no item 2, não se pode presumir a existência de poderes especiais. 4.2. Como se percebe deste § 2.º, não há necessidade de indicar o número do processo ou a parte contrária. Trata-se de algo muito comum no cotidiano forense, mas não é necessário. Logo, não pode o magistrado exigir que a procuração traga essas informações. 4.3. Vale destacar, por fim, não haver menção à obrigatoriedade de indicação do endereço eletrônico do advogado. Em versões anteriores do projeto, havia

essa obrigatoriedade, mas isso não constou da versão final. Exatamente para não haver a possibilidade de intimação do advogado dessa forma (isso porque a regulamentação do CPC/2015 a respeito do processo eletrônico é muito limitada). 4.4. Não há necessidade de reconhecimento de firma na procuração elaborada por instrumento particular (vide jurisprudência selecionada a seguir).

5. Procuração em nome da sociedade de advogados (§ 3.º). Inovação do CPC/2015 é a obrigação de que, se o advogado for membro de sociedade de advogados, deverá constar da procuração essa indicação. Isso se justifica em contexto no qual a sociedade de advogados pode (i) receber honorários (artigo 85, § 15) e (ii) intimações em seu nome, além do nome dos advogados (artigo 272, § 2.º). 5.1. Contudo, se não constar da procuração a sociedade de advogados, isso não trará qualquer prejuízo, sequer em relação aos honorários, que no momento oportuno poderão ser recebidos pela sociedade.

6. Prazo de validade e limitação quanto à fase procedimental da procuração (§ 4.º). No âmbito do CPC/1973 (em que não havia dispositivo análogo), por vezes surgia a discussão se a procuração precisaria ser renovada na fase de execução, especialmente para fins de recebimento de valores (se houvesse a outorga de poderes especiais para receber valores, por certo). 6.1. Com essa previsão legal do § 4.º, no sentido de que, salvo indicação em sentido inverso, a procuração é também eficaz no cumprimento de sentença, o debate fica superado. Assim, como regra, a procuração valerá até o término do processo, independentemente do tempo que o processo durar e para todas as fases, inclusive a fase executiva. 6.2. De qualquer forma, se o tempo de tramitação do processo for longo e houver dúvidas do magistrado em relação, por exemplo, ao falecimento do autor, nada obsta que o juiz determine a juntada de documentos comprobatórios de que a parte está viva e, por via reflexa, da existência de poderes para levantamento (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 114 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): "A celebraçã de negócio jurídico processual, pelo advogado em nome da parte, exige a outorga de poder especial". Esse enunciado foi posteriormente cancelado pelo próprio FPPC, mas pela polêmica vale a menção.

b) Decisão do STJ reafirmando a desnecessidade de reconhecimento de firma em

procuração ad judicia: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282/STF. PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. PODERES ESPECIAIS. DESNECESSIDADE. (...). 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que o art. 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 8.952/1994, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações ad judicia utilizadas em processo judicial, ainda que contenham poderes especiais. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que 'a procuração outorgada à fl. 28 da execução fiscal confere ao procurador os poderes da cláusula ad judicia et extra, autorizando-o a praticar todos os atos judiciais e extrajudiciais de defesa do representado e outorgando-lhe, ainda, poderes especiais de representação, o que compreende, conforme exposto, o poder de receber citação'. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula n.º 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 399.859/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013, DJe 06.03.2014).

c) Acórdão do STJ limitando a confissão em virtude da ausência de poderes especiais ao advogado: "DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONFISSÃO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DO PEDIDO. CONGRUÊNCIA. PARTILHA DE BENS. FRUTOS. PRODUTOS. MERA VALORIZAÇÃO DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE BEM. COMUNICAÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 38, 128 E 351 DO CPC; ART. 5.º DA LEI 9.279/96; ART. 271, V, DO CC/1916. (...) 2. Discussão relativa (i) à validade de confissão feita por advogado em audiência acerca da união estável entre as partes; (ii) à existência de decisão extra petita; e (iii) à partilha dos frutos dos bens particulares na união estável. (...) 4. O artigo 38 do CPC, que trata dos poderes conferidos ao patrono por meio da outorga de instrumento de mandato para o foro em geral, elenca expressamente aqueles que não estão nela abrangidos, quais sejam: receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. 5. 'Confessar' é diferente de 'transigir, acordar ou discordar', e, não havendo previsão expressa daquele poder especial, no instrumento de mandato, não se pode admitir a confissão do advogado da recorrente, como prova da união estável das partes, no período de 1986 a 1998. (...)" (REsp 1349788/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26.08.2014, DJe 29.08.2014).

d) Julgado do STJ concluindo que dependem de poderes especiais apenas os atos especificamente previstos no CPC (interpretação restritiva quanto aos poderes especiais): "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO

JUIZ. ART. 312 DO CPC. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. DESNECESSIDADE. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MULTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 98/STJ. 1. Hipótese em que, apresentada exceção de suspeição em face de juiz de piso, a medida não foi conhecida por ausência de procuração com poderes específicos em nome do advogado peticionante. 2. No que tange à necessidade de poderes específicos para a apresentação de exceção de suspeição, importante frisar que o art. 38 do CPC estabelece as regras gerais de representação processual das partes por seus patronos, instituindo a chamada cláusula ad judicia, referente à capacidade para prática de todos os atos processuais. 3. O mesmo dispositivo, em sua parte final, enumera as exceções, que, como tais, devem ser interpretadas restritivamente. Dentre as exceções, a exigir poderes específicos, não consta a apresentação de exceção de impedimento ou suspeição, razão pela qual o não conhecimento da medida sob o fundamento de inexistência de procuração com poderes específicos é ilegal. Precedentes. (...) 5. Recurso especial provido" (REsp 1233727/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 05.04.2011, DJe 05.05.2011).

e) Aresto do STJ afirmando ser possível ao juiz requerer nova procuração, em situações nas quais o magistrado possa estar com dúvida quanto a algum aspecto relevante da causa: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. RENOVAÇÃO. PODER-DEVER DE CAUTELA DO MAGISTRADO. (...) 3. Seja pelo ângulo do poder geral de cautela, seja pelo ângulo do poder discricionário de direção formal e material do processo, é perfeitamente cabível ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, solicitar a apresentação de instrumento de mandato atualizado com a finalidade precípua de proteger os interesses das partes e zelar pela regularidade dos pressupostos processuais, o que não implica contrariedade ao art. 38 do CPC ou ao art. 682 do Código Civil. 4. No caso vertente, há particularidades que autorizam a requisição de juntada de instrumento de mandato atualizado: o dilatado lapso temporal transcorrido entre a outorga do mandato (10.04.1984) e o pedido de alvará apresentado em 2005, além da circunstância de que se cuida de numerário público – a ser entregue pela União aos cofres municipais –, o que reclama redobrado desvelo do magistrado. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido" (REsp 902.010/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008).

CPC/2015	CPC/1973

Art. 106. Quando postular em causa própria, incumbe ao advogado:	**Art. 39**. Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria:
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;	I – declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação;
II – comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.	II – comunicar ao escrivão do processo qualquer mudança de endereço.
§ 1.º 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.	Parágrafo único. Se o advogado não cumprir o disposto no n. I deste artigo, o juiz, antes de determinar a citação do réu, mandará que se supra a omissão no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição; se infringir o previsto no n. II, reputar-se-ão válidas as intimações enviadas, em carta registrada, para o endereço constante dos autos.
§ 2.º 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.	

Comentários de Luiz Dellore:

1. Determinações ao advogado que postula em causa própria. Como já visto, o sistema permite a postulação em causa própria (vide artigo 85, § 17, e artigo 103, item 3). Este artigo regula as obrigações de quem atua em causa própria: (i) deve o advogado indicar seu endereço, OAB e sociedade de advogados que eventualmente integra (vide artigo 105, § 3.º) – para fins de intimação via imprensa oficial e (ii) comunicar qualquer alteração de endereço. 1.1. Considerando que o objetivo é a intimação, na verdade o dado mais relevante é a inscrição na OAB (pois esse é o principal critério para fins de serviços de pesquisa de publicações em diário oficial); de qualquer forma, como eventualmente pode ser necessária uma intimação pessoal, também se justifica a menção ao endereço físico.

2. Consequências da não indicação dos dados para intimação. Se o advogado não observar o previsto no item 1, existem distintas possíveis consequências: (i), sendo o

advogado autor, o juiz determinará a emenda para indicação dos dados, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de cinco dias (§ 1.º); sendo o advogado réu, a lei não prevê consequência. 2.1. Assim, se necessário, deverá o juiz intimar pessoalmente o réu, no endereço onde houve a citação (poderia o CPC/2015 ter previsto alguma consequência; mas, como não o fez, não pode o juiz impô-la, sob pena de violação do devido processo legal). 2.2. Vale destacar que estamos diante de uma emenda à inicial cujo prazo é de cinco dias, sendo que a regra, no CPC/2015, é de emenda no prazo de 15 dias (artigo 321). Ou seja, trata-se de clara incongruência do Código e, muito possivelmente, diversos magistrados concederão o prazo geral de 15 dias.

3. Consequências da não atualização de endereço. No caso de inobservância da regra mencionada no item 1.(ii), prevê o Código que serão consideras válidas as intimações enviadas pelo correio ou mesmo por correio eletrônico constante dos autos (§ 2.º). 3.1. Reitere-se que o mais usual será a intimação via imprensa, pela OAB do advogado, de modo que será rara a necessidade de intimação física para o advogado (item 1.1 supra). 3.2. De qualquer forma, esse dispositivo prevê a intimação por meio de correio eletrônico, o que era previsto em versões anteriores do Código, em diversos dispositivos – mas foi retirado da versão final do Código, mas permaneceu neste artigo 106. Assim, se o advogado não tiver indicado sua OAB e não atualizar o endereço no caso de mudança, será válida a intimação no endereço antigo ou no e-mail, se este constar dos autos. Considerando a partícula "ou", não há obrigatoriedade de se tentar no endereço físico e eletrônico.

4. Modificação de endereço da parte. O artigo 39 do CPC/1973 fazia menção à parte que postulava em causa própria, mas era aplicado analogicamente para qualquer litigante (vide jurisprudência selecionada a seguir). 4.1. No âmbito do CPC/2015, está no artigo 77, V, a previsão de a parte indicar seu endereço – bem como o dever de indicar qualquer mudança de endereço. Contudo, não há no artigo 77 qualquer disposição semelhante ao § 2.º deste artigo. Sendo assim, é de indagar se essa previsão também poderá ser aplicada às partes – e inclusive quanto ao correio eletrônico (e pode-se pensar, por analogia, em outros meios de comunicação eletrônica, como facebook ou twitter, a depender de como evoluir a jurisprudência). Com base no princípio da cooperação, é possível sustentar pela aplicação do dispositivo também às partes. 4.2. Assim, o dispositivo acaba tendo maior relevo em relação à parte e não ao advogado em causa própria: havendo mudança de endereço da parte, que não comunicar isso em juízo e sendo necessário intimá-la, poderá se realizar a intimação por meio eletrônico. Vejamos como se posiciona a jurisprudência.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ estendendo às partes a regra de necessidade de atualização de endereço (o que, no CPC/2015, está no artigo 77, V): "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, 'Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação'. 2. In casu, a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato. 3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados. 4. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag 524.206/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24.04.2008, DJe 23.06.2008).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 107. O advogado tem direito a:	**Art. 40**. O advogado tem direito de:
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;	I – examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155;
II – requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 5 (cinco) dias;	II – requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de 5 (cinco) dias;
III – retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.	III – retirar os autos do cartório ou secretaria, pelo prazo legal, sempre que lhe competir falar neles por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.
§ 1.º Ao receber os autos, o advogado	

assinará carga em livro ou documento próprio.	§ 1.º Ao receber os autos, o advogado assinará carga no livro competente.
§ 2.º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos.	§ 2.º Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste.
§ 3.º Na hipótese do § 2.º, é lícito ao procurador retirar os autos para obtenção de cópias, pelo prazo de 2 (duas) a 6 (seis) horas, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.	
§ 4.º O procurador perderá no mesmo processo o direito a que se refere o § 3.º se não devolver os autos tempestivamente, salvo se o prazo for prorrogado pelo juiz.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Direitos do advogado. O dispositivo trata dos direitos do advogado – não só aquele com procuração, mas de qualquer profissional. Cabe relembrar que o Estatuto da Advocacia, por óbvio, traz diversos direitos do advogado (cf. especialmente artigo 7.º da Lei n.º 8.906/1994). No CPC/2015, são expressamente previstas as seguintes prerrogativas profissionais: (i) direito de acessar os autos, (ii) direito de fazer carga para consulta, e (iii) direito de fazer carga para manifestação. Vejamos cada um desses direitos separadamente. 1.1. Porém, antes disso, vale destacar como o paradigma do Código, neste artigo, ainda é o papel (vide item 3 abaixo). 1.2. Direito de acessar os autos, em 1.º grau ou tribunal, em qualquer fase de tramitação – inclusive para quem não tem procuração, salvo se houver segredo de justiça. A ideia do dispositivo é permitir que qualquer advogado tenha acesso aos autos (lembrando que o processo é público), seja para avaliar se virá a atuar na causa, seja para poder orientar algum cliente, seja para ter ciência dos debates travados nos autos. Cabe destacar que, com o processo eletrônico, a relevância do dispositivo ganha força, pois facilita o acesso às peças do processo, a partir de qualquer computador. O dispositivo deve abranger tanto autos físicos quanto eletrônicos. 1.3. Direito de fazer carga, pelo prazo de cinco dias. Diferentemente do inciso anterior, aqui há restrição ao advogado com procuração nos autos (e a premissa está correta, para evitar tumulto processual e mesmo risco de

deterioração, perda de folhas ou mesmo dos autos na íntegra). 1.4. Direito de retirar os autos, quando for o caso de manifestação. Por óbvio, somente para o advogado com procuração, e a carga é prevista para que possa haver a manifestação adequada da parte, após análise com vagar dos autos.

2. Carga quando se estiver diante de prazo comum (§§ 2.º, 3.º e 4.º). Problema usual no cotidiano forense (quando se está diante de autos em papel) é a existência de prazo comum para manifestação das partes. Como compatibilizar o direito de acesso aos autos pelos advogados com o prazo para ambas as partes? A solução prevista pelo legislador – repetição do CPC/1973 – passa por dois caminhos. 2.1. De um lado, havendo acordo, as partes peticionarão em conjunto informando como será a divisão em relação à carga (§ 2.º – não se trata de algo usual no cotidiano forense). Não havendo acordo, não será possível a carga. 2.2. Contudo, a alternativa intermediária para evitar prejuízo às partes é a "carga rápida", a qual independe de qualquer ajuste entre as partes (§ 3.º). Poderá cada um dos advogados fazer a carga, por 2 a 6 horas. A legislação não prevê como será o ajuste desse horário (se 2 ou 6 horas), de modo que ficará a critério do cartório ou secretaria estipular esse horário, em comum acordo com o advogado. Mas não pode, por certo, ser por período inferior a 2 horas. 2.3. Se houver a carga rápida, mas não a descarga no tempo indicado, há uma sanção prevista no próprio dispositivo: não será possível a retirada dos autos novamente, nessa situação de carga rápida (§ 4.º). Considerando o direito da parte (inciso III) e a ausência de previsão da lei de como estipular esse prazo de 2 a 6 horas, somente se não houver a devolução no prazo de 6 horas é que será possível a sanção. Assim, se a carga for realizada, por exemplo, 2 horas antes do término do prazo, a devolução realizada na reabertura do fórum no dia seguinte não poderá acarretar a sanção processual prevista no § 4.º (vide também artigo 7.º, § 1.º, 3, da Lei n.º 8.906/1994, com regras diferentes para a sanção de perda da carga).

3. Paradigma que permeia o CPC/2015: papel. Percebe-se aqui por esse artigo como ainda está impregnado no CPC/2015 o meio papel – como já mencionado no item 1.3. Dos três direitos previstos no artigo, dois deles são desnecessários se estivermos diante de processo eletrônico. E, indo além, não só desnecessário como também inviável. 3.1. Além disso, o primeiro direito (acesso aos autos) não traz nenhuma regulamentação específica para o processo eletrônico (o que seria conveniente, pois há tribunais que limitam o acesso aos autos eletrônicos para quem não é advogado do próprio processo). 3.2. No mais, o § 1.º destaca que assinatura da carga deve ser feita em "livro próprio". 3.3. Por fim, os parágrafos igualmente se referem a consequências decorrentes da não

devolução de autos físicos.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ apontando a nulidade de julgamento de agravo regimental sem que fosse aberta a vista requerida pelo advogado da parte: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL SEM ANÁLISE DO PEDIDO DE VISTA FORMULADO ANTERIORMENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ART. 40, II, DO CPC. NULIDADE DO ACÓRDÃO. PRECEDENTES. 1. Nos termos do firme entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o julgamento do agravo regimental sem que seja examinado o pedido de vista dos autos anteriormente formulado em nome de novo procurador constituído acarreta cerceamento de defesa e violação do art. 40, II, do CPC. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes" (EDcl no AgRg no AREsp 329.183/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19.09.2013, DJe 27.09.2013).

b) Julgado do STJ reconhecendo não ser possível a vista se o recurso já está pautado para julgamento – em sentido, portanto, distinto da decisão supra: "PROCESSUAL CIVIL E ESTATUTO DA ADVOCACIA. RECURSO ESPECIAL. VISTA DOS AUTOS PELO NOVO PATRONO DA PARTE. DIREITO DO ADVOGADO. PLEITO DE RETIRADA DOS AUTOS, PELO PRAZO DE CINCO DIAS, PARA ANÁLISE, APÓS PEDIDO DE DIA PARA JULGAMENTO DO RECURSO. POSSIBILIDADE DO INDEFERIMENTO, TENDO EM VISTA A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE, CONSOANTE PREVISTO NO § 1.º, 2, DO ARTIGO 7.º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB (LEI N.º 8.906/1994). ANULAÇÃO DE ATO QUE NÃO ACARRETOU PREJUÍZO À PARTE. DESCABIMENTO. 1. O acórdão recorrido consigna que foi deferida vista no cartório, pois, 'quando o petitório de vista dos autos foi apresentado, o processo em epígrafe já estava em vias de inclusão em pauta para julgamento por determinação deste relator, não havendo, portanto, fundamento legal para o intento do procurador das apelantes, isto é, para a retirada dos autos pelo advogado', portanto fica nítido haver circunstância relevante a possibilitar o indeferimento da retirada dos autos, no moldes da ressalva prevista no § 1.º, 2, do artigo 7.º do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/1994). 2. Ademais, as recorrentes não demonstram, objetivamente, prejuízo decorrente do fato de não ter sido possibilitada a retirada dos autos do cartório, mostrando-se inviável a decretação da nulidade do acórdão recorrido. 3. Recurso especial não provido" (REsp 997.777/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25.09.2012, DJe 05.10.2012).

CAPÍTULO IV
DA SUCESSÃO DAS PARTES E DOS PROCURADORES

CPC/2015	CPC/1973
Art. 108. No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.	**Art. 41**. Só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos expressos em lei.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Sucessão e não substituição. Um dos erros técnicos do CPC/1973 mais apontados pela doutrina é aqui corrigido pelo CPC/2015. A hipótese em que uma parte é trocada por outra é de sucessão, e não de substituição processual (sucessão é pleitear direito alheio em nome próprio: CPC/2015, artigo 18).

2. Reserva legal. A sucessão das partes não é opcional, mas somente possível nos casos definidos pela lei – que são os mencionados nos artigos seguintes. 2.1. Isso porque, no sistema processual, em regra há a estabilização subjetiva da demanda (artigo 329), ou seja, a impossibilidade de mudança de quem figura nos polos ativo e passivo.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.	**Art. 42**. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.
§ 1.º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.	§ 1.º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.
§ 2.º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.	§ 2.º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.
§ 3.º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.	§ 3.º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Alienação do objeto litigioso: legitimidade (caput) e efeitos da sentença (§ 3.º). Se um processo envolve a propriedade de uma casa, é possível a alienação desse imóvel, enquanto tramita a demanda? A resposta é positiva, sendo certo que o comprador avaliará o risco de ser conveniente ou não adquirir o referido bem. Mas o que ocorre com o processo judicial? A resposta está neste artigo. 1.1. No caso de alienação do objeto litigioso, por força da estabilização da demanda (vide comentário ao artigo anterior), em regra não haverá alteração na legitimidade: assim, permanecem as mesmas partes litigantes. Entretanto, há exceções (vide itens a seguir). 1.2. De qualquer forma, mesmo que o comprador do bem não seja parte no processo, os efeitos da sentença serão suportados por ele (§ 3.º). Se assim não fosse, haveria grande instabilidade e estímulo de alienação de bem litigioso como forma de burlar eventual decisão desfavorável no processo.

2. Primeira possibilidade: sucessão (§ 1.º). Quem vende os direitos relativos ao objeto litigioso, em regra, quer deixar a demanda. No entanto, não se sabe se a parte contrária concordará (pensando na hipótese em que o alienante tem muito mais patrimônio do que o adquirente, é natural que não haja esse interesse por parte do ex adverso). Da mesma forma, quem adquiriu o bem litigioso possivelmente quer ingressar nos autos, para fins de acompanhamento constante da demanda e maior influência no processo. 2.1. Diante desse quadro, o CPC/2015, repetindo a legislação anterior, prevê o ingresso do adquirente do bem (no polo ativo ou passivo) desde que a parte contrária concorde. 2.2. Assim, se o réu aliena o bem (imóvel), o terceiro adquirente ingressará no processo, no polo passivo, desde que haja a concordância, nos autos, do autor. Se não houver consentimento, o processo prosseguirá entre as partes originais (mas os efeitos da sentença atingirão ao comprador, conforme item 1.2. supra).

3. Segunda possibilidade: assistência (§ 2.º). Prosseguindo no exemplo elaborado no artigo anterior, se o réu aliena o imóvel, e o comprador quer a sucessão (ou seja, ingressar no polo passivo), mas o vendedor pretende a manutenção do réu originário, poderá o comprador ingressar como assistente litisconsorcial do réu. 3.1. Ou seja, permanecerão as partes originais, mas o novo comprador poderá participar do processo como assistente do réu – tratando-se de assistência na modalidade litisconsorcial (a respeito do tema, vide artigo 124).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ reconhecendo que a aquisição de bem litigioso faz com que o comprador se sujeite à decisão proferida no processo, ainda que o adquirente não seja parte no processo original: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CESSIONÁRIO. IMPETRAÇÃO DE AÇÃO MANDAMENTAL. VIABILIDADE NO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 202/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA SUPORTAR EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESOLVEU RELAÇÃO PROCESSUAL DA QUAL NÃO FEZ PARTE ORIGINARIAMENTE. POSSIBILIDADE. EFEITOS REFLEXOS DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DO ART. 42, § 3.º, DO CPC. EXISTÊNCIA DE CONTRATO ONEROSO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CIÊNCIA DA LITIGIOSIDADE DO IMÓVEL OBJETO DA LIDE PELO CESSIONÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL NÃO ESTÁ FISICAMENTE ABRANGIDO PELA SENTENÇA QUE SE EXECUTA PROVISORIAMENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA MANDAMENTAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. 'A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso' (Verbete sumular 202/STJ). 2. Nos termos do art. 42, § 3.º, do CPC, 'A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário'. 3. Trata-se, na precisão técnica, dos efeitos reflexos da sentença, que surgem, conforme aponta o professor Cândido Rangel Dinamarco, 'como consequência natural da vida em sociedade e dos intrincados modos como pessoas e as próprias relações jurídicas interagem e reciprocamente interferem uma nas outras' (Intervenção de terceiros. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 15). 4. Esse posicionamento em torno da regra insculpida no art. 42, § 3.º, do CPC é, a propósito, coerente com a própria lógica do sistema processual. Afinal, se ao cessionário, ora impetrante, seria dado o direito de executar eventual sentença que beneficiasse o cedente, conforme prevê o art. 567, II, do CPC, também ele deve, pela mesma razão e princípio, responder passivamente pelos consectários do título judicial adverso aos seus interesses. 5. A via do mandado de segurança é hostil a pretensões cuja comprovação e acolhimento demandem instrução probatória diferida. 6. Recurso ordinário ao qual se nega provimento, com a revogação de provimento liminar concedido na ação cautelar incidental" (RMS 44.560/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 01.04.2014, DJe 07.04.2014).

b) Acórdão do STJ, proferido em recurso repetitivo, destacando que no caso de cessão de crédito na execução, desnecessária a anuência do devedor – inclusive no caso de precatório: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO.

SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62/2009. 1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos – art. 567, inciso II, do Código de Processo Civil –, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1.º, do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13.08.2010). 3. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 62, de 09.12.2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do art. 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (REsp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 02.05.2012, DJe 29.05.2012).

CPC/2015	CPC/1973
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, §§ 1.º e 2.º.	**Art. 43**. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Falecimento das partes durante o processo. Por óbvio o processo não pode prosseguir com um morto em qualquer dos polos da relação processual (não há capacidade de ser parte – vide artigo 70 e seguintes). Esse dispositivo, então, prevê o que ocorre nessa situação.

2. Sucessão processual. A hipótese mais comum no caso de falecimento de pessoa física é a sucessão processual, com o polo sendo inicialmente (logo após o óbito) assumido pelo espólio do falecido. Posteriormente, com o término do inventário ou arrolamento, então haverá a sucessão pelo(s) herdeiro(s) ou sucessor(es), conforme estipulado na sucessão. 2.1. Com a morte, há a suspensão do processo (artigo 313, I) e o procedimento para que haja a sucessão é a habilitação incidente (artigo 687 e seguintes). 2.2. Muitas vezes, no cotidiano forense, há o falecimento da parte sem que se comunique isso nos autos (seja por desconhecimento do advogado quanto ao óbito, seja intencionalmente, para que não haja a demora na tramitação do processo). Somente se houver prejuízo à parte é que se falará em nulidade; caso contrário, estaremos diante de mera irregularidade. E, se for a própria família que não informar o óbito ao advogado, não poderá posteriormente alegar prejuízo para fins de nulidade (vide jurisprudência selecionada a seguir).

3. Extinção do processo sem resolução do mérito. No entanto, não é sempre que haverá a sucessão. Há oportunidades em que a "ação é intransmissível", ou seja, não é possível a sucessão em virtude do falecimento. Nesses casos, apenas o próprio titular do direito é que pode litigar, de modo que, com a morte, o processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 485, IX). 3.1. Como exemplo típico de ação intransmissível, a ação de divórcio. Falecido um dos cônjuges, o processo será extinto. Não há como prosseguir com o divórcio com um falecido – com a morte, o estado civil do cônjuge sobrevivente passa a ser de viúvo(a), e eventual divisão de bens será realizada no âmbito do inventário ou partilha.

4. Pessoa jurídica. Tratando-se de fusão ou incorporação de pessoa jurídica, aplica-se a mesma regra prevista neste artigo, por analogia (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ reconhecendo que a participação do espólio impede a participação de outro herdeiro: "(…) FALECIMENTO DE UMA DAS PARTES. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. INGRESSO DE HERDEIRO. DESCABIMENTO. (…) 1. Nos termos do art. 43 do CPC, havendo falecimento da parte, dar-se-á a substituição pelo seu espólio. No caso, tendo ocorrido a habilitação do espólio, não há falar em ingresso concomitante do herdeiro, pois o espólio representa, em juízo, a comunidade de herdeiros. (…)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1179851/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23.04.2013, DJe 29.04.2013).

b) Decisão do STJ afastando a possibilidade de prescrição intercorrente se houve óbito, mas não a habilitação: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. (…) EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da prescrição intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.04.2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.02.2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.10.2009. 2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 259.255/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 12.03.2013, DJe 18.03.2013).

c) Aresto do STJ afastando a nulidade decorrente da inexistência de habilitação, por ausência de prejuízo: "PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR MORTE DA PARTE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CHEQUE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO AO BANCO SACADO. COMPROVAÇÃO DE SUSTAÇÃO PELO EMITENTE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. 1. A não observância do artigo 265, I, do CPC, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados, sendo certo que tal norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido. Nessa linha, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada, o que não ocorreu no caso sob exame, consoante consignado pelo Tribunal de origem. Precedentes. (…)" (REsp 1315080/GO, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 07.03.2013, DJe 14.03.2013).

d) Julgado do STJ (i) aplicando a regra deste artigo a pessoa jurídica e (ii) não reconhecendo a nulidade em virtude de omissão daquele que deveria ter comunicado a extinção de pessoa jurídica: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EXTINÇÃO DA AUTARQUIA ORIGINARIAMENTE DEMANDADA. DESÍDIA DO ESTADO DA BAHIA EM COMUNICAR O FATO AO JUÍZO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR A NULIDADE A QUE A PRÓPRIA PARTE DEU CAUSA. 1. Ação rescisória ajuizada pelo Estado da Bahia, visando à desconstituição de acórdão que, em grau de apelação, manteve a

improcedência de embargos opostos à execução de sentença, a qual determinou a reintegração de servidor estadual ao cargo de procurador autárquico, a partir de 02.04.1987. 2. Hipótese em que o Estado da Bahia, ciente da extinção da autarquia originariamente demandada, por ato normativo de sua alçada (Decreto Estadual n.º 1.455/1992), deixou de comunicar o fato ao juízo competente. 3. Não pode o Estado beneficiar-se de nulidade a que ele próprio deu causa, recomendando o princípio da instrumentalidade das formas, ademais, que se ponha de lado a aplicação da regra da remessa necessária, por não se vislumbrar, ao final, provimento diferente, quanto ao mérito, do que se decidiu na origem. 4. Recurso especial não provido" (REsp 1461111/BA, Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 04.09.2014, DJe 15.09.2014).

e) Decisão do STJ debatendo hipótese em que há dúvida entre a ação ser intransmissível (extinção) ou ser possível o prosseguimento com os herdeiros (sucessão): "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NULIDADE DE SINDICÂNCIA. INTERESSE DOS HERDEIROS. 1. Determina o art. 43 do CPC que, 'ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores'. 2. Proposta pelo servidor público ação que busca a nulidade de sua demissão e ocorrendo o falecimento do requerente, os herdeiros podem prosseguir no feito pois, não obstante a reintegração no cargo público ser ato personalíssimo, os efeitos jurídicos da nulidade da demissão refletem na esfera jurídica de seus dependentes, por exemplo, com relação à obtenção do benefício de pensão por morte. 3. A viúva do servidor tem legitimidade para apelar da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da morte do servidor público, na qualidade de terceira interessada, ainda que os demais herdeiros não tenham recorrido, pois há nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, conforme dispõe o art. 499 do CPC. Recurso especial improvido" (REsp 1239267/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 21.06.2011, DJe 29.06.2011).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 111. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assuma o patrocínio da causa.	**Art. 44**. A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa.
Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias,	Sem correspondente.

observar-se-á o disposto no art. 76.	

Comentários de Luiz Dellore:

1. Sucessão do advogado. Enquanto os artigos anteriores regulam a sucessão das partes, este artigo e o próximo tratam da sucessão do procurador da parte (portanto, debate quanto à capacidade postulatória). 1.1. Considerando que a relação advogado-cliente é pautada na confiança recíproca, é possível tanto que o cliente ponha fim ao mandato (artigo 111) como o advogado abra mão dos poderes recebidos (artigo 112).

2. Revogação do mandato outorgado ao advogado. Se o constituinte não mais pretender a representação pelo advogado que atua em seu favor, o término do mandato se dá com a revogação dos poderes (CC, artigo 682, I). 2.1. Nesse caso, o esperado é que o cliente imediatamente nomeie novo advogado, para não ficar sem quem o represente em juízo – e, portanto, sem capacidade postulatória. Inclusive, no CPC/1973, essa era a única previsão legislativa. 2.2. Inovação do CPC/2015 é o parágrafo único. Prevê o Código que, se houver a revogação sem constituição de novo patrono, será aplicada a regra do artigo 76, ou seja, será aberta a possibilidade de regularização, sob pena de extinção ou revelia (vide comentários a referido artigo). 2.3. No entanto, se a parte não tem capacidade postulatória, como ela comunicaria ao juiz a revogação do mandato? Afinal, se a parte não pode falar nos autos, ela não pode atravessar uma petição e informar ao juiz que o advogado não mais a representa. Exatamente por essa razão é que o CPC/1973 afirmava ser necessária a nomeação de novo patrono no próprio ato da revogação do mandato. Com a inserção do parágrafo único, temos duas situações: (i) um advogado peticiona nos autos apenas informando ao juiz que houve a revogação do mandato do outro advogado – mas sem que haja a nomeação desse novo advogado para representar a parte (o que parece ser improvável de ocorrer no cotidiano forense) ou (ii) a própria parte, sem advogado, comunica isso ao juiz. Como, por exemplo, em uma audiência, na qual a parte comparece desacompanhada de advogado e informa isso ao juízo. Ou então, é de se cogitar também da parte que atravessa uma petição informando que revogou o mandato do advogado. Diante disso, não há capacidade postulatória (e o antigo advogado não mais tem poderes, como ora se informa). Dessa forma, deverá o juiz determinar a intimação da parte, para que a representação seja regularizada, nos termos do artigo 76. Ou seja, por via reflexa o CPC/2015 acaba prevendo uma situação em que a parte pode falar nos autos, mesmo sem capacidade postulatória.

3. Necessidade de informar o advogado a respeito da revogação do mandato. Por óbvio que, considerando o respeito devido a todos os profissionais, conveniente que o cliente informe o seu advogado que está revogando o mandato, antes de existir petição nesse sentido. 3.1. Contudo, do ponto de vista processual, não há necessidade de prévia comunicação para a revogação dos poderes. Tanto é assim que o artigo 687 do CC destaca que, "comunicada ao mandatário a nomeação de outro", considera-se revogado o mandato o anterior. 3.2. De qualquer forma, o Código de Ética da OAB de 2015 prevê o seguinte, em seu artigo 14: "O advogado não deve aceitar procuração de quem já tenha patrono constituído, sem prévio conhecimento deste, salvo por motivo plenamente justificável ou para adoção de medidas judiciais urgentes e inadiáveis.". Aqui, portanto, há distinção entre a regra processual e a regra ético-profissional.

4. Honorários na revogação do mandato. Em relação aos honorários advocatícios, a revogação do mandato não afasta o dever de pagamento dos contratuais ou o direito ao recebimento dos sucumbenciais, se o caso (vide artigo 17 do Código de Ética da OAB). 3.1. Em relação aos honorários contratuais, o ideal é que haja a previsão contratual a respeito de como será o pagamento no caso de revogação. Se não houver, eventualmente haverá a necessidade de novo processo judicial para que se fixem os honorários devidos. 3.2. No tocante aos honorários sucumbenciais, se o advogado for patrono da parte vencedora, terá direito aos honorários proporcionalmente ao seu trabalho realizado. Se não houver pactuação entre os advogados (essa seria a situação ideal), também ficará a cargo do juiz a divisão dessa verba honorária (nos próprios se uma situação mais simples ou, se for algo mais complexo, em novo processo judicial entre os advogados– isso vai depender das características do caso concreto).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ afirmando inexistir suspensão do processo quando revogada a procuração – situação que deve se modificar com o novo parágrafo único do artigo 111: "PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO PELA PARTE. ART. 44 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. (...) 3. O art. 44 do CPC impõe que a parte constitua novo advogado para assumir o patrocínio da causa, no mesmo ato em que revogar o mandato anterior, não constituindo, portanto, a revogação da procuração, causa de suspensão do processo, ainda que a parte fique sem representação processual. 4. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 883.658/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Luis

Felipe Salomão, julgado em 22.02.2011, DJe 28.02.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.	**Art. 45**. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.
§ 2.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Renúncia pelo advogado. O artigo anterior trata da situação em que o cliente revoga o mandato do advogado, ao passo que esse artigo trata da situação contrária: o advogado renuncia ao mandato que lhe foi outorgado. 1.1. Para que a renúncia seja eficaz, deve o advogado provar que comunicou a renúncia ao cliente que lhe outorgou poderes, exatamente para que o mandante saiba da necessidade de nomear novo advogado e não tenha prejuízos na tramitação do processo. 1.2. Entretanto, se existirem outros advogados nomeados (ou mesmo sociedade de advogados), não há necessidade dessa comunicação prévia ao outorgante (§ 2.º) – sendo, porém, admissível que o advogado informe nos autos que renunciou ao mandato, para que o juiz tenha ciência dessa situação e que fique claramente demonstrado o termo final da atuação do patrono. 1.3. Inova o CPC/2015 ao dispor que o advogado deverá provar "na forma prevista neste Código" a comunicação ao cliente. Contudo, não há artigo específico que aponte como deverá ser esse comunicado. Diante disso, duas são as possíveis soluções: (i) notificação judicial (artigo 726), que é um procedimento extremamente formal, e (ii) aplicação das regras relativas à "força probante dos documentos", sendo possível um documento particular (vide especialmente artigos 408, 413 e 422). 1.4. Como a notificação judicial é

um procedimento burocrático e moroso, é de se entender que esse meio será necessário apenas se isso constar do contrato celebrado entre advogado e cliente. Assim, será eficaz a comunicação de renúncia realizada por (a) notificação extrajudicial (via cartório), (b) documento particular assinado pelo cliente outorgante e (c) carta ou telegrama com aviso de recebimento. Considerando que o CPC/2015 não prevê claramente a força probante do correio eletrônico (artigo 413), há risco de isso não ser aceito pelo Poder Judiciário. No entanto, se houver o "aviso de leitura do e-mail" e for observado o previsto no artigo 422, § 3.º, também deve ser admitido o correio eletrônico como prova da comunicação da renúncia. Aguardemos como será a jurisprudência a respeito do tema. 1.5. Também se poderia cogitar de comunicação da renúncia ao mandato por meio de outros meios eletrônicos (como Whatsapp ou Facebook) mas, novamente, o problema aqui será a prova. Contudo, se houve um diálogo por esses meios e a confirmação da ciência de que o patrono está deixando a causa, isso seria suficiente para os fins do artigo (salvo situações extremas em que se alegaria ter havido falsificação na troca de mensagens, por exemplo).

2. Renúncia por substabelecimento sem reservas. Uma das formas mais simples de renúncia ao mandato outorgado é por meio do substabelecimento sem reservas de poderes para o novo advogado, que é substabelecido. Nesse caso, o advogado substabelecente (o antigo) deixa de atuar na causa e o novo advogado já passa a fazê-lo. 2.1. Diante disso, desnecessária a prova da ciência ao cliente ou o acompanhamento pelos dez dias subsequentes. 2.2. Essa, portanto, a situação mais simples e que menos transtornos causa para as partes ou para o processo. Contudo, é certo que necessita prévia comunicação ao cliente, para que este encontre novo patrono e, então, o advogado faça o substabelecimento.

3. Representação do cliente por dez dias após a informação da renúncia. Se não houver outros advogados nos autos (§ 2.º), não houver o substabelecimento sem reservas (item 2) ou não houver prontamente novo advogado constituído nos autos pelo cliente, o advogado renunciante, mesmo após a renúncia, deverá acompanhar o processo por dez dias. 3.1. Se nesse prazo de dez dias houver necessidade de alguma manifestação e o advogado não a fizer, poderá ser responsabilizado por perdas e danos (vide artigo 688 do CC, artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 8.906/1994 e artigo 16 do Código de Ética da OAB). Passado esse prazo, não haverá qualquer responsabilidade do advogado. 3.2. O prazo de dez dias deve ser contado a partir da efetiva ciência do cliente que outorgou a procuração – e não do envio da notificação ou da petição nos autos informando a renúncia (vide jurisprudência selecionada). 3.3. Considerando que o termo

inicial do prazo é a ciência do mandante, realizada fora do processo (e não qualquer data relacionada ao processo em si), bem como que a conduta se refere ao mandato outorgado (que não se refere exclusivamente a uma atuação em juízo, considerando a relação entre patrono e parte) é de se concluir que esses dez dias não são um prazo do processo. Sendo assim, a contagem de prazo não se refere apenas aos dias úteis previstos no CPC/2015 (artigo 219), mas também os finais de semana e eventuais feriados (artigo 219, parágrafo único). Porém, resta verificar como a jurisprudência irá se fixar nesse ponto.

4. Vedação à exposição das razões da renúncia. Do ponto de vista ético-profissional, não deve o advogado indicar no processo as razões pelas quais está renunciando. Basta, assim, informar que há a renúncia. É a previsão do artigo 16 do Código de Ética da OAB: "A renúncia ao patrocínio deve ser feita sem menção do motivo que a determinou, fazendo cessar a responsabilidade profissional pelo acompanhamento da causa, uma vez decorrido o prazo previsto em lei (EAOAB, art. 5.º, § 3.º)".

5. Honorários na renúncia. Na renúncia, tal qual na revogação, são devidos honorários contratuais e sucumbenciais. E a lógica quanto à fixação dos honorários é a mesma nas duas situações – assim, a respeito, vide item 4 do artigo anterior.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ apontando que os dez dias têm início da data da ciência do mandante: "MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE. 1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante. 2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia. 3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incumbe ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão. 4. Recurso especial não conhecido" (REsp 320.345/GO, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 05.08.2003, DJ 18.08.2003, p. 209).

b) Decisão do STJ reconhecendo a nulidade de intimação realizada em nome do advogad que renunciou, mesmo permanecendo outros nos autos (daí uma das conveniências de se informar nos autos a renúncia): "(...) RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÕES POSTERIORES PUBLICADAS EM NOME DOS ADVOGADOS RENUNCIANTES. NULIDADE.

NECESSIDADE DE REABERTURA DE PRAZO. (...) 3. No caso concreto, o Tribunal de origem afirmou que, mesmo após o protocolo de petição de renúncia, as publicações continuaram a ser feitas em nome dos advogados renunciantes, ocasionando prejuízo à parte recorrida. Necessidade de devolução do prazo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1345300/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 02.05.2013, DJe 16.05.2013).

TÍTULO II
DO LITISCONSÓRCIO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:	**Art. 46**. 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;	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 – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.	IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.
§ 1.º 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. § 2.º O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar.	Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para a resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Litisconsórcio: conceito e classificação. Entende-se por litisconsórcio a situação em que há pluralidade de partes na relação jurídica processual, em qualquer dos polos. 1.1. Existem diversas classificações envolvendo o litisconsórcio, algumas das quais não expressamente previstas na lei. Assim, iniciam-se os comentários do litisconsórcio no CPC/2015 exatamente com essas classificações, necessárias para a boa compreensão do tema. 1.2. Em relação ao polo em que os litisconsortes estão, é possível se falar em: (i) litisconsórcio passivo: quando houver, no processo, dois ou mais réus; (ii) litisconsórcio ativo: quando houver, no mesmo processo, dois ou mais autores; (iii) litisconsórcio misto ou recíproco: situação na qual, ao mesmo tempo, há mais de um autor e mais de um réu.

A base legal para estas situações é, exatamente, o artigo 113, caput, do CPC/2015. 1.3. Em relação ao momento de formação do litisconsórcio, existe: (iv) litisconsórcio originário ou inicial: aquele existente desde o início da demanda, já indicado na petição inicial; (v) litisconsórcio superveniente, incidental ou ulterior: o qual é formado em momento posterior ao início da demanda. 1.4. Em relação à necessidade de existência do litisconsórcio, para a validade do processo, fala-se em: (vi) litisconsórcio facultativo: situação na qual há pluralidade de litigantes por opção das partes; (vii) litisconsórcio necessário: situação na qual há pluralidade de litigantes porque a lei ou a relação jurídica objeto do litígio assim determinam. A previsão do litisconsórcio facultativo está no artigo 113, ao passo que do necessário, no artigo 114 (a consequência de sua ausência, no artigo 115). 1.5. Por fim, em relação à necessidade de mesma decisão para os litisconsortes, há: (viii) litisconsórcio comum ou simples: caso em que a decisão não necessariamente será a mesma para os litisconsortes; (ix) litisconsórcio unitário: situação na qual a decisão deverá ser a mesma para os litisconsortes, invariavelmente. A base legal do litisconsórcio unitário está no artigo 116. 1.6. Essa divisão é clássica, e não apresentou evolução em relação ao CPC/1973. Na doutrina, há quem sustente a conveniência de um alargamento na classificação, com a inclusão do litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo (a respeito, SANTOS, 2013) – proposta interessante para uma melhor compreensão do tema.

2. Litisconsórcio facultativo, ativo ou passivo (caput). Inicia o CPC/2015 apontando as situações nas quais é possível que haja o litisconsórcio; ou seja, as situações de litisconsórcio facultativo – seja no polo ativo ou passivo. 2.1. O atual Código traz 3 situações em que se admite o litisconsórcio facultativo, uma a menos que o CPC/1973 (na qual havia redundância, o que é, portanto, uma boa inovação): (i) comunhão de direitos ou obrigações (mais de um credor ou mais de um devedor em relação à mesma dívida); (ii) conexão com base no pedido ou na causa de pedir (se duas pessoas tiverem pretensão fundada no mesmo pedido ou suporte fático – dois correntistas de um mesmo banco que experimentam um mesmo problema, e podem optar por ingressar em juízo em litisconsórcio ativo facultativo); e (iii) afinidade de um ponto comum de fato ou direito (também denominado de litisconsórcio impróprio, é uma situação menos incisiva que a da conexão; não há afinidade de toda a causa de pedir ou pedido, mas apenas de um ponto comum. Como exemplo, no inciso anterior os 2 correntistas do banco tiveram o mesmo problema; neste inciso, os dois correntistas tiveram problemas distintos, mas com o mesmo banco e agência). 2.2. Nesses 3 casos ora analisados, se quiserem, as partes podem litigar em litisconsórcio. Se não quiserem, não haverá qualquer problema para o desenvolvimento do processo.

3. Litisconsórcio plúrimo, múltiplo ou multitudinário (§ 1.º). A experiência mostrou que um litisconsórcio ativo facultativo com muitos autores não é conveniente para a tramitação de um processo. Isso porque há dificuldades tanto para o juiz organizar o processo (trazendo lentidão para o trâmite da causa) como para o réu se defender. 3.1. Este é o litisconsórcio plúrimo, múltiplo ou multitudinário: processo judicial com grande número de litisconsortes ativos facultativos, o que dificulta a celeridade processual e/ou a defesa do réu. Seja no processo de conhecimento ou execução, ou qualquer procedimento, inclusive na liquidação de sentença. 3.2. Sendo esse o caso, o Código permite que o juiz limite o número de litisconsortes, desmembrando o processo em mais de um, criando outros processos com um número menor de autores. 3.3. Isso pode ser realizado de ofício, seja desde o início do processo ou posteriormente, até mesmo no cumprimento de sentença. Assim, inexiste preclusão quanto ao tema.

4. Requerimento para limitação do litisconsórcio multitudinário (§ 2.º). Caso o juiz não desmembre de ofício, isso poderá ser requerido pelo réu. 4.1. A apresentação desse requerimento interrompe o prazo para contestar ou apresentar qualquer outra manifestação (seja no processo de conhecimento, seja na execução ou no cumprimento de sentença). O prazo somente terá seu novo início após a decisão do juiz. 4.2. A decisão do juiz que rejeita o pedido de limitação pode ser impugnada por meio do agravo de instrumento (artigo 1.015, inciso VIII). Portanto, por exclusão, a decisão que admite a limitação não desafia agravo de instrumento. E, em regra, de fato não se vislumbra justificativa para que essa limitação seja imediatamente discutida mediante agravo, de modo que não haverá maior prejuízo caso se discuta isso somente em eventual apelação (artigo 1.009, § 1.º).

5. Litisconsórcio, patronos distintos e prazo em dobro (artigo 229). Havendo litisconsórcio com advogados distintos, o prazo para manifestação será em dobro (vide comentários ao artigo 229). 5.1. Mas esse prazo em dobro somente se aplica caso se trate de processo físico, não se verificando no caso de processo eletrônico (vide artigo 229, § 2.º, e jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 631/STF: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário".

b) Súmula n.º 641/STF: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".

c) Decisão constante do Informativo n.º 549/STJ, admitindo o litisconsórcio entre órgãos do MP: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ESTADUAL E DO TRABALHO. Pode ser admitido litisconsórcio ativo facultativo entre o Ministério Público Federal, o Ministério Público Estadual e o Ministério Público do Trabalho em ação civil pública que vise tutelar pluralidade de direitos que legitimem a referida atuação conjunta em juízo. Nos termos do art. 5.º, § 5.º, da Lei 7.347/1985: 'Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei'. Além disso, à luz do art. 128 da CF, o Ministério Público abrange: o Ministério Público da União, composto pelo Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e os Ministérios Públicos dos Estados. Assim, o litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados, em tese, é possível, sempre que as circunstâncias do caso recomendem, para a propositura de ações civis públicas que visem à responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive de natureza trabalhista. Essa atuação conjunta deve-se ao cunho social do Parquet e à posição que lhe foi erigida pelo constituinte (de instituição essencial à função jurisdicional do Estado), incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A propósito, há de se registrar que o STJ e o STF já admitiram litisconsórcio facultativo entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual (REsp 382.659-RS, Primeira Turma, DJ 19.12.2003; e STF-ACO 1.020-SP, Tribunal Pleno, DJe 20.03.2009). Por outro lado, há também precedentes contrários ao litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do Ministério Público. Entretanto, observe-se que os precedentes desfavoráveis ao litisconsórcio ativo facultativo entre o Ministério Público Federal e o Estadual versam sobre a ilegitimidade do MPE para a propositura de ação civil pública que objetive a tutela de bem da União, atribuição esta inserida no âmbito do MPF e submetida ao crivo da Justiça Federal, ensejando, portanto, a impossibilidade de atuação do Parquet Estadual seja como parte, seja como litisconsorte. Em nenhum momento foi enfrentada hipótese de conjugação de interesses trabalhistas, estaduais e federais. Anote-se, por oportuno, que, a princípio,

também não há qualquer óbice para que o MPT atue em litisconsórcio ativo facultativo com o MPF e o MPE, desde que a ação civil pública também vise à tutela de interesse difuso ou coletivo de natureza trabalhista" (REsp 1.444.484-RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2014).

d) Aresto do STJ admitindo a exclusão de litisconsorte facultativo, para não demorar aind mais a tramitação do processo: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BALA PERDIDA. DISPAROS EFETUADOS POR POLICIAL CIVIL EM SERVIÇO. VÍTIMA QUE RESULTA ACOMETIDA DE PARAPLEGIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. EXCLUSÃO DE PREPOSTO DO ESTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. ARTIGO 37, § 6.º, DA CF. CELERIDADE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM ARBITRADO. REVISÃO DO MONTANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (…) 2. Nas ações indenizatórias por responsabilidade objetiva movidas contra o Estado, a também presença do agente público no polo passivo da lide induz a formação de litisconsórcio meramente facultativo (art. 46 do CPC), sendo, por isso, lícito ao juiz, por critérios de economia e celeridade processuais, determinar a exclusão daquele preposto da relação processual, sem qualquer prejuízo para o ente público, que continua detendo ação de regresso em face do servidor (art. 37, § 6.º, da CF). (…)" (REsp 1215569/AL, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16.12.2014, DJe 19.12.2014).

e) Julgado do STJ, presente no Informativo n.º 522/STJ, afirmando ser litisconsórcio facultativo a situação em que cada uma das partes precisa pagar determinada quantia: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NO CASO DE AÇÃO EM QUE SE OBJETIVE A RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. Na ação em que se objetive a restituição de parcelas pagas a plano de previdência privada, não há litisconsórcio passivo necessário entre a entidade administradora e os participantes, beneficiários ou patrocinadores do plano. Com efeito, no caso em que existam diversos titulares de direitos que derivem do mesmo título ou do mesmo fato jurídico e que estejam em jogo direitos patrimoniais, cabendo a cada titular uma parcela do todo divisível, será, em regra, eficaz o provimento concedido a algum deles, mesmo sem a presença dos demais. Isso porque a própria lei confere caráter de excepcionalidade ao litisconsórcio necessário, impondo-o apenas nas hipóteses previstas em lei ou pela natureza da relação jurídica (art. 47 do CPC). Sendo assim, como não se trata de hipótese em que o litisconsórcio necessário seja imposto por lei, tampouco se cuida de uma única relação jurídica indivisível, não há como falar, nesses casos, na configuração de

litisconsórcio passivo necessário" (REsp 1.104.377-SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18.04.2013).

f) Decisão do STJ, presente no Informativo n.º 465/STJ, concluindo não ser possível ao juiz "sugerir" a participação de litisconsorte facultativo superveniente: "RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. MÉDICO. Na ação de indenização por erro médico ajuizada contra o hospital, o juízo, após analisar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, deixou entrever que os médicos que praticaram o ato, litisconsortes meramente facultativos, poderiam também integrar a lide. Assim, determinou a citação deles após o requerimento e a concordância de ambas as partes. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, ser nula a decisão e excluiu o médico recorrente da lide, pois o juiz, ao sugerir seu ingresso, agiu como se fosse parte e violou os princípios da demanda (art. 128 do CPC), inércia e imparcialidade. O Ministro Relator ressaltou que, apesar de o juiz não ser apenas um espectador da lide, sua atuação não pode sobrepor-se aos deveres impostos às partes na condição de sujeitos processuais, quanto mais se o CPC, quando permite uma participação mais efetiva do juízo, faz isso expressamente (vide art. 130 desse código). Já o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, aduziu que a inclusão de parte não demandada pelo autor caberia nos casos de litisconsórcio necessário (art. 47, parágrafo único, do CPC) ou se efetivamente ilegítima a parte tida por ré, ressalvadas as situações excepcionais. A Ministra Nancy Andrighi (vencida) entendia válida a citação porque, ao final, é proveniente da vontade das partes" (REsp 1.133.706-SP, Relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 1.º.03.2011).

g) Julgado do STJ reconhecendo que não há prazo em dobro para litisconsortes com advogados distintos, se o processo for eletrônico: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 1.023 DO NCPC. LITISCONSÓRCIO. PROCURADORES DIFERENTES. PRAZO EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUTOS ELETRÔNICOS. ART. 229, § 2.º, DO NCPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O prazo legal para oposição dos embargos de declaração é de cinco dias úteis, conforme o art. 219 c/c 1.023 do novo Código de Processo Civil. 2. De acordo com o art. 229, § 2.º, do novo Código de Processo Civil, não se aplica a contagem do prazo em dobro às partes que demandam em litisconsórcio, representadas por diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, quando o processo tramitar de forma eletrônica. 3. Embargos de declaração não conhecidos" (EDcl no AgInt no AREsp 979.528/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06.04.2017, DJe

18.04.2017).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.	**Art. 47**. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Litisconsórcio necessário. Como exposto no item 1.4. do artigo anterior, litisconsórcio necessário é aquele no qual há pluralidade de litigantes porque a lei ou a relação jurídica objeto do litígio assim determinam.

2. Evolução do texto legal. A definição legal de litisconsórcio necessário foi objeto de constante crítica e confusão no âmbito do CPC/1973. Isso porque o artigo 47 trazia uma definição que mais se aplicava ao litisconsórcio unitário do que ao necessário. 2.1. Assim, está superada a falha existente no CPC/1973, de confusão entre litisconsórcio necessário (previsto neste artigo) e unitário (previsto no artigo 116). Apesar disso, a questão não está totalmente solucionada (vide item 4). 2.2. Afirma o legislador que o litisconsórcio necessário é aquele em que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes necessários. Não obstante a menção legislativa à eficácia da sentença, em verdade o litisconsórcio obrigatório também pode ser requisito para a validade do processo. Ou seja, caso não haja a citação de todos os litisconsortes necessários, haverá nulidade da decisão (a respeito, conferir artigo 115, item 2).

3. Hipóteses de litisconsórcio necessário. Duas são as situações que acarretam o litisconsórcio necessário: (i) previsão legal, e (ii) natureza da relação jurídica. 3.1. Há litisconsórcio necessário quando houver previsão legal nesse sentido. Como exemplo, o artigo 73, § 1.º, ao tratar do litisconsórcio entre cônjuges em ações reais imobiliárias (vide comentários a esse artigo). 3.2. Também há litisconsórcio necessário quando a natureza da relação jurídica controvertida tornar necessária a participação de litisconsortes. Esta hipótese é mais aberta e, exatamente por isso, traz maiores dificuldades no cotidiano forense, existindo diversas decisões a respeito do assunto (vide

jurisprudência selecionada). Como exemplo, podemos apontar a situação de um contrato celebrado por duas pessoas de cada um dos lados da relação jurídica. Eventual demanda buscando a revisão desse contrato deverá trazer como parte ambos os contratantes, e não apenas um – pois a relação jurídica controvertida tem os dois como partícipes (vide caso "a" na jurisprudência selecionada).

4. Prosseguem as bases para o casuísmo. Ainda que o CPC/2015 tenha melhorado o tema, poderia ter ido além. Isso porque persiste a dúvida em relação ao que seria a "relação jurídica controvertida" para fins de litisconsórcio necessário – o que se reflete no casuísmo da jurisprudência (vide julgados a seguir). 4.1. A redação anterior, ainda que defeituosa, ao menos apontava alguma diretriz para o litisconsórcio necessário, qual seja, a uniformidade da decisão (além da determinação legal). Embora o critério não fosse o melhor (e trouxesse confusão entre os conceitos de litisconsórcio necessário e unitário), permitia margem de segurança maior para um tema de inegável importância, a envolver a própria nulidade/eficácia do provimento jurisdicional. A cláusula genérica da "relação jurídica controvertida" somada à "eficácia da sentença" importará em inúmeros debates quanto à aglutinação subjetiva do processo. 4.2. Em síntese: houve algum avanço, mas não o fim dos debates. O legislador reformista poderia ter inovado no tema, conferindo ao instituto uma feição mais precisa.

5. Caráter excepcional do litisconsórcio necessário. Considerando o exposto acima, especificamente no tocante ao litisconsórcio necessário fundado na natureza da relação jurídica (item 3.2, que acarreta o casuísmo exposto em "4", é de se concluir que, em regra, o litisconsórcio é facultativo. 5.1. Assim, somente nos específicos casos previstos em lei é que deverá se considerar existir o litisconsórcio necessário (vide jurisprudência selecionada). 5.2. Isso, inclusive, por força do princípio da primazia do mérito, de modo a evitar extinções ou anulações de processo.

6. Consequências da ausência do litisconsórcio necessário. Em complemento ao exposto no item anterior, para compreender o que ocorre quando não se observa o litisconsórcio necessário, vide comentários ao artigo 115.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ afirmando existir litisconsórcio necessário entre os contratantes originários para buscar a revisão de contrato habitacional: "RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STJ. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO COM EX-CÔNJUGE. OCORRÊNCIA. REGULARIZAÇÃO DO POLO ATIVO. INTIMAÇÃO DOS DEMAIS LITISCONSORTES. 1. Cuida-se de recurso especial que tem origem na ação revisional de contrato de mútuo habitacional ajuizada somente por um dos contratantes do financiamento imobiliário. 2. Cinge-se a controvérsia a examinar a existência de litisconsórcio necessário em demandas revisionais atinentes ao SFH e as consequências do ajuizamento de ação por somente um daqueles que figurem no contrato de mútuo na qualidade de contratante. 3. A natureza do negócio jurídico realizado pelos mutuários e a possibilidade de modificação da relação jurídica de direito material subjacente determinam, no caso dos autos, a formação do litisconsórcio ativo necessário. 4. O litisconsórcio ativo necessário entre os mutuários em questão é fenômeno que busca preservar a harmonização dos julgados e o princípio da segurança jurídica. Além disso, promove a economia processual, que é um dos fins a que se presta o próprio instituto em evidência, na linha do moderno processo civil que prima por resultados. 5. Reconhecido o litisconsórcio ativo necessário, o juiz deve determinar a intimação daqueles que, como autores, são titulares da mesma relação jurídica deduzida em juízo. 6. Recurso especial não provido" (REsp 1222822/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23.09.2014, DJe 30.09.2014).

b) Decisão do STJ entendendo inexistir litisconsórcio necessário em relação aos aprovado em concurso público – mesmo que a demanda seja proposta por quem não é o 1.º colocado do concurso: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ARTIGO 47 DO CPC NÃO VERIFICADA ANTE A DETERMINAÇÃO DE RESPEITO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO. (...) 2. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, há direito subjetivo à nomeação e posse se, no decorrer do prazo de validade do concurso, houver contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes na área para a qual foi realizado o concurso público, com notória preterição dos candidatos aptos a ocupar o cargo público para o qual foram aprovados. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, a partir da análise das provas carreadas nos autos, constatou que há direito líquido e certo à nomeação dos candidatos ante sua preterição pela contratação precária realizada pela Administração. Nesse contexto, a

pretensão recursal tendente a alterar tais conclusões encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Não há que se falar em ofensa ao artigo 47 do CPC, visto que a Corte de origem determinou expressamente o respeito à ordem de classificação na nomeação dos candidatos, de forma que os aprovados à frente dos recorridos não serão prejudicados. 5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 166.545/GO, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.09.2014, DJe 29.09.2014).

c) Julgado do STJ afirmando inexistir litisconsórcio necessário em hipótese de cessão de crédito de contrato bilateral: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. COMPROMISSO DE PERMUTA. CONTRATO BILATERAL SINALAGMÁTICO. POSTERIOR CESSÃO DE CRÉDITO A TERCEIRO. INADIMPLEMENTO DO CONTRATO ORIGINAL. RESCISÃO DESSE AJUSTE PRINCIPAL. CESSIONÁRIOS LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO (CPC, ART. 47). HIPÓTESE DE ASSISTÊNCIA SIMPLES. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A formação do litisconsórcio passivo necessário depende de determinação legal ou da natureza da relação jurídica de direito material discutida (CPC, art. 47). 2. No litisconsórcio necessário simples ou comum os litisconsortes são tratados de maneira quase independente. Isso ocorre porque a necessariedade não decorre da incindibilidade da relação jurídica, mas de determinação legal. Na hipótese dos autos, porém, não há lei determinando a formação de litisconsórcio necessário. 3. Nos casos de cessão de crédito relativo a contrato bilateral sinalagmático, como o de permuta, em que não há cessão da posição contratual, mas somente de crédito, tem o cedido direito potestativo de rescindir o contrato original na hipótese de inadimplemento pelo cedente. 4. Como a rescisão do contrato de compromisso de permuta firmado entre autor e réu gera efeitos sobre a esfera jurídica dos cessionários recorrentes, esses podem integrar a lide na qualidade de assistentes. (…)" (REsp 735.034/PR, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15.05.2014, DJe 22.05.2014).

d) Aresto, constante do Informativo n.º 537/STJ, que aponta a distinção entre conexão (faculdade) e litisconsórcio necessário (obrigatoriedade): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. O magistrado não pode, com fundamento no art. 105 do CPC, determinar a extinção do processo e condicionar o ajuizamento de nova demanda à formação de litisconsórcio. A reunião dos processos constitui uma discricionariedade do órgão julgador por conveniência da justiça. Nesse sentido, conforme art. 105 do CPC, verificada a conexão, o juiz pode ordenar ao cartório que proceda à reunião dos processos em grupos de litigantes, mas não pode impor à parte

que assim o faça, sob pena de vulnerar o princípio do livre acesso à jurisdição. Ademais, cumpre esclarecer que o instituto da conexão não se confunde com o do litisconsórcio necessário, uma vez que este último decorre da natureza da relação jurídica ou da lei e, portanto, afeta a própria legitimidade processual, sendo, portanto, cogente a sua formação (art. 47 do CPC), o que evidentemente não se compatibiliza com a facultatividade estampada no art. 105 do CPC ('pode ordenar')" (AgRg no AREsp 410.980-SE, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 18.02.2014).

e) Julgado (Informativo n.º 494/STJ) analisando a questão de direito a voto em associação privada e, dentre outros temas, o litisconsórcio necessário em relação aos sócios fundadores: "LITISCONSÓRCIO. ASSOCIAÇÃO. DIREITO DE VOTO. O cerne da controvérsia diz respeito à declaração de nulidade de cláusulas estatutárias que conferiram direito exclusivo de voto aos sócios fundadores da Associação recorrente e limitaram temporalmente a permanência dos associados efetivos na entidade, em virtude de alegada violação ao disposto no art. 1.394 do CC/1916. Porém, quando a ação foi ajuizada em 1997, apenas a associação figurava como ré, não integrando o polo passivo os sócios fundadores, os quais somente em sede recursal em 2003 suscitaram a nulidade do processo desde a citação, alegando a configuração de litisconsórcio necessário, uma vez que a nulidade da norma estatutária implica ofensa ao direito adquirido de exclusividade do seu direito de voto. Nos termos do art. 47 do CPC, o litisconsórcio necessário, à exceção das hipóteses de imposição legal, encontra sua razão de ser na natureza da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, que implica necessariamente a produção dos efeitos da decisão de mérito de forma direta na esfera jurídica de todos os integrantes dessa relação. In casu, é prescindível a formação do litisconsórcio necessário, uma vez que não há relação jurídica de direito material unitária entre a associação e os sócios fundadores, isso porque a esfera jurídica dos associados com direito de voto é afetada pela decisão do tribunal a quo apenas por via reflexa, não autorizando a formação de litisconsórcio a simples alteração qualitativa do seu direito de voto, o que se situa no plano meramente fático. No mérito, concluiu-se que todos os sócios efetivos da associação devem ser considerados, não como sócios a título precário, mas sim como sócios que, além de possuir direito a voto, têm também o de convocar, comparecer e participar efetivamente das assembleias-gerais ordinárias e extraordinárias, devendo, para tal fim, delas ter ciência prévia. De modo que todas as cláusulas estatutárias objeto da demanda mostram-se nulas de pleno direito, uma vez que violam frontalmente o art. 1.394 do antigo diploma civil, o qual se reveste da qualidade de norma cogente norteadora dos princípios básicos de todas as sociedades civis que, sem eles, estariam

a mercê do autoritarismo dos detentores do poder de comando, situação dissonante da boa convivência exigida entre pessoas que devem ser tratadas em condição de igualdade entre si. Na mesma linha, o voto desempate do Ministro Antonio Carlos Ferreira salientou que o poder de auto-organização das associações sem fins lucrativos não é absoluto e que, na hipótese, trata-se de uma associação anômala, em que um grande número de associados contribui com sua força de trabalho e dedicação, muitas vezes de forma exclusiva e com dependência econômica, concluindo que essa atipicidade da relação existente entre associado e associação permite a intervenção jurisdicional visando a alteração das regras estatutárias da associação. Com isso, acompanhou a divergência, entendendo que, à luz das peculiaridades do caso, inviável, com base no antigo Código Civil, a exclusão do direito de voto dos sócios. Com essas e outras considerações, a Turma, por maioria, por violação ao dispositivo supracitado, declarou nulas as cláusulas puramente potestativas, entre elas, a exclusão do direito de voto, a existência de sócios precários com mandato de um ano e a possibilidade de exclusão de sócios efetivos dos quadros da entidade por força de decisão de assembleia cujos membros são os componentes da diretoria formada exclusivamente pelos sócios fundadores. Precedentes citados do STF: RE 74.820-SP, DJ 11.04.1997; do STJ: REsp 161.658-SP, DJ 29.11.1999; REsp 20.982-MG, DJ 22.03.1993; REsp 291.631-SP, DJ 15.04.2002, e AgRg no AgRg no Ag 652.503-RJ, DJ 08.10.2007" (REsp 650.373-SP, Relator originário Ministro João Otávio de Noronha, Relator para o Acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 27.03.2012).

f) Aresto do STJ entendendo que, se houve litisconsórcio necessário na ação originária, também há litisconsórcio necessário na rescisória: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA APENAS EM FACE DE PARTE DOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO ORIGINÁRIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA ORIGEM. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES PARA INTEGRAREM O POLO PASSIVO DA RESCISÓRIA. (...) 3. No mérito, percebe-se que o acórdão embargado laborou em equívoco ao afirmar que a ação originária teria sido proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum. Isso porque o acórdão proferido pela Corte local, em sede de ação rescisória, dirimiu toda a controvérsia partindo do pressuposto de que se tratava de litisconsórcio necessário na origem. 4. De fato, o que se requereu perante o juiz de origem foi a nomeação de todos os litisconsortes, com base na mesma causa de pedir, pois o Estado da Bahia teria promovido contratações temporárias no período de validade do concurso em tela, dando cabo à preterição dos aprovados. Assim, entendeu a Corte local que, muito embora nem

todos os autores da ação originária tivessem figurado como recorrentes na apelação, o resultado proferido nesta aproveitaria a todos. 5. Tal conclusão não poderia ter sido afastada nessa via especial, tal qual realizado no acórdão embargado. 6. A questão deve ser dirimida de acordo com a premissa fática estabelecida na origem, segundo a qual, o que se tem na espécie é a formação de litisconsórcio necessário unitário. 7. É pacífico o entendimento preconizado nesta Corte de Justiça no sentido de que, sendo necessário o litisconsórcio formado na ação originária, na ação rescisória forma-se, no polo passivo, também litisconsórcio necessário. Precedentes. 8. Embargos de divergência a que se dá provimento para reformar o acórdão embargado, de forma a conhecer do agravo de instrumento 1.308.611/BA, para negar provimento ao recurso especial, estabelecendo que, na hipótese de haver se formado, na origem, litisconsórcio necessário unitário, é obrigatória a citação de todos os integrantes da ação ordinária para integrarem o polo passivo da ação rescisória" (EAg 1308611/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 01.10.2014, DJe 13.10.2014).

g) Julgado do STJ apontando o caráter excepcional do litisconsórcio necessário (item 5 dos comentários): "REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AGRAVO INTERNO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO, COM A CITAÇÃO DO PATROCINADOR DO PLANO DE BENEFÍCIOS. MANIFESTO DESCABIMENTO. 1. A vontade do réu, por si só, é irrelevante para a formação de litisconsórcio e, conforme se infere do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil de 1973 [correspondente aos arts. 114 e 116 do Novo CPC], a própria lei confere o caráter de excepcionalidade ao litisconsórcio necessário - só o impondo nas hipóteses previstas em lei ou pela natureza da relação jurídica -; portanto e em regra, quando houver diversos titulares de direitos derivantes do mesmo título ou do mesmo fato jurídico, mas estiver em jogo direitos patrimoniais, cabendo a cada qual uma parcela do todo divisível, o provimento concedido a algum, sem a presença dos demais, será eficaz. (REsp 1.405.102/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 15/10/2013) 2. O fundo formado pelo plano de benefícios - administrado pela entidade previdenciária - tem patrimônio segregado do patrocinador, e o custeio dos planos será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos e, conforme art. 21 da Lei Complementar 109/2001, eventuais resultados deficitários deverão ser equacionados por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, conforme disposições infralegais oriundas do órgãos públicos regulador e fiscalizador. 3. Com efeito, '[n]ão há litisconsórcio passivo necessário entre o fundo de previdência

complementar e a instituição patrocinadora, tendo em vista a autonomia de patrimônio e a personalidade jurídica própria do ente previdenciário. Incidência da Súmula n.º 83 do STJ' (AgRg no AgRg no REsp 1.483.876/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe de 5/5/2015). 4. Agravo interno não provido" (AgInt no REsp 1.547.721/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06.10.2016, DJe 19.10.2016).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:	Sem correspondente.
I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;	Sem correspondente.
II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.	Sem correspondente.
Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.	**Art. 47, parágrafo único**. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Localização deste artigo no CPC/2015. Este artigo trata das consequências da inobservância do litisconsórcio necessário. Contudo, ele trata, também, da distinção entre litisconsórcio unitário e simples (tema tratado no artigo 116). 1.1. Assim, do ponto de vista topológico (e de facilidade de compreensão), talvez tivesse sido melhor primeiro ter se tratado do litisconsórcio unitário, para depois tratar das consequências. A compreensão fica mais fácil dessa forma. Assim, sugere-se a leitura do artigo 114, seguido no artigo 116 e, somente depois, do artigo 115.

2. Litisconsórcio necessário e distinção existente entre os incisos (necessário unitário e necessário simples). Como já exposto, o caput do artigo trata da situação na qual não houve observância do litisconsórcio necessário. E apresenta duas

situações distintas. A melhor interpretação para o dispositivo é distinguir a aplicação de cada um dos incisos a partir da classificação referente à prolação da mesma decisão (ou não) para os litisconsortes (ou seja, a classificação entre litisconsórcio unitário ou simples, tratada no artigo 116). 2.1. Assim, se o litisconsórcio for necessário unitário, aplica-se o inciso I, hipótese em que haverá total nulidade da sentença, com a devolução dos autos para a origem para que haja a integração (mediante citação) dos litisconsortes necessários (observada a ressalva do item 3). 2.2. Por outro lado, se o litisconsórcio for necessário simples, então a decisão proferida será válida, mas apenas ineficaz em relação a quem não integrou a relação processual. Portanto, nesse caso do inciso II, para o réu, a decisão será válida e eficaz, deverá surtir todos os seus efeitos e poderá ser objeto de cumprimento de sentença sem qualquer restrição. Em relação ao outro litisconsorte, contudo, haverá necessidade de novo processo judicial proposto pelo autor (se ainda for possível, considerando a prescrição ou outros aspectos), para que se busque uma sentença favorável. 2.3. Vale destacar que o mais comum, no cotidiano forense, é que o litisconsórcio necessário seja unitário, ao passo que o litisconsórcio facultativo seja simples. Contudo, pode existir um litisconsórcio que seja necessário e simples, bem como um litisconsórcio que seja facultativo e unitário (vide item 4 do artigo 116).

3. Litisconsorte passivo necessário não citado: emenda da inicial, nulidade da sentença ou ineficácia da sentença? (Parágrafo único). Destaca o parágrafo único que o juiz deverá determinar que o autor promova a citação do litisconsorte passivo necessário (emendando a inicial), sob pena de extinção do processo. Como compatibilizar o dispositivo com a previsão anterior, que fala em nulidade ou ineficácia? O tema é objeto de polêmica na doutrina e na jurisprudência. 3.1. A interpretação que parece a mais consentânea com o CPC/2015 é admitir que a emenda a que se refere o parágrafo possa ocorrer até a prolação da sentença. No sistema do CPC/1973, o artigo 264 vedava expressamente a alteração das partes após o saneamento; no CPC/2015, o artigo correspondente (artigo 329, inciso II) não faz menção às partes, mas somente à causa de pedir e pedir. E, tratando-se de litisconsórcio necessário, basicamente será a mesma causa de pedir e pedido, salvo eventuais ajustes quanto à exposição fática. Essa interpretação leva em conta, ainda, o princípio da cooperação e a busca por uma solução rápida do litígio (artigo 6.º), ao invés de acarretar, eventualmente, a extinção do processo (artigo 115, inciso I). 3.2. Destarte, o panorama que se coloca é o seguinte. Diante do reconhecimento, pelo magistrado, que a hipótese é de litisconsórcio passivo necessário e não houve a citação dos litisconsortes: (i) se ainda não foi proferida a sentença, determinará o juiz a emenda da inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, para que haja a inclusão dos litisconsortes que serão citados e, por

óbvio, poderão apresentar contestação – e o procedimento comum retomará seu curso normal, aproveitando-se os atos já realizados, no que for possível; (ii) se já proferida a sentença (ou seja, se apenas o tribunal reconhecer o litisconsórcio necessário) e a hipótese for de litisconsórcio necessário unitário, a sentença será anulada, com a devolução dos autos para o 1.º grau, onde, se o caso (por exemplo, se não houver prescrição), poderá haver a citação dos demais litisconsortes e retomada do processo; e (iii) se já proferida a sentença e a hipótese for de litisconsórcio necessário simples, não haverá nulidade, mas a eficácia da sentença será apenas em relação às partes. 3.3. Reitere-se que a polêmica a respeito deste dispositivo será apenas sanada pela jurisprudência do STJ.

4. Litisconsórcio ativo necessário? É possível existir um litisconsórcio que seja ativo e necessário. 4.1. Nesses casos, se a inicial não trouxer o litisconsórcio, o juiz determinará a emenda da inicial, sob pena de extinção do processo. Trata-se da chamada intervenção iussus iudicis, ou seja, determinada pelo juiz. 4.2. Ainda que não prevista expressamente pelo CPC/2015, deve ser admitida, considerando o sistema processual (entendimento já admitido pela jurisprudência do âmbito do CPC/1973 – vide julgado a seguir – bem como julgado "a" do artigo anterior).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ admitindo que o juiz determine a emenda da inicial, para formação do litisconsórcio ativo necessário (intervenção iussus iudicis): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO. CHAMAMENTO DOS DEMAIS LITISCONSORTES ATIVOS NECESSÁRIOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2.º, 47, 128, 213 E 267, VI, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTERVENÇÃO IUSSU IUDICIS. EXCEPCIONALIDADE (CPC, ART. 47, PARÁG. ÚNICO). RECURSO DESPROVIDO. 1. Discute-se se, uma vez reconhecido o litisconsórcio ativo necessário em ação proposta por apenas um dos litisconsortes, deve o juiz determinar ao autor que possibilite o chamamento dos demais litisconsortes ativos, como entendeu o eg. Tribunal a quo, ou caberia a imediata extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, podendo cogitar-se, ainda, da hipótese de normal continuidade do feito, independente da presença dos outros litisconsortes ativos. 2. Reconhecida a existência de litisconsórcio ativo necessário, deve o juiz, com arrimo no art. 47, parágrafo único, do CPC, determinar ao autor que possibilite o chamamento dos demais litisconsortes, com a devida intimação, a fim de tomarem ciência da existência

da ação, para, querendo, virem integrar o polo ativo da demanda. 3. Nesse panorama, inexiste violação aos arts. 2.º, 47, parágrafo único, 128, 213 e 267, VI, todos do CPC, dado que a providência encontra respaldo em interpretação extensiva do disposto no parágrafo único do art. 47 do CPC, para render ensejo à excepcional intervenção iussu iudicis e está em consonância com o indicado recente precedente desta eg. Quarta Turma. Precedente (REsp 1068355/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 15.10.2013, DJe 06.12.2013). 4. Recurso especial desprovido" (REsp 1107977/RS, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19.11.2013, DJe 04.08.2014).

b) Acórdão do STJ reconhecendo a possibilidade de extinção do processo se o autor não promove a citação dos litisconsortes passivos necessários: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários – condôminos do imóvel a ser desapropriado – sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia. 2. Caso o agravante não tivesse concordado com a existência de litisconsórcio passivo necessário – e, por conseguinte, com a indispensabilidade da citação de todos os condôminos – deveria ter impugnado a decisão interlocutória pelos meios recursais cabíveis; contudo, a opção pela juntada de mero juízo de reconsideração implicou a preclusão da matéria, tornando, assim, irretocável o acórdão do Tribunal de origem, que manteve a Sentença que declarou a extinção do feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 47, parág. único, do CPC. 3. Agravo Regimental desprovido" (AgRg no AREsp 447.941/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 18.11.2014).

c) Julgado do STJ reconhecendo a nulidade absoluta do processo – e inexistência de preclusão – quando ausente citação do litisconsorte passivo necessário: "RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. NÃO FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OFENSA AO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NULIDADE QUE PODE SER CONHECIDA A QUALQUER TEMPO. ART. 267, § 3.º, DO CPC. 1. Verificada ausência de pressuposto de

constituição e desenvolvimento válido do processo, pode o juiz conhecer de ofício a irregularidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, decretando a nulidade absoluta, nos termos do art. 267, § 3.º, do CPC. 2. A não formação do litisconsórcio passivo necessário nos embargos à arrematação, deixando-se de citar os arrematantes, implica na impossibilidade da anulação da arrematação, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3. A rejeição liminar dos embargos à arrematação devolve ao juízo 'ad quem', via a apelação interposta pelos embargantes, apenas a possibilidade de análise da regularidade do indeferimento da inicial. 4. Impossibilidade, ausente a formação de litisconsórcio passivo necessário (exequente/arrematante), de se anular diretamente a arrematação. 5. Anulado o processo, inválidos os atos decisórios, mantendo-se hígido o auto de arrematação. 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO" (REsp 1202022/MS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 04.08.2011, DJe 01.02.2012).

d) Decisão, presente no Informativo n.º 489/STJ, que reconhece a existência de litisconsórcio necessário unitário e acarreta a nulidade total da sentença, mesmo para as partes que fizeram parte do processo (em linha com o previsto no artigo 115, inciso I do CPC/2015): "EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO. EXECUTADO. EXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO. Nos embargos de terceiro, deve-se promover também a citação do executado quando ele indicar o bem sobre o qual recaiu a constrição. No caso, a indicação do bem se deu em momento anterior à execução, quando o devedor ofereceu o imóvel em garantia hipotecária, circunstância que ensejou o arresto na forma do disposto no art. 655, § 1.º, do CPC. A nulidade estabelecida no art. 47 do CPC, incidente apenas em caso de litisconsórcio necessário unitário, fulmina por completo a eficácia da sentença, a qual não produz efeito sequer entre as partes citadas. Por esses motivos, a Turma deu provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido rescisório e invalidar a sentença nos embargos de terceiro por falta de citação de litisconsorte necessário. Precedente citado: REsp 298.358-SP, DJ 27.08.2001" (REsp 601.920-CE, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 13.12.2011).

e) Entendimento do STJ a respeito da prescrição e decadência quando não há, desde logo, a citação de todos os litisconsortes necessários (Informativo n.º 469/STJ): "AÇÃO PAULIANA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. Trata-se de REsp oriundo de ação pauliana ajuizada pelo recorrido em desfavor do recorrente, devedor de cédula pignoratícia rural, e seus filhos, a quem doou todo o seu patrimônio.

Posteriormente, após os réus terem acenado a necessidade de seus respectivos cônjuges comporem igualmente o polo passivo e quando já transcorrido o prazo de quatro anos, houve a citação dos demais réus. Assim, discute-se o reconhecimento da decadência, por terem alguns dos litisconsortes necessários sido citados apenas após decorrido o prazo de quatro anos para o ajuizamento da referida ação. Inicialmente, salientou o Ministro Relator que a ação pauliana, como é sabido, tem natureza pessoal e não real, uma vez que os credores não têm qualquer direito sobre os bens alienados, mas apenas garantias consubstanciadas na pessoa do devedor e decorrentes da obrigação por ele assumida. Desse modo, não se tratando de ação real, não está configurada a hipótese do inciso I do § 1.º do art. 10 do CPC, ou seja, não é necessária a citação dos cônjuges, exceto da esposa do devedor, por ser ela também doadora dos bens, pois participou do negócio jurídico fraudulento, sendo, portanto, imprescindível que figure no polo passivo da lide, tendo em vista sua condição de litisconsorte necessária, no que incide o inciso II do mesmo dispositivo legal. Frisou, ainda, que a citação extemporânea de litisconsorte necessário unitário, após decorrido o prazo de quatro anos para a propositura da ação que visa à desconstituição de negócio jurídico realizado com fraude a credores, não enseja a decadência do direito do credor e que o direito potestativo, por sua própria natureza, considera-se exercido no momento do ajuizamento da ação, quando então cessa o curso do prazo de decadência em relação a todos os partícipes do ato fraudulento. Dessarte, consignou que a decadência só não é obstada pelo ajuizamento da ação quando houver o reconhecimento de incompetência ou de defeito de forma, ou quando se puder inferir que a vontade do titular de exercer o direito não mais existe, como nos casos de perempção ou de desistência, o que não se configura na hipótese, visto que a decadência foi obstada no momento da propositura da demanda. Asseverou, por fim, não haver, no acórdão recorrido, qualquer ofensa ao art. 178, § 9.º, V, b, do CC/1916. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso" (REsp 750.135-RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12.04.2011).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.	**Art. 47**. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os

	litisconsortes no processo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Classificação do litisconsórcio quanto à obrigatoriedade de mesma decisão para os litisconsortes: simples ou unitário. Independentemente das demais classificações quanto ao litisconsórcio, uma vez ele existente, surge a dúvida: a decisão proferida deve, obrigatoriamente, ser a mesma para os litisconsortes? Depende. 1.1. Quando a resposta for negativa, estaremos diante do litisconsórcio simples ou comum. 1.2. Quando a resposta for positiva, estaremos diante do litisconsórcio unitário.

2. Litisconsórcio simples x unitário. Para diferenciar as 2 hipóteses, cabe trazer exemplos. 2.1. No litisconsórcio simples, a decisão judicial poderá ou não ser a mesma – o juiz terá liberdade para julgar o pedido procedente para um e improcedente para o outro, ou mesmo procedente ou improcedente para ambos. Como exemplo, vale imaginar uma demanda indenizatória em virtude de um "engavetamento" em que dois motoristas que sofreram o dano acionam, em um único processo (litisconsórcio ativo facultativo) o réu, causador do acidente. Conforme a prova dos autos, poderá o juiz julgar o pedido procedente para ambos ou procedente para um e improcedente para o outro. 2.2. Já no litisconsórcio unitário, uma vez que a decisão for proferida para um, obrigatoriamente também o será no mesmo sentido para o outro – seja pela procedência ou improcedência. Como exemplo, uma demanda em que o MP ingresse em juízo buscando a anulação de um contrato celebrando entre o Poder Público e uma empreiteira. Ora, é certo que a decisão para o Estado e para a empresa terá de ser a mesma. Não há como o contrato ser anulado para um e não para o outro contratante. Assim, ou válido o contrato para ambos (pedido do MP improcedente), ou nulo para ambos (pedido do MP procedente).

3. Critério para aferição do litisconsórcio unitário. De forma semelhante ao litisconsórcio necessário (vide item 3.2 do artigo 114 – inclusive o casuísmo aí existente), o critério para se verificar se o litisconsórcio é unitário é a natureza da relação jurídica – se o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todos os litisconsortes. 3.1. Não há dúvida de que existirá sempre alguma carga de subjetivismo do magistrado (vide jurisprudência selecionada), exatamente como já exposto em relação ao litisconsórcio necessário.

4. Litisconsórcio necessário é sempre unitário? Litisconsórcio facultativo é

sempre simples? A questão é sempre objeto de dúvida. E a resposta é negativa. Ainda que, em regra, o litisconsórcio necessário seja unitário e, da mesma forma, o litisconsórcio facultativo seja simples, na verdade não é sempre isso que se verifica. 4.1. De início, reitere-se que as classificações são distintas: a primeira se refere ao litisconsórcio ter de existir para a validade e eficácia do processo (litisconsórcio facultativo x necessário); a segunda se refere a, uma vez existente o litisconsórcio, a decisão ter de ser a mesma para os litisconsortes (litisconsórcio simples x unitário). Portanto, litisconsórcio necessário não é sinônimo de litisconsórcio unitário, e litisconsórcio facultativo não é sinônimo de litisconsórcio simples. 4.2. Há situações nas quais o litisconsórcio é necessário e simples: ou seja, precisa existir o litisconsórcio, mas a decisão pode ser distinta para os litisconsortes (ex.: usucapião de área que compreende mais de um imóvel no cartório de imóveis, sendo que são distintos os proprietários de cada uma delas – pode ter havido oposição à posse por parte de um dos proprietários, mas não pelo outro). 4.3. E há casos em que o litisconsórcio é facultativo e unitário: ou seja, não precisa existir o litisconsórcio, mas, uma vez existente, a decisão tem de ser a mesma para os litigantes (ex.: dois condôminos ingressam em juízo pleiteando a anulação de determinada reunião de condomínio – o litisconsórcio é opcional, mas, se se formou, a decisão é a mesma para os litisconsortes). 4.4. Tanto é assim que o legislador prevê consequências distintas caso inobservado o litisconsórcio necessário-unitário ou necessário-simples (vide artigo 115, itens 2 e 3).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ entendendo que, no caso de ação rescisória para desconstituir toda a decisão anterior, a hipótese é de litisconsórcio unitário (além de necessário): "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. (…) 4. Nas ações rescisórias integrais devem participar, em litisconsórcio unitário, todos os que foram parte no processo cuja sentença é objeto de rescisão. 5. Por alegada inexistência de citação, é possível debater-se a ausência de litisconsortes passivos necessários e a consequente anulação do feito rescindendo, tanto em ação rescisória quanto por meio de querela nullitatis, pois neste caso há concurso de ações. Precedentes. (…)" (AR 3.234/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27.11.2013, DJe 14.02.2014).

b) Decisão, presente no Informativo n.º 311/STJ, entendendo ser possível ação declaratória para se reconhecer ausência de litisconsorte unitário: "AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE. CITAÇÃO. AR. O cerne da questão restringe-se ao

cabimento ou não do ajuizamento de ação declaratória junto a TJ, para declarar a nulidade, por falta de citação, ocorrida em sede de ação rescisória intentada perante tal Tribunal. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu-lhe provimento ao entendimento de que é cabível ação declaratória de nulidade para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus, que, no caso, por se tratar de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados" (REsp 194.029-SP, Relator Ministro Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1.º.03.2007).

c) Aresto trazendo situação de litisconsórcio facultativo unitário (Informativo n.º 158/STJ) "TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. CAUTELAR. LITISCONSÓRCIO. Uma grande fabricante de bebidas formulou cautelar com o fito de obter efeito suspensivo a REsp. Ao final, pretendia a suspensão de tutela antecipada, concedida em ação declaratória de inexistência de relação de obrigação tributária, que impôs a ela e a outra grande empresa, essa fabricante de pneus, o depósito dos valores de IPI em juízo, acompanhados de todas as exações federais devidas; depósitos que seriam levantados pelas ora agravantes, distribuidoras desses produtos, mediante contracautela lastreada em títulos da dívida pública do início do século (moeda podre). A Turma concedeu a cautelar para o efeito pretendido. Ocorre que, agora, as distribuidoras insurgem-se ao fundamento de que a tutela estaria suspensa apenas em relação às que distribuem produtos da empresa de bebida, visto que só ela figura como autora na cautelar. Nesse contexto, a Turma entendeu que ao litisconsórcio que se formou naquela ação originária, embora facultativo, são aplicáveis as regras do litisconsórcio unitário, visto que as empresas se encontram na mesma situação fática e jurídica, não se podendo tratá-las desigualmente, pois optaram por litigar em conjunto. Além disso, há que ser invocados os princípios da moralidade e razoabilidade, diante da sangria de recursos públicos, levantados mediante forma repudiada pelo Direito (compensação retroativa indireta), para reafirmar que a tutela está suspensa em relação a todas as distribuidoras até o julgamento do REsp, ainda pendente de admissão" (AgRg na MC 2.887-ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.12.2002).

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 48**. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os

outros, mas os poderão beneficiar.	outros.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Autonomia dos litisconsortes que estão no mesmo polo da relação processual. Repetindo o Código anterior, o CPC/2015 destaca que, em regra, os litisconsortes devem ser tratados de forma autônoma, como litigantes distintos que são. 1.1. Portanto, se um litisconsorte perder o prazo para indicar testemunhas, isso não prejudicará o outro litisconsorte, se este cumpriu adequadamente o prazo para essa providência.

2. Primeira inovação: exceção ao litisconsorte unitário. Modificando o quadro anterior, agora o legislador destaca que, tratando-se de litisconsorte unitário, a regra anteriormente exposta (de autonomia) não será observada, ou seja, que os litisconsortes serão considerados como litigantes iguais. 2.1. A nova regra, contudo, deve ser lida com temperamento. Tal qual exposto no item 1 acima, é certo que se um dos litisconsortes perder o prazo para realizar um ato processual, isso não significa que o prazo dele será reaberto considerando o exercício do ato pelo outro litisconsorte. Mas sim que ele também se submeterá aos efeitos do ato do litisconsorte diligente – exatamente porque, como visto no artigo 115, a decisão para ambos deverá ser a mesma. É essa a intepretação mais adequada da inovação legislativa. Assim, se estivermos diante de uma prova testemunhal, seja o resultado favorável ou não, o litisconsorte unitário será atingido por tal prova, exatamente pela unitariedade da decisão. 2.2. Ainda que não houvesse essa previsão expressa na legislação, a jurisprudência à luz do CPC/1973 já reconhecia essa peculiaridade no litisconsórcio unitário (vide jurisprudência selecionada).

3. Segunda inovação: possibilidade de beneficiar a parte contrária. Outra novidade do CPC/2015 (em linha com outras modificações, como a coisa julgada pode beneficiar terceiros – artigo 506) é a previsão de o ato de um litisconsorte beneficiar o outro. 3.1. Tal qual exposto no item anterior, a novidade não deve ser interpretada como uma regra absoluta – tanto que o dispositivo fala em atos que "poderão beneficiar". Se houver interesse comum entre os litisconsortes (assim, na verdade, independentemente de se tratar de litisconsórcio unitário), o ato de um poderá beneficiar o outro. 3.2. Como exemplo, a situação em que dois vizinhos de um mesmo condomínio edifício ingressam em juízo contra a empresa de internet que cortou indevidamente os serviços – pleiteando danos materiais e morais. A prova de serviço interrompido no prédio, realizada por um, ao outro beneficiará, considerando os interesses comuns. Mas a decisão quanto ao dano

não necessariamente será a mesma, considerando os detalhes do caso concreto.

4. Síntese da inovação quanto aos litisconsortes unitários. Em resumo, as "novidades" deste artigo 117 possivelmente provocarão debates no cotidiano forense, em que se buscará aplicar a comunhão entre os litisconsortes unitários de forma ampla, o que, como visto, não é a interpretação adequada do dispositivo.

5. Aspecto recursal. Em relação ao recurso por parte do litisconsorte, há regra específica (artigo 1.005: O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) 4 Julgados do STJ tratando da possibilidade de a decisão em um recurso beneficiar os demais recorrentes (somente se o caso for de litisconsórcio unitário):

– "(…) LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. SITUAÇÕES INDIVIDUAIS JÁ DEFINIDAS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO DECISÓRIO EXECUTIVO AOS DEMAIS LITISCONSORTES ATIVOS. POSSIBILIDADE. ART. 509 DO CPC. – O julgado que se pretende estender aos demais litisconsortes ativos se refere à fase de execução do julgado. Dessa forma, não há como se entender que se trata de litisconsórcio simples, pois, no caso dos autos, a relação jurídica que une as partes é marcada pela indivisibilidade, porquanto já definida a situação de cada servidor na ação de conhecimento. Apenas tentam os ora embargados, de forma unitária, se fazerem valer dos efeitos da decisão tomada na fase executiva. – A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a formação de litisconsórcio unitário conduz à aplicação da regra prevista no art. 509 do CPC. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (EDcl nos EDcl no REsp 519.340/SP, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

– "PROCESSO CIVIL. A NORMA DO ART. 509 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SÓ É APLICÁVEL AOS CASOS DE LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. Nos termos do art. 509, caput, do atual Código de Processo Civil, 'o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses', e assim também era no Código de Processo Civil de 1939, com a só diferença que neste se dizia 'aproveitará'. A norma deve ser interpretada sob o influxo do art. 48 do Código de Processo Civil vigente, a cujo teor, 'salvo disposição em contrário, os

litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros'. A regra, portanto, é a de que os litisconsortes devem, cada qual, cumprir os ônus processuais (v.g., provas, recursos, etc.); a exceção diz respeito unicamente à aquela espécie de litisconsórcio em que a solução deve ser uniforme para todos os litisconsortes, quer dizer, quando se trata de litisconsórcio unitário. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 988.735/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator p/ Acórdão: Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11.02.2014, DJe 15.04.2014).

– Informativo n.º 507/STJ: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. LITISCONSÓRCIO. EFEITO EXTENSIVO. O recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvadas as hipóteses de litisconsórcio unitário, em que se aplica a extensão prevista no art. 509 do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 770.326-BA, DJe 27.09.2010; REsp 827.935-DF, DJe 27.08.2008; REsp 209.336-SP, DJ 26.03.2007; REsp 411.563-PR, DJ 10.05.2004" (AgRg no REsp 908.763-TO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18.10.2012).

– Informativo n.º 204/STJ: "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. LITISCONSÓRCIO. Houve a extinção do processo em razão da prescrição, e os autores foram condenados a pagar a verba honorária de forma diferenciada a cada um dos vencedores. Porém uma das rés apelou e conseguiu o aumento desse valor de honorários, inclusive para os outros que não apelaram. Isso posto, a Turma entendeu que aquela apelação não poderia aproveitar aos outros, pois não se está a tratar de litisconsórcio unitário" (REsp 411.563-PR, Relator Ministro Castro Filho, julgado em 06.04.2004).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 118. Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo, e todos devem ser intimados dos respectivos atos.	**Art. 49**. Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Atos para impulsionar o processo. Considerando que os litisconsortes, em regra, são litigantes autônomos (vide artigo 117), cada um deles poderá realizar, por si,

os atos necessários ao andamento do processo. 1.1. Portanto, se uma das partes, por exemplo, apresentar rol de testemunhas, ainda assim a outra poderá apresentar o rol, sem qualquer restrição. Ou seja, o ato de uma das partes não importa em preclusão consumativa em relação ao ato da outra parte.

2. Intimação de todos os litisconsortes. Na linha do item 1, é certo que todos os litisconsortes deverão ser intimados dos atos do processo, não bastando a intimação de apenas um dos litisconsortes. Exatamente para que cada qual realize os atos do processo. 2.1. Assim, se um dos litisconsortes for intimado para uma audiência, e o outro não, ainda assim haverá nulidade do ato intimatório. 2.2. Para este artigo, não importa qual a modalidade de litisconsorte, a intimação sempre deve ocorrer, por força do princípio do contraditório.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ reconhecendo a nulidade de processo em que não houve citação de litisconsorte: "Embargos de declaração. Recurso especial. Nulidade do processo desde as contrarrazões. Litisconsorte passivo. Ausência de intimação. 1. A nulidade do processo deve ser acolhida, porque um dos corréus, com advogado próprio e condenado em primeiro grau, não foi intimado de qualquer ato processual praticado desde a interposição do recurso especial dos autores. 2. Embargos de declaração acolhidos para declarar a nulidade do processo a partir da interposição do recurso especial" (EDcl no REsp 408.198/ES, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 07.04.2003, DJ 26.05.2003, p. 360).

TÍTULO III
DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

CAPÍTULO I
DA ASSISTÊNCIA

Seção I
Das Disposições Comuns

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 50**. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico 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.	Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Intervenção de terceiros no CPC/2015. No âmbito do CPC/1973, existiam 5 intervenções de terceiro (assistência, oposição, nomeação, denunciação e chamamento). No CPC/2015, houve importantes modificações: (i) oposição deixou de ser intervenção de terceiro e passou a ser procedimento especial (artigo 682 e ss.), (ii) nomeação à autoria deixou de existir, cabendo agora ao réu, ao alegar ilegitimidade, apontar quem é o efetivo réu (artigo 339), e (iii) houve inserção do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133/137) e do amicus curiae (artigo 138). 1.1. Portanto, foram mantidos a assistência, a denunciação e o chamamento. 1.2. É possível apontar, ainda, como formas de intervenção de terceiros – mas que não estão previstas neste capítulo específico do CPC/2015 – as seguintes figuras, além da oposição: embargos de terceiro (artigo 674 e ss.) e concurso de preferências, na execução (artigos 908 e 909). 1.3. Quando do CC/2002, debateu-se a respeito de novas modalidades de intervenção de terceiros. A respeito, Fernando Gajardoni destaca: (i) nomeação à autoria do segurado na

ação direta da vítima contra a seguradora (CC, artigo 788, parágrafo único), (ii) chamamento ao processo da seguradora na ação de responsabilidade civil proposta contra o segurado (CC, artigo 787, § 3.º), e (iii) intervenção de coobrigados em ação de alimentos (CC, artigo 1.698), a qual seria uma "nova figura" (GAJARDONI, 2008).

2. Intervenção espontânea ou provocada. A doutrina costuma diferenciar a intervenção espontânea (ingresso do terceiro por sua vontade) da provocada (ingresso de terceiro por estímulo da parte que já litiga). 2.1. Assim, classificam-se como intervenções espontâneas: (i) assistência; e (ii) amicus curiae. 2.2. Classificam-se como intervenções provocadas: (i) denunciação; (ii) chamamento; (iii) incidente de desconsideração da personalidade jurídica e (iv) amicus curiae. Como se percebe, o amicus curiae é uma intervenção que tanto pode ser voluntária quanto provocada.

3. Assistência como forma de intervenção de terceiro. No CPC/1973, a assistência estava inserida fora do capítulo das intervenções, o que era criticado pela doutrina. No CPC/2015, isso mudou e a assistência está legalmente inserida dentre as intervenções de terceiro, o que efetivamente a assistência é.

4. Conceito de assistência. Na assistência, terceiro busca seu ingresso no processo para auxiliar o assistido (seja o autor, seja o réu). 4.1. Diferentemente do que ocorre em outras intervenções de terceiro, em que a partir do ingresso no processo, o terceiro passa a ser parte, o assistente em regra não é parte e, portanto, não é litisconsorte (isso em relação à assistência simples – vide artigo 121). 4.2. Existe a assistência simples e, também a litisconsorcial (artigo 124). 4.3. A Seção I do capítulo que trata da assistência fala em "Disposições Comuns", ou seja, aplicáveis às duas modalidades de assistência.

5. Assistência e interesse jurídico. Para que a assistência seja possível, é necessário existir interesse jurídico, e não interesse econômico ou moral. Para visualizar o que significa interesse jurídico, basta verificar se a decisão judicial proferida na demanda proposta entre "A" e "B" irá influenciar a esfera jurídica de "C". Se a resposta for positiva, haverá interesse jurídico e, portanto, será admitida a assistência. 5.1. Para exemplificar, imaginemos um despejo, portanto em que são partes locador e locatário – sendo que existe sublocação. Se houver a decretação do despejo, a esfera jurídica do sublocatário será alterada, daí a existência do interesse jurídico que justifica a assistência do sublocatário. 5.2. Reitere-se que a maior dificuldade é separar o interesse jurídico dos demais. Não tem interesse jurídico, mas econômico, o credor em demanda que o devedor é autor e busca receber uma quantia. Da mesma forma, o CRM (Conselho Regional de Medicina) tem interesse corporativo, mas não jurídico, em demanda proposta contra um

médico em virtude de suposto erro decorrente da profissão. No caso de interesse corporativo, viável o ingresso como amicus curiae (vide art. 138). 5.3. É possível a assistência no polo ativo ou passivo. E nada impede que, em um mesmo processo, haja assistentes do autor e do réu – apesar de isso não ser muito frequente no dia a dia do foro.

6. União, ausência de interesse jurídico e assistência anômala. Toda exposição do item 5 foi no sentido da necessidade de interesse jurídico para o ingresso do assistente. Porém, há exceção. 6.1. Tratando-se de causa que interesse à União, há lei permitindo a assistência mesmo que exista apenas interesse econômico (Lei n.º 9.469/1997, artigo 5.º, parágrafo único). 6.2. Trata-se da denominada assistência anômala ou anódina, que permite o ingresso da União sem interesse jurídico, mas meramente econômico (o assunto já foi tratado no item 8 do artigo 45, especialmente sob a perspectiva da competência).

7. Momento para se pleitear a assistência (parágrafo único). A assistência cabe em qualquer procedimento (comum ou especial, portanto) e em qualquer grau de jurisdição (inclusive tribunais superiores). 7.1. Isso no processo de conhecimento, pois usualmente não se admite no processo de execução (salvo nos embargos à execução, que na verdade se referem a procedimento especial do processo de conhecimento), apesar de existir alguns entendimentos da possibilidade mesmo na execução (vide jurisprudência selecionada). Considerando que, no CPC/2015, as intervenções de terceiro se inserem na parte geral (que se aplica a todos os processos e procedimentos), passa a ser mais plausível a admissão da assistência também no processo de execução. 7.2. Porém, frise-se que o assistente receberá o processo "no estado em que ele se encontra". Ou seja, não se voltará a uma fase anterior para que o assistente possa realizar algum ato porventura não realizado pelo assistido. Assim, se o assistido não requereu uma prova, não haverá a devolução de prazo para o assistente requerer uma prova.

8. Anotação pelo distribuidor. Admitida a assistência, deverá o juiz determinar que isso seja anotado na distribuição (artigo 286, parágrafo único), para fins de que a informação seja pública e apareça em eventuais pesquisas a respeito de litígios envolvendo as pessoas (no caso de expedição de certidão negativa de distribuição de feitos cíveis).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ reconhecendo que o assistente não é parte (litisconsorte) e, assim, é efetivamente terceiro: "(…) EFEITOS DA REVELIA. ASSISTÊNCIA SIMPLES. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO E JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Trata-se, originariamente, de ação ordinária que debate direito à pensão por morte de companheiro, retroativo ao óbito. A sentença de procedência foi reformada pelo Tribunal de origem apenas em relação ao rateio da pensão. (…) 5. O art. 49 do CPC faz menção à necessidade de intimação dos litisconsortes. Assistente simples não é parte no processo. Súmula 284/STF. Mesmo que superado o óbice, não houve prejuízo, e este não foi apontado pelo assistente, interessado na alegação. Pas de nullité sans grief. (…) 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (REsp 1322852/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.02.2013, DJe 07.03.2013).

b) Julgado do STJ que bem destaca o assistente receber o processo no estado em que ele se encontra, não sendo possível afastar a coisa julgada que já se formou: "AGRAVO REGIMENTAL – EXECUÇÃO – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES FORMULADO PELA EMPRESA BPL AUTO POSTO LTDA. – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ACOLHEU O PEDIDO E DETERMINOU A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INSURGÊNCIA DA PRETENSA ASSISTENTE. (…) 2. A intervenção de terceiros na modalidade assistência simples só será permitida se comprovado o seu interesse jurídico na demanda, o que não se confunde com o seu interesse econômico. O pedido de assistência formulado às fls. 1.299-1.565 não tem o condão de desconstituir o trânsito em julgado do acórdão de fls. 1135-1139. 3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no AgRg no Ag 1278735/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18.04.2013, DJe 08.05.2013).

c) STJ entendendo ser possível assistência na execução, conforme as "especificidades" do caso (não sendo hipótese de intervenção anômala, pois há interesse jurídico): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ADITIVO CONTRATUAL) AJUIZADA NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL CONTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRATO ORIGINÁRIO FIRMADO PELA EXTINTA PORTOBRÁS (LEI 8.029/90). REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO QUESTIONADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA (CPC, ART. 50) NA EXECUÇÃO FORMULADO PELA UNIÃO. POSSIBILIDADE NO CASO. INTERESSES JURÍDICO E ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. PECULIARIDADES. REMESSA DO FEITO EXECUTIVO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (REsp 397.598/RJ, Relator Ministro Raul

Araújo, Quarta Turma, julgado em 18.08.2011, DJe 19.09.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 51**. Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz: I – determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso; II – autorizará a produção de provas; III – decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Procedimento para o ingresso do assistente. Em geral, houve repetição do procedimento previsto no CPC/1973. 1.1. Assim, basta ao assistente peticionar nos autos pleiteando seu ingresso. A partir daí, pode haver rejeição liminar (item 2) ou impugnação das partes (item 3).

2. Rejeição liminar. Se o juiz verificar que a hipótese claramente não é de assistência (especialmente por não se tratar de interesse jurídico, mas de interesse de outra natureza), é possível a rejeição liminar da assistência. 2.1. Nesse caso, sendo claro o descabimento, não é necessária a oitiva prévia do terceiro nem das partes litigantes.

3. Impugnação à assistência pelas partes (parágrafo único). Apresentada a petição do terceiro requerendo seu ingresso como assistente, o juiz irá verificar, em cognição sumária, se os requisitos para a assistência estão preenchidos. 3.1. Se não estiverem, cabe a rejeição liminar na assistência (item 2 supra). 3.2. Se não for o caso de rejeição liminar, o juiz determinará a manifestação de ambas as partes (ou seja, tanto do pretenso assistido, quando da parte contrária). É possível que a própria parte que será auxiliada afirme não ser o caso de assistência (especialmente destacando inexistir interesse jurídico), de modo a não atrasar a tramitação do processo. 3.3. Caso qualquer

das partes se manifeste contra a assistência, o juiz – sem suspender o processo nem mandar autuar em apenso – decidirá se cabível a assistência. Quanto à nova oitiva do assistente, o CPC/2015 é omisso. As duas posições podem ser sustentadas: (i) pelo princípio da celeridade, não haveria essa necessidade; (ii) pelos princípios do contraditório e vedação de decisão surpresa, haveria a necessidade de se abrir vista ao pretenso assistente, antes da rejeição. Considerando que, na petição de requerimento de intervenção, o assistente já aponta os motivos pelos quais pretende ingressar, de se concluir pela desnecessidade de nova oitiva (ou seja, opção "i" deve prevalecer, como regra); porém, nada impede que o juiz a determine, para algum esclarecimento adicional, se necessário. 3.4. O CPC/2015 é expresso ao destacar que a impugnação não suspenderá o processo. Contudo, na prática, ainda que não haja efetiva suspensão, prioriza-se momentaneamente o debate quanto à assistência, o que faz que o processo leve mais tempo na sua tramitação.

4. Decisão do juiz. Assim, (a) se não houver rejeição de plano, ou (b) se houver impugnação, ou (c) se não houver rejeição de plano nem impugnação, o processo voltará para que o juiz decida quanto à admissão do assistente no processo. E, por certo, pode o juiz admiti-la ou não, especialmente, destaque-se uma vez mais, a partir da (in)existência de interesse jurídico.

5. Recorribilidade. Da decisão que admite ou rejeita o ingresso do assistente, há expressa previsão de cabimento de agravo de instrumento, sendo um dos casos especificamente previstos no rol das situações que permitem esse recurso (artigo 1.015, inciso IX).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ tratando do requerimento de assistência anômala formulado pela União e sua impugnação (como visto no item 3, supra, no CPC/2015 a impugnação é autuada nos próprios autos): "EFEITOS DA REVELIA. ASSISTÊNCIA SIMPLES. INTIMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA. VALIDADE FORMAL DO REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA, FORMULADO PELA UNIÃO FEDERAL (LEI 9.649/97, ART. 9.º), APÓS A SENTENÇA, MAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DE DECISÃO QUE REJEITOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE FORMULAÇÃO POR INTERMÉDIO DE APELAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO DURANTE O PROCESSAMENTO, INCLUSIVE EM APENSO, DA ASSISTÊNCIA, NO CASO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÕES E OBSERVAÇÕES. 1.

Admite-se o requerimento de assistência, inclusive o formulado pela União nos termos da Lei 9.649/1997, art. 9.º, em qualquer fase do processo (CPC, art. 50), até mesmo após a sentença, recebendo, o assistente, o processo no estado em que se encontrar. 2. O assistente, em qualquer modalidade, quando intervém no processo, não pode suscitar questões a respeito das quais já tenha se operado a preclusão, mas isso não significa que esteja obrigado a, após a sentença, pleitear seu ingresso no feito pela mesma forma processual que o assistido estava obrigado a observar no decorrer do processo, isto é, não se exige, no caso, a via recursal de modo que o pedido de assistência formulado após a sentença pode ser deduzido por petição, requerendo, motivadamente, a assistência, não se exigindo que o seja por intermédio de recurso contra a sentença. 3. Não se suspende o processo para o processamento de pedido de assistência formulado, o qual, no caso de impugnação, processa-se em separado, até o julgamento pelo Juízo ou Tribunal competente (CPC, arts. 50 e 54), produzindo-se seus efeitos, a partir de então, a Assistência. 4. O pedido de assistência, formulado pela União Federal, com fundamento no art. 5.º da Lei 8.469, de 10.06.1997, pode, no caso de evidente descabimento de seus fundamentos, ser rejeitado pela Justiça Estadual, sem prejuízo de, em caso de necessidade de análise de maior profundidade, reservar-se, seu julgamento, à Justiça Federal, dada a especialização desta (Súmula 150/STJ). 5. Recurso especial provido para, afastados os óbices formais de exaurimento da atuação do Juízo de 1.º Grau pela sentença e de exigência de intervenção da União Federal por intermédio de recurso, para, cassado, tecnicamente, o Acórdão ora recorrido, aplicar o Direito à espécie, e determinar e observar: a) a formação de instrumento para processamento da impugnação à assistência, no Juízo de 1.º Grau, e o julgamento preliminar, por este, do pedido de assistência, sem suspensão do processo; b) determinar o processamento de recursos interpostos contra a sentença" (REsp 1297539/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21.08.2012, DJe 18.10.2012).

b) Aresto do STJ, presente no Informativo n.º 521/STJ, tratando do interesse jurídico x econômico para fins de ingresso do assistente: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSUFICIÊNCIA DO MERO INTERESSE ECONÔMICO PARA ENSEJAR A INTERVENÇÃO DE ASSISTENTE SIMPLES NO PROCESSO. O acionista de uma sociedade empresária, a qual, por sua vez, tenha ações de outra sociedade, não pode ingressar em processo judicial na condição de assistente simples da última no caso em que o interesse em intervir no feito esteja limitado aos reflexos econômicos de eventual sucumbência da sociedade que se pretenda assistir. De acordo com o art. 50 do CPC, a modalidade espontânea de intervenção de terceiros denominada assistência pressupõe que o

terceiro tenha interesse jurídico na demanda, não sendo suficiente, para ensejar a intervenção na condição de assistente, a existência de mero interesse econômico. Ademais, caso se admitisse a assistência em hipóteses como a discutida, todos os acionistas da sociedade prejudicada poderiam intervir no feito, causando real tumulto processual" (AgRg nos EREsp 1.262.401-BA, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 25.04.2013).

c) Julgado presente no Informativo n.º 466/STJ que trata do interesse institucional (não jurídico) de entendida de classe envolvendo membro dessa classe (no caso, OAB): "DANOS MORAIS. INTERVENÇÃO. OAB. ASSISTÊNCIA SIMPLES. A ação indenizatória por danos morais foi proposta na origem por promotor de justiça contra advogado (recorrente) ao fundamento de, no bojo de representação (agora arquivada) ajuizada na corregedoria do MP por advogado, haver diversas acusações, especialmente atinentes ao crime de prevaricação, o que, na sua compreensão, ensejaria ato ilícito passível de reparação. Em ato contínuo, a seccional estadual da OAB (recorrida) pleiteou, com fundamento no art. 50 do CPC, sua admissão como assistente simples do réu advogado (ora interessado). Sustentou a OAB, naquela oportunidade, que a demanda indenizatória é derivada de exercício profissional a possibilitar seu ingresso na lide como assistente em razão de interesse jurídico. Inicialmente, ressaltou o Ministro Relator que a assistência é uma hipótese de intervenção em que terceiro adentra a relação jurídico processual para auxiliar uma das partes por possuir interesse jurídico para tanto, nos termos do citado artigo. Porém, explica ser necessário verificar o interesse jurídico apto a legitimar o instituto da assistência, o que não ocorre na hipótese dos autos. Isso porque uma eventual sentença de procedência do pedido indenizatório não iria repercutir na esfera jurídica da OAB, pois o deslinde da causa atinge apenas um de seus associados, portanto é individual e não institucional, afastando-se, assim, o interesse jurídico que justificaria a assistência simples pleiteada. Ademais, para o Ministro Relator, admitir a intervenção da OAB como assistente simples em demandas dessa natureza levaria à ocorrência de situações, em si, contraditórias; por exemplo, se a presente ação fosse ajuizada por um advogado contra outro, com as mesmas alegações, ou seja, ocorrência de danos morais provocados em determinado processo, nessa hipótese, a OAB haveria de escolher em favor de qual dos causídicos deveria intervir como assistente. Ressalta que se deve levar em consideração a defesa institucional da Ordem, mas, para tanto, há que se ter, pelo menos, o interesse jurídico por meio de eventual repercussão em sua esfera jurídica, o que não se dá no caso dos autos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso especial para não admitir a assistência simples da OAB e

excluí-la do presente feito" (REsp 1.172.634-SP, Relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 17.03.2011).

Seção II
Da Assistência Simples

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 52**. O assistente 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.	Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Divisão entre assistência simples e litisconsorcial. No CPC/1973 já havia a distinção entre assistente simples e litisconsorcial. Contudo, não havia seções distintas, como existe no CPC/2015. Assim, do ponto de vista de compreensão do sistema, ficou mais fácil distinguir as duas modalidades de assistência.

2. Assistência simples ou adesiva. O assistente simples apenas auxilia a parte principal. Ou seja, o assistente não dispõe da lide, não pode ir além da atuação do assistido. 2.1. Assim, se o assistido não recorrer, não pode o assistente fazê-lo; não pode o assistente se opor à desistência ou ao reconhecimento do pedido assistido (vide artigo 122). 2.2. A decisão a ser proferida irá influenciar a relação jurídica existente entre assistente e assistido. 2.3. Como típico exemplo de assistência simples, o sublocatário que auxilia o locatário, que é seu sublocador (Lei n.º 8.245/1991, artigo 59, § 2.º). O sublocatário não tem relação jurídica (ou pretensão) contra o locador, mas sim com o locatário. Independentemente disso, é atingido pelos efeitos da sentença que vier a decretar o despejo do locatário (e, por via reflexa, também o seu). Existe, portanto, interesse jurídico na decisão favorável ao assistido. Mas, uma vez que o assistido (locatário e sublocador), por exemplo, reconheça o pedido, não pode o assistente (sublocatário) se opor a esse ato.

3. Revelia ou omissão do assistido: substituição processual (parágrafo único). No caso de ausência de manifestação do assistido (qualquer que seja o grau de sua omissão), pode o assistente se manifestar nos autos. 3.1. Como exemplo, se o assistente auxiliar o réu e este não contestar, poderá haver a apresentação de contestação pelo assistido, sem que daí decorra a revelia. 3.2. No CPC/1973, essa situação era qualificada como de gestão de negócio (CC, artigo 861) – que é um instituto do direito material. De maneira mais técnica, o CPC/2015 trata a hipótese como de substituição processual: ou seja, pleitear direito alheio (do assistido) em nome próprio (do assistente). Ainda que haja interesse do assistente na solução do litígio, o que efetivamente ele busca é a prevalência do direito do assistido (vide item 2.3, quanto ao sublocatário). Assim, de fato, não se está diante de direito do assistente, mas do assistido, em típica situação de substituição processual. 3.3. A respeito da substituição processual, vide artigo 18. 3.4. Porém, uma dúvida se coloca: se o assistente simples não pode ir além do assistido (situação mencionada no item 2.1 supra), como poderia o assistente atuar se não houve atuação do assistido? A completa compreensão do tema passa pela interpretação do artigo 122.

4. Recurso repetitivo e assistência. A existência de REsp ou RE repetitivo (artigo 1.036), em que uma causa é julgada para fixar a tese em relação a um tema (que envolve diversos outros processos) acarreta a existência de interesse jurídico para fins de ingresso de terceiro como assistente? Ou seja, se um recurso repetitivo debate um tributo, é possível que um recorrente, de outro recurso que discuta tal tributo (mas que não foi afetado como repetitivo) ingresse como assistente? O STJ respondeu negativamente (vide jurisprudência selecionada). 4.1. A possibilidade de interferir no julgamento do repetitivo, para qualificar o contraditório, não será do indivíduo, mas de quem possa representar a sociedade, com interesse institucional. Daí a possibilidade de intervenção do amicus curiae (vide artigo 138). Portanto, correta a posição do STJ em relação ao tema.

5. Honorários sucumbenciais e assistência simples. Debate que se coloca é se existe, em relação ao assistente simples, a sucumbência no tocante aos honorários. 5.1. A questão passa pela análise de que (i) o assistente simples não é considerado parte (diferentemente do que ocorre em relação ao assistente litisconsorcial) e (ii) o assistente exerce os "os mesmos poderes e ônus processuais" que o assistido. 5.2. Sob o aspecto (ii), haveria sucumbência, mas sob o ponto de vista de (i), não haveria. 5.3. Vale dizer que, em relação às custas, há previsão expressa de que devidas, proporcionalmente à atuação do assistido (vide artigo 94). 5.4. A jurisprudência do STJ, à luz do Código

anterior, firmou-se no sentido de que não há honorários para o assistente simples (vide jurisprudência selecionada). Assim, com base nessa jurisprudência, seja o assistido vencedor ou vencido, o assistente não receberá nem pagará honorários. 5.5. O ideal seria a previsão expressa a respeito dessa questão (como há em relação às custas). Mas, se não há, o melhor seria a similitude entre custas e honorários (por ambas decorrerem do ônus da sucumbência). Contudo, resta verificar se a jurisprudência se modificará à luz do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ, em repetitivo, afirmando que não cabe o ingresso de terceiro, como assistente, em repetitivo (Informativo n.º 540/STJ): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SIMPLES EM PROCESSO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. Não configura interesse jurídico apto a justificar o ingresso de terceiro como assistente simples em processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC o fato de o requerente ser parte em outro feito no qual se discute tese a ser firmada em recurso repetitivo. Isso porque, nessa situação, o interesse do terceiro que pretende ingressar como assistente no julgamento do recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos é meramente subjetivo, quando muito reflexo, de cunho meramente econômico, o que não justifica sua admissão como assistente simples. Outrossim, o requerente não se enquadra no rol do art. 543-C, § 4.º, do CPC, sendo certo ainda que nem mesmo aqueles inseridos da referida lista podem ser admitidos como assistentes no procedimento de recursos representativos, não sendo possível, também, a interposição de recurso por eles para impugnar a decisão que vier a ser prolatada. Ademais, a admissão da tese sustentada pelo requerente abriria a possibilidade de manifestação de todos aqueles que figuram em feitos que tiveram a tramitação suspensa em vista da afetação, o que, evidentemente, inviabilizaria o julgamento de recursos repetitivos" **(**REsp 1.418.593-MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14.05.2014).

b) Acórdão do STJ afastando a possibilidade de assistência no mandado de segurança: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES OU INTERVENIENTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E STJ. PEDIDO INDEFERIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. Trata-se de pedido formulado pelo IBAMA para ingressar no feito como assistente simples da União (art. 50 do Código de Processo Civil) ou

interveniente (art. 5.º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/97), com vistas à defesa do ato da Ministra do Meio Ambiente que demitiu o impetrante. 2. A jurisprudência vem se consolidando no sentido de considerar incompatível o instituto da assistência simples com o rito e a finalidade do mandado de segurança. Precedentes. 3. Ademais, 'não se aplica ao mandado de segurança o art. 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 9.469/1997, que confere à pessoa jurídica de direito público o privilégio de intervir como assistente em qualquer causa.' (AgRg no REsp 1.279.974/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 03.04.2012). 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no MS 15.298/DF, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 08.10.2014, DJe 14.10.2014).

c) Decisão do STJ reconhecendo não existir honorários para o assistente simples: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ASSISTÊNCIA. ART. 32 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR TER FIGURADO APENAS COMO ASSISTENTE SIMPLES. 1. Trata-se de ação ajuizada pelo rito ordinário na qual se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS. No juízo monocrático a irresignação foi julgada procedente, sendo determinado o rateio das verbas honorárias entre a CEF, a ré, e a União, a assistente simples. Ambas as partes interpuseram apelação. O acórdão do egrégio TRF da 1ª Região deu parcial provimento à apelação da CEF para, tão somente, manter os índices de 42,72% (jan/89) e 44,80% (abr/90), e conceder a correção com base nos juros de mora da ordem de 0,5% ao mês, apenas, no caso de levantamento integral do saldo após a data em que devidas quaisquer das diferenças deferidas. Manteve o rateio dos honorários advocatícios entre a CEF e a União. Contra tal acórdão, os particulares interpõem o presente apelo extremo. (...) 3. Consoante estabelece o CPC, não há condenação do assistente simples em honorários advocatícios, litteris: 'Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo'. 4. Determinação para que os honorários advocatícios, fixados na ordem de 10% (dez por cento), sejam arcados, na sua totalidade, pela Caixa Econômica Federal - CEF, restando mantido o rateio quanto às custas processuais. 5. Recurso especial provido" (REsp 579.739/DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 11.04.2005. p. 180).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 122. A assistência simples não obsta a	**Art. 53**. A assistência não obsta a que 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.	parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Limitação dos poderes do assistido em relação ao assistente. Tal qual exposto nos comentários ao artigo anterior (especialmente item 2), uma das características centrais da assistência simples é que o assistente não pode ir além da atuação do assistido. 1.1. Nesse contexto, tem-se que a assistência não impede que o assistido (i) se réu, reconheça a procedência do pedido (artigo 487, inciso III, "a"); (ii) se autor, desista do processo (artigo 485, inciso VIII), (iii) renuncie ao direito que dá lastro ao pedido (artigo 487, inciso III, "c"), ou (iv) celebre acordo (artigo 487, inciso III, "b"). 1.1. Tem-se, portanto, a assistência ad adjuvandum tantum, no sentido de apenas auxiliar a parte principal.

2. Assistente simples não pode ir além ou não pode ir contra a vontade do assistido? Questão interessante se refere à possibilidade de o assistente atuar além do que fez o assistido, mesmo se o assistido não realizou o ato, mas não se opôs ao ato. Exemplo: se o assistido não recorreu, mas não se opôs ao recurso, deve ser admitido o recurso por parte do assistente? 2.1. Considerando a omissão do assistido trazer consequências processuais (preclusão), parece-nos que, no caso, não poderia ir o assistente além do assistido, na assistência simples. Contudo, há precedente da Corte Especial do STJ, por maioria, em sentido inverso – ou seja, a questão ainda não está efetivamente pacificada (vide abaixo na jurisprudência selecionada). 2.2. Essa posição do STJ pode ser reforçada conforme a interpretação que se der ao parágrafo único do art. 121 (ao mencionar "de qualquer outro modo, omisso o assistido" – no sentido de o assistente ter maior liberdade quanto ao assistido. Porém, resta verificar como se fixará a jurisprudência à luz do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ admitindo o recurso do assistente mesmo se o assistido não recorreu: "ERESP. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSISTENTE SIMPLES. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INEXISTÊNCIA DE PROPOSIÇÃO DO ASSISTIDO.

POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA VONTADE CONTRÁRIA DO ASSISTIDO. RECURSO PROVIDO. Segundo o entendimento mais condizente com o instituto da assistência simples, a legitimidade para recorrer do assistente não esbarra na inexistência de proposição recursal da parte assistida, mas na vontade contrária e expressa dessa no tocante ao direito de permitir a continuidade da relação processual. Assim, in casu, em atendimento à melhor interpretação do dispositivo da norma processual, uma vez constatada a ausência da vontade contrária do assistido, afigura-se cabível o recurso da parte assistente, a qual detém legitimidade para a continuidade da relação processual. Embargos de divergência providos para afastar o óbice de admissibilidade do recurso especial quanto à legitimidade do assistente simples" (EREsp 1068391/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Relator p/ Acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 29.08.2012, DJe 07.08.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 123. Transitada em julgado a sentença na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:	**Art. 55**. Transitada em julgado a sentença, na causa 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;	I – pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora 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.	II – desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Estabilidade da decisão em relação ao assistente simples. Esse tema suscitou diversos debates doutrinários no âmbito do CPC/1973: como a imutabilidade da sentença atinge o assistente? Há coisa julgada? Há algo mais frágil que a coisa julgada? Há algo mais forte que a coisa julgada? 1.1. De início, uma premissa: como o assistente simples não é parte, não se aplica a ele a coisa julgada (artigo 506).

2. Justiça da decisão para o assistente. O fato de o assistente intervir no processo lhe traz consequências. Não a coisa julgada, mas sim a justiça da decisão. Mas, o que é isso? 2.1. Para a doutrina prevalecente no sistema anterior, por justiça da decisão entendia-se os fundamentos da decisão. Assim, não poderá o assistente, em processo posterior, negar o direito afirmado ou o fato provado. 2.2. Em algum grau, a justiça da decisão é menos que a coisa julgada (pois permite algum debate – vide item 3), mas também é mais que a coisa julgada (pois não engloba apenas o dispositivo).

3. Exceção à justiça da decisão (incisos I e II). Contudo, a justiça da decisão não é absoluta. O próprio CPC/2015 excepciona algumas situações (como fazia o CPC/1973). 3.1. O assistente poderá afastar da justiça da decisão se alegar e provar que (i) foi impedido de produzir provas e influir na sentença, considerando o estado que recebeu o processo ou a postura do assistido, ou (ii) desconhecia provas que o assistido não se valeu. 3.2. Ou seja, a justiça da decisão acaba sendo uma estabilidade condicional, que perdurará enquanto não houver prova de alguma falha na elaboração da sentença. 3.3. Apesar da repetição do sistema anterior, prosseguirá o debate em relação à justiça da decisão, especialmente considerando as inovações na coisa julgada no CPC/2015. No âmbito jurisprudencial, é bem reduzido o debate a respeito do assunto (vide jurisprudência selecionada).

4. Justiça da decisão apenas para o assistente simples ou também para o litisconsorcial? No sistema anterior, a justiça da decisão era aplicável a qualquer modalidade de assistente (simples e litisconsorcial). A resposta parece ser diferente no novo sistema. 4.1. De início, por uma questão de localização no Código. Este artigo está inserido na seção que trata apenas da assistência simples. 4.2. Ademais, se o assistente litisconsorcial pode ser considerado parte, ele será coberto pela coisa julgada exatamente como parte (artigo 506).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ – uma das poucas aplicando o artigo 55 do CPC/1973, que trata da justiça da decisão – e que acaba por equiparar o instituto à coisa julgada: "PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES OBJETIVOS. ASSISTENTE SIMPLES QUE, POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO EM QUE SE DEU A INTERVENÇÃO, PODE AJUIZAR NOVA AÇÃO PARA DISCUTIR OBJETO DIVERSO. – A coisa julgada deve respeitar seus limites objetivos. O fundamento e as razões de decidir não se tornam imutáveis, podendo ser rediscutidos em processo futuro. – Na

intervenção que faz em processo havido entre terceiros, o assistente simples não formula pedido, limitando-se a auxiliar uma das partes (art. 52, CPC). Por isso, se sujeita à coisa julgada havida naquele processo, mas respeitados seus limites objetivos (art. 55, CPC). – Assim, embora não possa mais discutir a justiça da decisão que proíbe sua licenciada de utilizar marca, o assistente simples pode, em novo processo, ajuizado contra o oponente da parte outrora assistida, pleitear a abstenção de uso de expressão que integra sua denominação social. O objeto deste novo processo é diverso daquele em que se deu sua assistência. Recurso especial provido" (REsp 1087353/PB, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009).

Seção III
Da Assistência Litisconsorcial

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 54**. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Assistência litisconsorcial ou qualificada: regramento aplicável. Diferentemente do verificado no CPC/1973, há seção específica para tratar do assistente litisconsorcial – também denominado de assistente qualificado. A ele, portanto, não se aplicam as regras da Seção II (que trata apenas da assistência simples), mas são aplicáveis as regras da Seção I (que trata das disposições gerais aos dois tipos de assistência).

2. Assistente litisconsorcial: poderes. Diferentemente do assistente simples, o assistente litisconsorcial dispõe da lide, ou seja, o assistente pode ir além do que fizer o assistido. 2.1. Logo, se não houver recurso do assistido, poderá o assistente recorrer; se o assistido desistir do processo, pode prosseguir o assistente; se o assistido pleitear o julgamento antecipado do pedido, pode o assistente requerer prova e audiência de instrução.

3. Assistente litisconsorcial: critério para aferição. Como visto, na assistência simples a relação jurídica existente é entre assistente e assistido (item 2 do artigo 121). 3.1. Na assistência litisconsorcial, a decisão a ser proferida irá influenciar a relação jurídica entre o assistente e a parte contrária do assistido (o ex adverso do assistido). O assistente litisconsorcial seria, assim, o titular ou cotitular da relação jurídica controvertida, e formula pedido contra o oponente do assistido. 3.2. Como exemplo, uma ação possessória envolvendo um imóvel que é um condomínio; se houver o ajuizamento por parte de apenas um dos condôminos, o outro poderá ingressar no feito como assistente litisconsorcial. 3.3. Para bem diferenciar as figuras, vale relembrar a assistência simples: o sublocatário não tem relação jurídica com o autor da ação de despejo, pois sua relação jurídica é com quem foi celebrado o contrato de sublocação (o locatário original). Na assistência litisconsorcial, o condômino tem relação jurídica com o invasor, ou seja, com o réu da possessória, e ingressa como assistente do autor.

4. Assistente litisconsorcial é parte ou terceiro? O artigo 124 acaba por equiparar o assistente à parte, ao afirmar que "considera-se litisconsorte da parte principal". O fato é que, desde o início da demanda, poderia o assistente ter figurado como litisconsorte da parte. 4.1. Ademais, a existência de um único artigo na seção destinada à assistência litisconsorcial, sem qualquer regulamentação de temas enfrentados na Seção II, leva à conclusão de que o assistente litisconsorcial será tratado com todos os direitos e ônus específicos da parte. 4.2. No âmbito do CPC/1973, a questão era polêmica: alguns defendiam ser o assistente litisconsorcial parte, outros apenas terceiro. Considerando a formatação do tema, acredita-se que o debate está superado.

5. Coisa julgada (artigo 506) ou justiça da decisão (artigo 123) para o assistente litisconsorcial? Em relação ao assistente litisconsorcial, a estabilização da decisão se dá pela coisa julgada ou pela justiça da decisão? Além do exposto no item 4 supra, o tema foi enfrentado no item 4 do artigo 123. 5.1. Assim, é de se concluir que o assistente litisconsorcial será coberto pela coisa julgada.

6. Ônus da sucumbência na assistência litisconsorcial. Em relação ao assistente litisconsorcial, há sucumbência? 6.1. Considerando o item 4 supra, aplica-se a regra geral do litisconsórcio ao assistente litisconsorcial, de modo que há sucumbência (vide artigos 82 e 85).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ reconhecendo a impossibilidade de se compelir alguém a ser assistente litisconsorcial: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDÔMINO QUE NÃO PARTICIPA DA AÇÃO POSSESSÓRIA. Condômino, que não for parte na ação possessória, tem legitimidade ativa para ingressar com embargos de terceiro. No sistema processual brasileiro, existem situações nas quais o meio processual previsto não admite escolha pelas partes. Doutro lado, se o sistema processual permite mais de um meio para obtenção da tutela jurisdicional, compete à parte eleger o instrumento que lhe parecer mais adequado, nos termos do princípio dispositivo. Assim, não havendo previsão legal que proíba o condômino que não seja parte da ação possessória – portanto, terceiro – de opor embargos de terceiro, deve-se reconhecer a possibilidade do seu manejo, sendo indevida a imposição de ingresso apenas como assistente litisconsorcial. Precedente citado: REsp 706.380-PR, DJ 07.11.2005" (REsp 834.487-MT, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13.11.2012).

b) Acórdão debatendo a distinção de poderes (especificamente recurso) entre assistente simples e litisconsorcial (Informativo n.º 385/STJ): "RECURSO. INTERPOSIÇÃO. ASSISTENTE. Trata-se de ação rescisória de possessória em que, após publicado o acórdão que deferiu a apelação, por maioria, reintegrando os autores na posse, não houve recursos e se certificou, nos autos, o trânsito em julgado. No entanto, naquela publicação, não constou o nome dos advogados dos assistentes, que solicitaram devolução do prazo recursal. Então, o TJ deferiu o pleito e eles interpuseram embargos infringentes, nos quais foi restabelecida a sentença que negou provimento à possessória. Daí, a ação rescisória julgada improcedente pelo TJ, em que a autora ora recorrente (o cônjuge faleceu) questiona a devolução do prazo recursal aos assistentes e a possibilidade de interposição de recurso pelo assistente na ausência de manifestação expressa do assistido. Para a Ministra Relatora, não houve trânsito em julgado do acórdão em relação aos assistidos, pois o prazo recursal somente se inicia com a intimação válida. Quanto à possibilidade de recurso interposto apenas pelo assistente, ponderou que a jurisprudência antiga era pacífica no sentido de permitir a interposição pelo assistente e de somente a manifestação expressa do assistido poder obstar a impugnação do assistente. Mas, hoje, há um novo posicionamento formando-se neste Superior Tribunal no sentido de não admitir, no silêncio do assistido, a interposição de recurso pelo assistente. Entretanto, no caso dos autos, apesar de o TJ não definir, na rescisória, a modalidade de assistência que justificou o ingresso dos ora recorridos como assistentes simples ou litisconsorciais, da análise de trecho do acórdão recorrido, percebe-se que, na ação possessória, os

assistentes ingressaram no feito para defender direito próprio – adquiriram posse atingida pela pretensão da autora. Assim, a hipótese dos autos é de assistência litisconsorcial, incidindo a regra do art. 54 do CPC. Não há sentido para limitar o direito do assistente de, nesse caso, interpor recurso, podendo fazê-lo da mesma forma do litisconsorte. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao REsp da autora. Precedentes citados: REsp 59.291-MG, DJ 22.04.1997; REsp 535.937-SP, DJ 10.10.2006, e REsp 491.964-SP, DJ 04.04.2005" (REsp 585.385-MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 03.03.2009).

c) Entendimento do STJ, ainda no sistema anterior, que a coisa julgada atinge o assistente litisconsorcial (Informativo n.º 354/STJ): "LEGITIMIDADE. ASSISTENTE. LITISCONSÓRCIO. Em ação de desapropriação, o Estado-membro figurou como assistente litisconsorcial, tendo, inclusive, manifestado embargos de devedor, alegando excesso de execução. Após a sentença condenatória, o embargante, ora recorrente, apelou, perdeu e continua sustentando sua ilegitimidade passiva ad causam. Note-se que só foi prequestionado no REsp o art. 54 do CPC. Isso posto, para o Ministro Relator, a legitimidade do recorrente foi definida na apelação como assistente litisconsorcial. Assim, a pretensão recursal não encontra amparo, pois o assistente litisconsorcial detém relação de direito material com o adversário assistido, de modo que a sentença que vier a ser proferida em relação a ele constituirá coisa julgada material também em relação ao assistente. Logo, não há como se afastar a legitimidade passiva ad causam do recorrente no processo de execução de sentença. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento" (REsp 557.106-SE, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 06.05.2008).

CAPÍTULO II
DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

CPC/2015	CPC/1973
Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:	**Art. 70**. A denunciação da lide é obrigatória:
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;	I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II – àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.	III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.
§ 1.º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	

Comentários de Luiz Dellore:

1. Conceito de denunciação da lide. A denunciação tem por finalidade fazer que terceiro venha a litigar em conjunto com o denunciante e, se houver a condenação deste, o denunciado irá ressarcir o prejuízo do denunciante. Ou seja, a denunciação é, na realidade, uma ação de regresso – a qual tramita em conjunto com a ação principal. 1.1. Em outras palavras, é um mecanismo para que a parte, precavendo-se de eventual derrota no processo, já obtenha, ao mesmo tempo e na mesma sentença, resposta à postulação contra aquele que entenda ter obrigação de reparar o dano regressivamente, por motivos de economia processual. 1.2. Assim, há duas relações jurídicas processuais: uma entre as partes originárias (na ação principal), e outra entre uma das partes da ação principal e um terceiro, o denunciado (na denunciação). 1.3. Trata-se da modalidade de intervenção de terceiro mais utilizada no cotidiano forense.

2. Obrigatoriedade da denunciação. No sistema do CPC/1973, o legislador destacava ser obrigatória a denunciação (o que, de modo geral, era afastado pela doutrina e jurisprudência). No CPC/2015, a terminologia foi trocada, utilizando-se o Código do termo "é admissível". 2.1. Portanto, trata-se de clara opção legislativa no sentido de a parte não perder o direito de regresso caso não utilize a denunciação. Assim, sempre será possível a utilização da ação de regresso autônoma (vide item 7, que

trata do § 1.º). 2.2. Assim, mesmo que outros diplomas legislativos (de direito material ou de direito processual) afirmem que "deverá" ser utilizada a denunciação – o que importaria obrigatoriedade da denunciação – sempre será possível a utilização de ação autônoma (lei geral posterior que trata do tema). 2.3. Nesse sentido, mesmo no caso do inciso I (evicção), ainda que, pela lei material, poder-se-ia entender que a denunciação seria obrigatória por força da redação do artigo 456 do CC (e havia quem assim entendia), com o CPC/2015 não há mais essa obrigatoriedade. Assim, esse entendimento está modificado, por força dessa novidade do artigo 125 (e, inclusive, o artigo 456 do CC foi expressamente revogado pelo CPC/2015, conforme o artigo 1.072, inciso II). Vale destacar que já havia precedentes, no âmbito do CPC/1973, apontando não ser obrigatória a denunciação mesmo nos casos de evicção (vide jurisprudência selecionada). 2.4. Em síntese: o Código sepulta a dúvida existente quanto ao tema, toma clara posição contra a obrigatoriedade da denunciação, na linha do que já vinha sendo reconhecido pela jurisprudência.

3. Vedação da denunciação. Existem algumas situações em que a denunciação é expressamente vedada pela legislação. 3.1. O artigo 10 da Lei n.º 9.099/1995 veda a utilização da denunciação nos Juizados Especiais. 3.2. Já o artigo 88 do CDC veda o uso da denunciação nas demandas envolvendo relação de consumo. Assim, mesmo que o fornecedor tenha ação de regresso contra o fabricante, isso não poderá ser pleiteado via denunciação, mas somente por ação autônoma de regresso (apesar disso, admite-se a ação de regresso contra a seguradora – CDC, artigo 101, inciso II). 3.3. A vedação, nesses dois casos, presta-se à obtenção de maior celeridade no julgamento da causa, do ponto de vista específico do autor.

4. Hipótese de utilização da denunciação: evicção (inciso I e § 2.º). O CPC/2015 traz duas hipóteses de denunciação. 4.1. A primeira hipótese de cabimento permite que o comprador denuncie o vendedor na hipótese de evicção (CC, artigo 447). Ou seja, se Alfredo vende para Luiz um imóvel e Sérgio ingressa em juízo contra Luiz afirmando que o imóvel é seu, Luiz (comprador) pode denunciar Alfredo (vendedor) – que terá de indenizar Luiz se o pedido de Sérgio for procedente (esta é a hipótese mais frequente de denunciação, pelo réu, no caso de evicção). 4.2. Cabe lembrar que a evicção é a perda da coisa por vício de titulação (CC, artigo 447 e ss.). Se alguém adquire a coisa de alguém e depois descobre que a titularidade não era do vendedor, perdendo o bem para o verdadeiro proprietário, terá direito a indenização (restituição integral do preço e eventual indenização por danos emergentes e lucros cessantes). 4.3. Inova o CPC/2015 ao destacar ser cabível a denunciação do alienante imediato (não havia esse

termo no CPC/1973). A distinção não é irrelevante. Assim, voltando ao exemplo do item 4.1, se o bem objeto da evicção foi vendido a Alfredo por Frederico, não poderia Luiz denunciar Frederico, mas somente seu antecessor imediato na cadeia dominial, que é Alfredo. E poderia, por sua vez, Alfredo, ao ser denunciado, ingressar com nova denunciação, agora em face de Frederico? 4.4. Há de se ler o "alienante imediato" do inciso I em conjunto com o § 2.º, que permite uma "única denunciação sucessiva". Assim, e uma vez mais voltando ao exemplo apresentado: (i) Alfredo vende para Luiz; (ii) Sérgio ingressa em juízo contra Luiz, afirmando ser proprietário do imóvel; (iii) Luiz denuncia da lide Alfredo; (iv) Alfredo denuncia da lide, de forma sucessiva, a Frederico. Isso é o permitido pelo § 2.º. Contudo, não poderá Frederico denunciar da lide Enrico, que foi quem lhe vendeu o bem. Nesse caso, Frederico, se for condenado, terá de ingressar com ação autônoma de regresso contra aquele que lhe vendeu o imóvel (Enrico). 4.5. Ou seja, o sistema passa a vedar sucessivas denunciações da lide dentre do mesmo processo (sendo possível, portanto, apenas duas: a original e uma sucessiva). O objetivo é claro: evitar muita demora na tramitação do processo, o que fatalmente ocorre quando há sucessivas denunciações. 4.6. A respeito da denominada denunciação per saltum, vide item 5 do artigo 126.

5. Hipótese de utilização da denunciação: obrigação de indenizar (inciso II e § 2.º). A segunda hipótese de denunciação prevista no CPC/2015 é mais genérica e a mais utilizada no cotidiano forense. 5.1. Cabe a denunciação a quem tiver obrigação de indenizar, por força de lei ou contrato. 5.2. O exemplo típico é o réu em uma ação indenizatória decorrente de batida de carro, que tem seguro, acionar sua seguradora. Outra situação frequente é aquela em que exista uma empresa de vigilância terceirizada que presta seus serviços para outra empresa. Em demanda contra a empresa por força de algum problema relativo à segurança prestada, poderá haver a denunciação da lide da empresa de vigilância terceirizada. 5.3. É firme a jurisprudência em negar a possibilidade de denunciação com base neste inciso na hipótese de ser necessário trazer fato novo para a procedência da denunciação (vide jurisprudência selecionada). 5.4. Em linha com a vedação de se trazer fato novo, majoritariamente entende-se que essa hipótese de denunciação somente é admissível quando se tratar de garantia própria (constante expressamente da lei ou do contrato). Assim, não seria possível a denunciação com base na garantia imprópria, ou seja, aquela genérica (como a prevista no CC, artigo 186). Poderia ter o CPC/2015 ter apreciado especificamente o tema, mas não o fez. Sendo assim, é de se concluir que prosseguirá o debate quanto ao tema. 5.5. Da mesma forma que exposto acima (item 4), o sistema somente permite uma denunciação sucessiva no caso de obrigação de indenizar, o que enfraquece a tese de não ser possível trazer fato

novo e com base na garantia imprópria (itens 5.3 e 5.4). 5.6. Como exemplo, em uma construção há o desabamento de parte de um muro, isso causando danos ao prédio vizinho. O proprietário do prédio danificado ingressa em juízo contra o proprietário do imóvel que teve o muro desabado; esse réu denuncia a lide a empresa que está construindo, que por sua vez denuncia (em única denunciação sucessiva permitida) a loja que forneceu o concreto, que teria vendido esse material com problema. A empresa vendedora do concreto não poderia denunciar a fábrica de concreto, mas somente ingressar com ação autônoma.

6. Supressão de hipótese de utilização da denunciação no CPC/2015 (inciso II do CPC/1973): possuidor acionar o proprietário ou possuidor indireto. Solução no novo sistema. O CPC/2015 excluiu uma hipótese de denunciação que existia no sistema anterior, que permitia ao possuidor denunciar o proprietário ou possuidor indireto. 6.1. A hipótese era cabível nas situações em que havia a posse direta com alguém a indireta com outrem, como no caso de locador e locatário. Assim, se alguém acionasse o locatário, e a responsabilidade pudesse ser atribuída ao locador em ação de regresso, era cabível a denunciação (exemplo: uma situação de vazamento a partir do imóvel locado, atingindo outro vizinho, em que fosse acionado o locatário). 6.2. No novo sistema, não existe mais essa hipótese. Diante disso, como deve proceder o possuidor nessa situação? Existem duas possibilidades. 6.3. Uma interpretação é concluir que essa hipótese está inserida no atual inciso II (item 5 supra) e, portanto, que a denunciação segue sendo possível. 6.4. Outra interpretação é entender que, de fato, a hipótese foi suprimida pelo legislador. Nesse caso, haverá duas soluções: (i) o ajuizamento de ação autônoma de regresso, contra o proprietário (item 7 a seguir), ou (ii) alegação de ilegitimidade, na contestação, informando quem é o efetivo réu; no caso, o proprietário (CPC/2015, artigos 338 e 339). Somente em caso de flagrante ilegitimidade é que será possível a solução (ii); assim, em regra, a saída será a alternativa (i) – isso, frise-se, caso não se admita a denunciação fundada no inciso II (item 6.3.). Ademais, nesse caso, é possível se cogitar de ingresso do proprietário como assistente do possuidor direto (mas isso seria uma intervenção espontânea do proprietário, e não uma intervenção provocada pelo possuidor). 6.5. Resta verificar como a jurisprudência definirá a questão. Mas é possível se vislumbrar que, muitas vezes, pela praticidade, os réus se valerão da denunciação com base no inciso II – a que me parece mais correta e adequada. Contudo, considerando o cabimento mais restritivo da denunciação no CPC/2015 (vide item 4.5, supra, e item 4 do artigo 126), bem como a jurisprudência igualmente mais restritiva, não será surpresa se prevalecer na jurisprudência a solução exposta em 6.4.

7. Ação de regresso autônoma e não via denunciação (§ 1.º). O parágrafo é inovação do CPC/2015. E, uma vez mais, busca deixar absolutamente claro não ser obrigatório, em qualquer hipótese, o uso da denunciação (vide item 2 supra). 7.1. Portanto, seja no caso de indeferimento (por utilização inadequada, por exemplo), não utilização quando cabível ou hipótese de vedação (vide item 3 supra), será possível o uso de ação autônoma de regresso. 7.2. E essa ação autônoma de regresso, a ser utilizada por quem seria o denunciante, eventualmente poderá até mesmo ser distribuída por dependência, por força da conexão (artigo 286, inciso I) conforme o momento processual que a ação principal estiver. Se a demanda principal ainda estiver no início do procedimento e não houver tumulto à tramitação, isso será possível.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 188/STJ: "O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro".

b) Julgado no qual o STJ afirma não ser obrigatória a denunciação, no sistema anterior, nem mesmo no caso de evicção (Informativo n.º 519/STJ): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO ALIENANTE NA AÇÃO EM QUE TERCEIRO REIVINDICA A COISA DO EVICTO. O exercício do direito oriundo da evicção independe da denunciação da lide ao alienante do bem na ação em que terceiro reivindique a coisa. O STJ entende que o direito do evicto de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta independe, para ser exercitado, de ele ter denunciado a lide ao alienante na ação em que terceiro reivindique a coisa. A falta da denunciação da lide apenas acarretará para o réu a perda da pretensão regressiva, privando-o da imediata obtenção do título executivo contra o obrigado regressivamente. Restará ao evicto, ainda, o direito de ajuizar ação autônoma. Precedentes citados: REsp 255.639-SP, Terceira Turma, DJ 11.06.2001, e AgRg no Ag 1.323.028-GO, Quarta Turma, DJe 25.10.2012" (REsp 1.332.112-GO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 21.03.2013).

c) Decisão, presente no Informativo n.º 535/STJ, que destaca a impossibilidade de uso da denunciação quando há necessidade de introdução de fato novo (posição firme no STJ): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE. Não cabe a denunciação da lide prevista no art. 70, III, do CPC quando demandar a análise de fato diverso dos envolvidos na ação principal. Conforme entendimento doutrinário e da jurisprudência do STJ, não é admissível a denunciação da lide

embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, que essa modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Precedentes citados: EREsp 681.881/SP, Corte Especial, DJe 07.11.2011; AgRg no REsp 1.330.926/MA, Quarta Turma, DJe 21.11.2013; AgRg no Ag 1.213.458/MG, Segunda Turma, DJe 30.09.2010; REsp, 1.164.229/RJ, Terceira Turma, DJe 1.º.09.2010" (REsp 701.868-PR, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 11.02.2014).

d) Acórdão do STJ, constante do Informativo n.º 498/STJ, que reafirma o descabimento de denunciação em relação de consumo: "DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CDC. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. A Turma, ao rever orientação dominante desta Corte, assentou que é incabível a denunciação da lide nas ações indenizatórias decorrentes da relação de consumo seja no caso de responsabilidade pelo fato do produto, seja no caso de responsabilidade pelo fato do serviço (arts. 12 a 17 do CDC). Asseverou o Ministro Relator que, segundo melhor exegese do enunciado normativo do art. 88 do CDC, a vedação ao direito de denunciação da lide não se restringiria exclusivamente à responsabilidade do comerciante pelo fato do produto (art. 13 do CDC), mas a todo e qualquer responsável (real, aparente ou presumido) que indenize os prejuízos sofridos pelo consumidor. Segundo afirmou, a proibição do direito de regresso na mesma ação objetiva evita a procrastinação do feito, tendo em vista a dedução no processo de uma nova causa de pedir, com fundamento distinto da formulada pelo consumidor, qual seja, a discussão da responsabilidade subjetiva. Destacou-se, ainda, que a única hipótese na qual se admite a intervenção de terceiro nas ações que versem sobre relação de consumo é o caso de chamamento ao processo do segurador – nos contratos de seguro celebrado pelos fornecedores para garantir a sua responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art. 101, II, do CDC). Com base nesse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso especial para manter a exclusão de empresa prestadora de serviço da ação em que se pleiteia compensação por danos morais em razão de instalação indevida de linhas telefônicas em nome do autor e posterior inscrição de seu nome em cadastro de devedores de inadimplentes" (REsp 1.165.279-SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22.05.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 126. A citação do denunciado será	

requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131.	**Art. 71**. A citação do denunciado será requerida, juntamente com a do réu, se o denunciante for o autor; e, no prazo para contestar, se o denunciante for o réu.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Momento de requerer a denunciação. O dispositivo trata do momento em que se requer a denunciação: (i) se a denunciação é requerida pelo autor, será elaborada na petição inicial; (ii) se requerida pelo réu (o mais usual), será elaborada na contestação. 1.2. Ultrapassado esse momento, não será mais possível utilizar a denunciação (vide jurisprudência selecionada). Contudo, caberá ação autônoma de regresso (vide item 7 do artigo 125).

2. Forma de requerer a denunciação. Não há previsão de uma peça apartada. Assim, considerando o sistema do CPC/2015, que reduz ao máximo o uso de incidentes apartados, a denunciação deverá ser formulada no bojo da própria petição inicial ou na contestação, e não em peça apartada. 2.1. Isso é corroborado pela menção a "inicial" e "contestação" no artigo. 2.2. No caso de utilização pelo réu, não se trata de preliminar, pois a questão não é estritamente processual. Mas tampouco se trata do mérito do pedido em si. Assim, abre-se um tópico denominado "da denunciação da lide".

3. Anotação pelo distribuidor. Admitida a denunciação, deverá o juiz determinar que isso seja anotado na distribuição (artigo 286, parágrafo único), para fins de que a informação seja pública e apareça em eventuais pesquisas a respeito de litígios envolvendo o denunciado (no caso de expedição de certidão negativa de distribuição de feitos cíveis).

4. Denunciações sucessivas: fim do artigo 73 do CPC/1973. Outra importante supressão no âmbito da denunciação da lide é a exclusão do artigo 73 do Código anterior. 4.1. Referido dispositivo tinha a seguinte redação (itálicos nossos): "Para os fins do disposto no art. 70, o denunciado, por sua vez, intimará do litígio o alienante, o proprietário, o possuidor indireto ou o responsável pela indenização e, assim, sucessivamente, observando-se, quanto aos prazos, o disposto no artigo antecedente". 4.2. Ou seja, houve a supressão do artigo que permitia a realização, no mesmo processo, de diversas denunciações da lide em sequência, até que se chegasse ao efetivo causador

do dano. Assim, no sistema anterior, "A" poderia denunciar "B", que poderia denunciar "C", e assim sucessivamente. Exemplificando: diante de um dano causado por um imóvel pela construção vizinha, quem sofreu o dano aciona o prédio vizinho; este denuncia o construtor da obra; este denuncia a empresa terceirizada de engenharia que fez o projeto; esta denuncia a seguradora. Antes, isso era possível no mesmo processo; agora, não mais. 4.3. No sistema do CPC/2015, somente cabe uma denunciação no processo principal e uma denunciação sucessiva – seja na hipótese de cadeia dominial (inciso I), seja na ação regressiva (inciso II). A respeito, vide artigo 125, § 2.º (especialmente itens 4 e 5 do artigo 125). Assim, no caso aqui narrado, só cabe a denunciação do réu (para o construtor) e uma denunciação sucessiva (do construtor para a empresa de engenharia), sendo que eventuais outras ações de regresso (que poderão ser pertinentes e procedentes) terão de ser ajuizadas de forma autônoma (vide item 7 do artigo 125). 4.4. O claro objetivo do legislador foi obter celeridade. Isso porque, na prática, as denunciações sucessivas acarretavam muita demora no processo, diante da constante necessidade de citação e abertura de prazo para defesa.

5. Denunciação per saltum (CC, artigo 456 – revogado pelo CPC/2015). Tal qual no CPC/1973, não há previsão expressa para a denunciação per saltum no CPC/2015. 5.1. Porém, no sistema anterior, admitia-se essa denunciação por força de previsão no CC, artigo 456. Contudo, como já dito, esse dispositivo é revogado pelo CPC/2015 (vide artigo 1.072, inciso II). 5.1. Mas o que seria a denunciação per saltum? A denunciação por salto seria a possibilidade de acionar diretamente o efetivo responsável pelo dano, ainda que não fosse aquele que tivesse relação jurídica com o denunciante. Pensemos a alienação de imóvel e evicção. "A" vendeu para "Z", que por sua vez vendeu para "G". "D" aciona "G", afirmando ser o proprietário do bem. Se admitida a alienação per saltum, "G" poderia diretamente acionar "A". Isso era possível com o artigo 456 do CC e, portanto, não mais é possível. 5.3. Em síntese: não cabe mais a denunciação sucessiva (salvo uma – artigo 125, § 2.º), nem a denunciação per saltum. Opção para que isso seja debatido em ação autônoma de regresso (CPC/2015, artigo 125, § 1.º – vide comentários ao item 7 do artigo anterior).

6. Denunciação coletiva. Vedadas a ampla denunciação sucessiva e a denunciação per saltum pelo CPC/2015, resta analisar se cabível a denunciação coletiva. 6.1. Trata-se de figura sem previsão legal, que visa exatamente resolver situações em que não cabível a denunciação per saltum. A denunciação coletiva permite o litisconsórcio passivo entre os denunciados. 6.2. Assim, tomando por base o mesmo exemplo do item anterior (alienação de bem envolvendo "A", "Z" e "G", alegando "D" ser o proprietário), a

denunciação coletiva permitira que "G" denunciasse da lide, ao mesmo tempo, em litisconsórcio, "A" e "Z". Desse modo, se procedente o pedido de "D", "G" poderia ser indenizado, na lide secundária, tanto por "A" como por "Z". 6.3. Analisando o sistema do CPC/2015, poder-se-ia dizer que a denunciação apresenta um viés restritivo (considerável limitação da sucessiva e revogação do artigo do CC que permitia a per saltum), de modo que não seria possível a denunciação coletiva. Contudo, considerando que não houve vedação expressa a essa construção, é de se entender que a modalidade pode ser utilizada, de modo a facilitar o acesso à justiça e a celeridade. Mas resta verificar como a jurisprudência se posicionará.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ reconhecendo a preclusão se a denunciação não é apresentada no momento processual adequado: "RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – DENUNCIAÇÃO DA LIDE OFERECIDA PELO RÉU – INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CPC – OFERECIMENTO APÓS A CONTESTAÇÃO E O PROSSEGUIMENTO DA MARCHA PROCESSUAL – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 3. Deve-se considerar, ademais, que, quando o réu adianta a contestação, ele abre mão do restante do prazo legal de apresentação de resposta, de maneira que eventual tentativa de aditar a contestação será freada pelo óbice da preclusão consumativa. 4. Havendo o oferecimento antecipado da contestação, a denunciação da lide pelo réu só poderá ser oferecida se: (1) ainda não tiver escoado o prazo legal da contestação e, cumulativamente, (2) não houver ainda sido determinada a prática de qualquer outro ato processual. 5. In casu, embora a denunciação tenha sido oferecida antes do transcurso do prazo legal de contestação, esta já havia sido apresentada e o juiz já havia determinado a intimação do autor para apresentar réplica. 6. Recurso especial provido" (REsp 1099439/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 04.08.2009).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 74**. Feita a denunciação pelo autor, o denunciado, comparecendo, assumirá a posição de litisconsorte do denunciante e poderá aditar a petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Denunciação pelo autor. Apesar de muito menos frequente que a denunciação pelo réu, admite-se também a denunciação pelo autor. 1.1. Como exemplo, novamente a situação envolvendo evicção. "A" aliena para "Z" um imóvel. "G" afirma ser seu o imóvel, envia notificações e informa que ingressará em juízo caso "Z" não saia do imóvel. Diante disso, ansioso com a situação, "Z" prefere ele mesmo ingressar em juízo – com uma demanda declaratória contra "G", para ver reconhecida sua titularidade em relação ao imóvel. Entretanto, como há risco de improcedência, "Z", autor, denuncia da lide "A", vendedor. Caso improcedente o pedido declaratório contra "G", haverá a apreciação de pedido condenatório (indenização) contra "A" – formulado em sede de denunciação da lide. Esta é a hipótese mais usual de denunciação pelo autor e, reitere-se, não é comum.

2. Procedimento da denunciação pelo autor. Realizada a denunciação pelo autor, o procedimento será o seguinte. 2.1. Se quiser, o denunciado poderá figurar no polo ativo, ao lado do denunciante. Assim, inicialmente teríamos apenas um autor e, com a denunciação, haveria um litisconsórcio ativo, superveniente. Nesse caso, poderia o denunciado até mesmo aditar a petição inicial, trazendo novos fatos e argumentos. Isso se justifica porque o denunciado tem pleno interesse em que o autor/denunciante seja vitorioso na demanda contra o réu, pois então não haverá nada a indenizar em regresso. Apenas após essa manifestação do denunciado é que haverá a citação do réu. 2.2. Mas não é essa a única possibilidade de atuação do denunciado. Isso porque, inovando no sistema, o CPC/2015 destaca que o denunciado "poderá" assumir a posição de litisconsorte. Logo, pode também optar por não se transformar em litisconsorte ativo. 2.3. Em quaisquer das hipóteses, apesar do silêncio legal, é lícito ao denunciado ofertar contestação afirmando que nada tem de ressarcir por força da lide secundária (isso decorre do contraditório e da ampla defesa). Assim, aplica-se o prazo de 15 dias (artigo 335) para a manifestação do denunciado quanto à denunciação, que deverá abranger (i) seu interesse em figurar no polo ativo, e (ii) contestação.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ que prevê que, na denunciação pelo autor, se o denunciado assume a posição de autor e há sucumbência de quem está no polo ativo, também deve haver o pagamento de honorários pelo denunciado: "DENUNCIAÇÃO DA LIDE FEITA PELO AUTOR. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATRIBUÍDOS TAMBÉM AO LITISDENUNCIADO. EQUÍVOCO NA QUALIFICAÇÃO DADA À INTERVENÇÃO DO DENUNCIADO QUE NÃO O LIBERA DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. – Responde também pelos ônus da sucumbência o litisdenunciado que comparece aos autos e

adita a petição inicial, assumindo a posição de litisconsorte do denunciante (artigo 74 do CPC). Recurso especial não conhecido" (REsp 115.894/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 23.10.2001, DJ 25.03.2002, p. 287).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 128. Feita a denunciação pelo réu:	**Art. 75**. 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;	I – se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;
II – se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva;	II – se o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até final;
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;	III – se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa.
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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Denunciação pelo réu. É a hipótese mais frequente, em que o réu busca que terceiro venha a indenizá-lo em regresso, caso procedente a ação principal.

2. Procedimento da denunciação pelo réu. Realizada a denunciação pelo réu, o CPC/2015 prevê 3 cenários, com distintas posições pelo denunciante e denunciado. Há inovações em relação ao CPC/1973.

3. Primeira possibilidade: denunciado contesta o pedido do autor (inciso I). Pode o denunciado, ao ser citado, contestar o próprio pedido formulado pelo autor, além da denunciação em si. 3.1. É o que se costuma denominar de contestação bifronte: de um lado, o denunciado defende também a posição do denunciante na ação principal; de outro, impugna a denunciação em si, apontando não ser a hipótese de direito de regresso previsto na legislação. 3.2. Nesse caso, a demanda principal terá de um lado o autor e, do outro, em litisconsórcio passivo ulterior, o denunciante (réu original) e o denunciado (réu após a denunciação). 3.3. É certo que o denunciado tem interesse na vitória do denunciante. Isso porque, improcedente o pedido autoral, estará prejudicada a denunciação.

4. Segunda possibilidade: denunciado não contesta e, portanto, é revel (inciso II). Pode o denunciado se abster de contestar. 4.1. Daí decorrem duas consequências: (i) para o denunciado, há revelia em relação à denunciação (artigo 344) e, por via reflexa, também reconhecimento dos fatos narrados na ação principal, já que não foram impugnados, e (ii) o denunciante, réu na ação principal, poderá (a) prosseguir normalmente com a sua defesa apresentada na ação principal ou (b) abrir mão dessa defesa na ação principal (em situação que acarretará o reconhecimento do pedido formulado pelo autor – artigo 487, inciso III, "a") e prosseguir apenas com a busca da procedência da denunciação, de modo a transferir para o denunciado a provável condenação da ação principal. 4.2. Essa postura exposta em ii.b é novidade do CPC/2015, pois não era mencionada no CPC/1973.

5. Terceira possibilidade: denunciado confessa o alegado na ação principal (inciso III). A última previsão do CPC/2015 é análoga à anterior. 5.1. Na hipótese anterior, tem-se a revelia do denunciado. Nesta terceira previsão, tem-se, pelo denunciado, o efetivo reconhecimento dos fatos narrados pelo autor na petição inicial da ação principal. 5.2. Nesse caso, surge a possibilidade de o denunciante (a) prosseguir normalmente com a sua defesa apresentada na ação principal, ou (b) abrir mão dessa defesa na ação principal (cuja procedência é praticamente certa, dada a confissão do denunciado), para prosseguir apenas com a busca da procedência na ação de regresso (exatamente como exposto em 4.1. supra). 5.3. Trata-se de novidade do CPC/2015, pois isso não era previsto no CPC/1973.

6. Suspensão do processo (artigo 72 do CPC/1973). O artigo 72 do Código anterior previa a suspensão do processo quando determinada a citação do denunciado. Como se percebe, não há essa previsão no CPC/2015. 6.1. Portanto, o processamento da

denunciação, pela letra da lei, não mais suspende o processo. Contudo, apesar de inexistir a previsão de suspensão, é certo que não será possível o prosseguimento do processo em todos os seus termos até que haja a citação e contestação da denunciação. Isso porque dessa defesa do denunciado é que dependerão os próximos passos (vide itens 3, 4 e 5 supra).

7. Sentença: julgamento da ação principal e da denunciação. A sentença, ao final, julgará o pedido e a denunciação ao mesmo tempo. Inicialmente haverá a apreciação da ação principal e, se esta for procedente, haverá o julgamento da denunciação (vide artigo 129). 7.1 Assim, a sentença condena o réu a ressarcir o autor e, se o caso (se presentes os requisitos para tanto), também condena o denunciado a ressarcir o denunciante. 7.2. Vale destacar que ação e denunciação, embora julgadas no mesmo processo e pela mesma sentença, são relações jurídicas autônomas, de modo que a procedência de uma não implica na procedência da outra. 7.3. Mas, uma vez procedente a ação principal e a denunciação, surge a seguinte dúvida: é possível ao autor executar diretamente o denunciado? É o que se vê na sequência.

8. Cumprimento de sentença em face do denunciado: possibilidade (parágrafo único). Em mais uma inovação e tomada de posição do CPC/2015 em relação a questão polêmica na jurisprudência e doutrina à luz do CPC/1973, afirma agora o Código que é possível o cumprimento de sentença, por parte do autor, contra o denunciado. 8.1. Contudo, é de se atentar que o dispositivo prevê a possibilidade de o autor buscar o cumprimento também contra o condenado. Ou seja, é de se interpretar que não é possível a exclusiva execução em face do denunciado, mas sua execução em litisconsórcio passivo. 8.2. A hipótese será de solidariedade (decorrente da sentença e do dispositivo legal em análise) entre os devedores (denunciante e denunciado). Entretanto, por certo, a responsabilidade do denunciado estará limitada à sua condenação na sentença. Isso porque, em tese, é possível que o réu seja condenado ao pagamento de 100 e o denunciado, de 50 (tudo dependerá do caso concreto e, por certo, a responsabilidade do denunciado está limitada ao que constar da sentença).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do Informativo n.º 490/STJ no qual se prevê a condenação solidária, em favor do autor, entre denunciante e denunciado, nos moldes do previsto no novo parágrafo único do artigo 128: "RECURSO REPETITIVO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DE SEGURADORA DENUNCIADA À LIDE. A Seção firmou o entendimento de que, em ação

de reparação de danos movida em face do segurado, a seguradora denunciada e a ele litisconsorciada pode ser condenada, direta e solidariamente, junto com este, a pagar a indenização devida à vítima nos limites contratados na apólice. Na hipótese, a seguradora compareceu a juízo aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestou o pedido, assumindo a condição de litisconsorte passiva. Assim, discutiu-se se a seguradora poderia ser condenada solidariamente com o autor do dano por ela segurado. Reconhecida a discussão doutrinária sobre a posição assumida pela denunciada (se assistente simples ou litisconsorte passivo), o colegiado entendeu como melhor solução a flexibilização do sistema, de modo a permitir a condenação direta e solidária da seguradora litisdenunciada, atendendo ao escopo social do processo de real pacificação social. Esse posicionamento privilegia o propósito maior do processo, que é a pacificação social, a efetividade da tutela judicial prestada, a duração razoável do processo e a indenizabilidade plena do plenamente o dano sofrido. Isso porque a vítima não será obrigada a perseguir seu direito somente contra o autor do dano, o qual poderia não ter condições de arcar com a condenação. Além disso, impossibilitando a cobrança direta da seguradora, poderia o autor do dano ser beneficiado pelo pagamento do valor segurado sem o devido repasse a quem sofreu o prejuízo. A solução adotada garante, também, a celeridade processual e possibilita à seguradora denunciada o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos disponíveis" (REsp 925.130-SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 08.02.2012).

b) Acórdão no qual o STJ reconhece que a denunciação do réu poderia ter sido acolhida, mas não o foi. Contudo, anular o processo seria ruim para a celeridade, de modo que o recurso não é provido (posição firme do STJ nesse sentido): "DIREITO PRIVADO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. SEGURADORA. NÃO CABIMENTO. PROVIDÊNCIA QUE ATENTARIA CONTRA A FINALIDADE DO INSTITUTO. CELERIDADE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. CONSUMIDOR IDOSO. 1. Muito embora no rito sumário seja cabível a intervenção da seguradora, ao menos desde o advento da Lei n.º 10.444/2002 (CPC, art. 280), e o próprio CDC permitir a denunciação da lide nessas situações (art. 101, inciso II), o instituto processual deve atender aos propósitos a que se destina, que é a celeridade e economia processuais, notadamente nos casos a envolver idoso (CPC, art. 1.211-A; Estatuto do Idoso, art. 71, caput). 2. A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando o deferimento for apto a subverter exatamente os valores tutelados pelo instituto. Precedentes. 3.

Permitir a denunciação da lide à seguradora no estado em que se encontra o processo fulmina a própria finalidade da denunciação e, a um só tempo, vulnera a especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico à pessoa do consumidor e do idoso. 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 557.860/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.02.2015, DJe 10.02.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide.	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Relação entre ação principal e denunciação: sempre haverá o julgamento da denunciação? Este artigo, inovação do CPC/2015, regula a relação existente entre a ação principal e a denunciação. A novidade é boa, para evitar debates a respeito do tema. De qualquer forma, tem-se basicamente a reprodução, no Código, do que a jurisprudência do STJ vinha decidindo no sistema anterior (vide jurisprudência selecionada). 1.1. Preceitua o CPC/2015 que apenas se desfavorável ao denunciante a ação principal é que será julgada a ação secundária (denunciação). 1.2. Ou seja, somente se procedente o pedido do autor é que será julgada a denunciação ofertada pelo réu; logo, apenas se julgado improcedente o pedido do autor é que será julgada a denunciação por ele ofertada (isso no caso de denunciação ofertada pelo réu, a mais usual; mas a mesma lógica se aplica à denunciação realizada pelo autor). 1.3. Isso porque somente haverá interesse de agir na apreciação da lide secundária ressarcitória se o denunciante sucumbir e for vencido na ação principal. Afinal, se o autor busca indenização contra o réu e este denuncia a seguradora, se o pedido do autor for improcedente (e, assim, o réu nada tiver de pagar), não há interesse em se reconhecer a responsabilidade da seguradora quanto ao pagamento pleiteado – já que não haverá nada a ser pago. 1.4. Portanto, inicialmente o juiz aprecia o pedido principal. Se este for acolhido, passa o juiz à análise da denunciação. Contudo, frise-se que isso será realizado

ao mesmo tempo, em uma única sentença. Esse "passa à análise" se refere a uma evolução do raciocínio do magistrado na elaboração da sentença que apreciará lide principal e lide secundária – e não em dois momentos ou duas decisões distintas.

2. Decisão favorável ao vencedor: falta de interesse de agir superveniente na denunciação (parágrafo único). A decisão, na ação principal, favorável ao denunciante acarreta a superveniente falta de interesse de agir na denunciação que, portanto, não terá análise de mérito (artigo 485, inciso VI). 2.1. Frise-se que não havia essa previsão no sistema anterior.

3. Ônus da sucumbência na denunciação. A solução prevista neste artigo 129 é boa, pois evita debates quanto à apreciação da denunciação. Porém, é certo que surge uma dúvida em relação aos honorários advocatícios. Analisemos todas as possibilidades envolvendo a denunciação (partindo da premissa de denunciação pelo réu, a hipótese mais frequente, mas cujo raciocínio também se aplica à denunciação pelo autor). 3.1. Ação procedente e denunciação improcedente: o réu/denunciante pagará a sucumbência ao autor e também ao denunciado. 3.2. Ação procedente e denunciação procedente: o réu/denunciante pagará a sucumbência ao autor e o denunciado pagará a sucumbência (da denunciação) ao denunciante. 3.3. Ação improcedente e denunciação extinta sem mérito (item 2 supra): o autor pagará a sucumbência ao réu/denunciante, ao passo que o réu/denunciante pagará a sucumbência ao denunciado. Tem-se, portanto, uma situação curiosa: apesar de vencedor na ação principal, o réu/denunciante terá de arcar com os honorários do denunciado (como já dito, é a posição do STJ à luz do CPC/1973). 3.4. A vantagem da escolha legislativa é que isso evita debates e recursos a respeito do tema. A desvantagem é que isso pode significar, de alguma maneira, um desestímulo ao uso da denunciação, considerando o pagamento de sucumbência mesmo na ação principal – ou seja, onerar quem busca uma intervenção prevista em lei, que inclusive visa a celeridade. 3.5. À guisa de reflexão, talvez fosse melhor criar uma hipótese excepcional de inexistência de sucumbência (como pode existir na Súmula n.º 303/STJ: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios), pois a solução inversa (de o denunciado pagar a sucumbência ao denunciante) também não se coadunaria com o sistema, pois, no caso, quem teve êxito (na denunciação, pela extinção) é que seria o responsável. Outra possibilidade seria simplesmente repassar ao autor, sucumbente na ação principal, também a sucumbência na lide secundária. Entretanto, no caso, o óbice é que o autor não teria dado causa à denunciação. Contudo, reitere-se, trata-se de mera reflexão, pois o legislador já fez a sua escolha.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisões do STJ em linha com o regulado atualmente no CPC/2015 (honorários no cas de extinção da ação secundária).

– "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE FACULTATIVA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a denunciação da lide só se torna obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do art. 70 do CPC, onde tal direito permanece íntegro. Precedentes. 2. Nos casos em que a denunciação da lide não é obrigatória, a jurisprudência desta Corte proclama que o litisdenunciante que chamou o denunciado à lide deve arcar com os honorários advocatícios, quando a ação principal for julgada improcedente. 3. Agravo improvido" (AgRg no AREsp 519.855/SP, Relator. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.08.2014, DJe 04.09.2014).

– "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PROVA PERICIAL. DENUNCIAÇÃO À LIDE. SUCUMBÊNCIA. (…) 2. O denunciante que chamou o denunciado à lide deve arcar com os honorários advocatícios. 3. Recursos especiais improvidos" (REsp 687.341/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006, p. 150, REPDJ 12.11.2007, p. 200).

CAPÍTULO III
DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:	**Art. 77**. É admissível o chamamento ao processo:
I – do afiançado, na ação em que o fiador for réu;	I – do devedor, na ação em que o fiador for réu;
II – dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;	II – dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;
III – dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns	III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida

o pagamento da dívida comum.	comum.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Conceito de chamamento. O chamamento ao processo tem por finalidade fazer que terceiros (outros devedores solidários) venham a litigar em conjunto com o chamante. 1.1. A principal distinção entre a denunciação e o chamamento é que neste não há a necessidade de se provar que o terceiro também é responsável pelo débito (diferentemente da denunciação, em que há uma verdadeira ação de regresso). 1.2. O chamamento ao processo é uma faculdade (não há qualquer debate quanto a eventual obrigatoriedade desta modalidade de intervenção de terceiros) do réu para, desde logo, trazer ao processo, como corréus, os afiançados ou os demais devedores, para que todos respondam à demanda. 1.3. Ou seja, aceito o chamamento pelo juiz, é porque se está diante de uma situação de solidariedade entre o chamante e o chamado (CC, artigo 275: a solidariedade permite ao credor exigir de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum).

2. Quem pode utilizar o chamamento? Desde o CPC/1973 era certo que apenas o réu poderia utilizar o chamamento (diferentemente da denunciação, que também pode ser utilizada pelo autor – vide artigos 126 e 127), 2.1. Para deixar essa situação ainda mais clara, o CPC/2015 passa a destacar isso no texto legal.

3. Vedação do chamamento (e previsão específica). Tal qual em relação à denunciação, há algumas vedações à utilização do chamamento. 3.1. O artigo 10 da Lei n.º 9.099/1995 veda o chamamento nos Juizados Especiais. 3.2. Diferentemente do que se vê no CDC em relação à denunciação, não veda a lei consumerista o uso do chamamento. Muito ao contrário, o artigo 101, inciso II, permite ao réu "chamar ao processo o segurador". A rigor, a situação envolvendo seguro seria de denunciação (artigo 125, inciso II). Contudo, por opção legislativa (especialmente considerando a solidariedade entre todos), o legislador consumerista previu essa situação como de chamamento.

4. Hipóteses de cabimento do chamamento. Ainda que menos utilizado que a denunciação, o chamamento é intervenção que se verifica com alguma frequência no cotidiano forense. Traz o CPC/2015 três hipóteses de utilização do chamamento – exatamente as mesmas que eram previstas no CPC/1973. 4.1. O traço comum às três hipóteses, que são semelhantes, é que o chamante é responsável pelo débito, mas

também existem outros responsáveis (devedores solidários, fiadores, devedor principal), que podem ser chamados.

5. Primeira hipótese: fiador chama o devedor principal (inciso I). Esta situação é das mais frequentes no cotidiano forense. Diante de um contrato garantido por fiança (CC, artigo 818 e ss.), se o credor acionar apenas o fiador, este pode chamar o devedor principal (o afiançado). 5.1. A hipótese mais usual é de fiança no contrato de locação: ocorrida a falta de pagamento de aluguel, o locador ingressa em juízo contra o fiador, que por sua vez pode chamar ao processo o locatário. 5.2. Vale lembrar que, pela legislação civil, o credor deve acionar, antes do fiador, o devedor principal. Mas, na praxe forense, a maioria dos contratos de locação estipula a renúncia ao benefício de ordem, de modo que é possível se acionar apenas o fiador.

6. Segunda hipótese: fiador chama os demais fiadores (inciso II). Em típica situação de devedores solidários, imaginemos um contrato que tenha dois fiadores, mas o credor somente ingressa em juízo contra um deles. O fiador que foi colocado no polo passivo pode chamar ao processo o outro. 6.2. Como exemplo, um contrato de locação que tenha dois fiadores, mas o locador somente acione um dos fiadores. No caso, o fiador poderá chamar tanto o outro fiador (inciso II) como o locatário, que é o devedor principal (inciso I).

7. Terceira hipótese: devedor chama os demais devedores solidários (inciso III). Em hipótese análoga à anterior, mas não limitado apenas ao fiador, pode um dos devedores solidários chamar os outros devedores solidários. 7.1. Como exemplo, um contrato que preveja três pessoas como devedoras solidárias de uma dívida. Se o credor ingressa em juízo apenas contra um dos devedores, este pode chamar os demais. Lembrando, novamente, que o devedor solidário é responsável por toda a dívida – mas, via chamamento, pode acionar os demais devedores, para cada qual arcar com a sua quota-parte, conforme previsto contratual.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ concluindo não ser hipótese de chamamento da União em demanda qu se pleiteia o fornecimento de remédio (Informativo n.º 549/STJ): "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CHAMAMENTO AO PROCESSO EM AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO MOVIDA CONTRA ENTE FEDERATIVO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). Não é adequado o chamamento ao processo (art.

77, III, do CPC) da União em demanda que verse sobre fornecimento de medicamento proposta contra outro ente federativo. Com efeito, o instituto do chamamento ao processo é típico das obrigações solidárias de pagar quantia. Entretanto, a situação aqui controvertida representa obrigação solidária entre os Municípios, os Estados, o Distrito Federal e a União, concernente à prestação específica de fornecimento de medicamento. Neste contexto, por se tratar de hipótese excepcional de formação de litisconsórcio passivo facultativo, não se admite interpretação extensiva do referido instituto jurídico para alcançar prestação de entrega de coisa certa. Além do mais, a jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o chamamento ao processo (art. 77, III, do CPC) não é adequado às ações que tratam de fornecimento de medicamentos, por ser obstáculo inútil ao cidadão que busca garantir seu direito fundamental à saúde. Precedentes citados do STJ: AgRg no AREsp 13.266-SC, Segunda Turma, DJe 04.11.2011; e AgRg no Ag 1.310.184-SC, Primeira Turma, DJe 09.04.2012. Precedente do STF: RE 607.381 AgR-SC, Primeira Turma, DJe 17.06.2011" (REsp 1.203.244-SC, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 09.04.2014).

b) Acórdão admitindo o uso do chamamento como método de se acionar os avôs na obrigação alimentar (Informativo n.º 464/STJ): "ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AVÓS. A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de deferir o chamamento ao processo dos avós maternos no feito em que os autores pleiteiam o pagamento de pensão alimentícia. In casu, o tribunal a quo fixou a responsabilidade principal e recíproca dos pais, mas determinou que a diferença fosse suportada pelos avós paternos. Nesse contexto, consignou-se que o art. 1.698 do CC/2002 passou a prever que, proposta a ação em desfavor de uma das pessoas obrigadas a prestar alimentos, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide. Dessa forma, a obrigação subsidiária deve ser repartida conjuntamente entre os avós paternos e maternos, cuja responsabilidade, nesses casos, é complementar e sucessiva. Precedentes citados: REsp 366.837-RJ, DJ 22.09.2003, e REsp 658.139-RS, DJ 13.03.2006" (REsp 958.513-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 22.02.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 78**. Para que o juiz declare, na mesma sentença, as responsabilidades dos obrigados, a que se refere o artigo antecedente, o réu requererá, no prazo para contestar, a citação do chamado.

Parágrafo único. Se o chamado residir em outra comarca, seção ou subseção judiciárias, ou em lugar incerto, o prazo será de 2 (dois) meses.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Forma de requerer o chamamento. Tal qual a denunciação, não há peça específica para se requerer o chamamento. Assim, o chamamento é apresentado em conjunto com a contestação. 1.1. Não se trata de preliminar, pois a questão não é estritamente processual. Mas tampouco se trata do mérito do pedido em si. Assim, abre-se um tópico denominado "do chamamento ao processo".

2. Preclusão para o chamamento? Existe. Se o réu não apresentar no prazo da contestação, não poderá o chamamento ser apresentado posteriormente. 2.1. Contudo, como a hipótese não é de intervenção obrigatória, é possível que o réu ingresse com ação autônoma para buscar ressarcimento junto ao afiançado ou aos coobrigados. Mas perde-se a oportunidade de que tudo seja decidido em uma única sentença (artigo 132).

3. Procedimento do chamamento. Apresentado o chamamento, se presentes os requisitos necessários para seu processamento, o juiz deverá citar o chamado. 3.1. Poderá o chamado contestar, tanto o pedido principal (o pedido formulado pelo autor contra o réu) como o próprio chamamento (apesar de possível, isso é menos frequente do que se vê na denunciação – exatamente por se tratar basicamente de situação de solidariedade). 3.2. Admitida a intervenção, há a formação de um litisconsórcio passivo ulterior entre chamante e chamado, em relação ao pedido do autor.

4. Anotação pelo distribuidor. Admitido o chamamento, deverá o juiz determinar que isso seja anotado na distribuição (artigo 286, parágrafo único), para fins de que a informação seja pública e apareça em eventuais pesquisas a respeito de litígios envolvendo as pessoas (no caso de expedição de certidão negativa de distribuição de feitos cíveis).

5. Suspensão do processo (artigo 79 do CPC/1973). O artigo 79 do Código anterior previa a suspensão do processo quando determinada a citação do chamado – inclusive remetendo para os artigos da denunciação da lide. Como se percebe, não há essa previsão no CPC/2015. 6.1. Portanto, o processamento do chamamento não mais

suspende o processo. Contudo, apesar de inexistir a previsão de suspensão, é certo que não será possível o prosseguimento do processo em todos os seus termos até que haja a citação e a contestação do chamamento. Isso porque dessa defesa do chamado é que dependerão os próximos passos do processo.

6. Promover a citação (caput, **parte final e parágrafo único)**. Não se deve confundir "promover a citação" com suspensão do processo. 6.1. Se a hipótese for de chamamento e esta forma de intervenção for deferida pelo juiz, o chamado terá de ser citado. E deve o réu providenciar as diligências necessárias para esse ato processual (como, por exemplo, pagamento de custas ou retirada de carta precatória para distribuição). 6.2. A inércia do réu chamante para isso acarretará a revogação da decisão que determinou o chamamento. Concede o CPC/2015 o prazo de 30 dias para o réu providenciar a citação (mesma comarca) e 2 meses para comarcas distintas. 6.3. Eventual falha ou morosidade no serviço forense, por óbvio, não poderá prejudicar a parte interessada. 6.4. O objetivo da norma é evitar que a parte ré utilize o chamamento como forma de fazer que um processo demore mais na tramitação (inclusive porque não há mais previsão de suspensão – conforme exposto no item 5 supra).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado STJ reconhecendo a preclusão quanto ao chamamento, se não apresentado na contestação: "CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CORRETORA PARA RESPONDER PELO SINISTRO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS TERMOS DA APÓLICE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07/STJ. CHAMAMENTO AO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DA LIDE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (…) 2. O chamamento ao processo, nos termos do art. 78 do CPC, deve ser promovido quando da contestação, sendo descabida sua arguição em sede de recurso especial, ante proibição de inovação da lide. 3. Recurso especial não conhecido" (REsp 254.427/SE, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.02.2009, DJe 16.03.2009).

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 80**. A sentença, que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro,

cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar.	do devedor principal, ou de cada um dos codevedores a sua cota, na proporção que lhes tocar.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Sentença do chamamento. Na sentença, o juiz irá apreciar a ação principal e, na sequência, o chamamento. 1.1. O grande objetivo do chamamento é já obter, logo após o pagamento da dívida, título executivo contra o devedor principal ou contra os coobrigados em suas quotas-partes, evitando-se que, para cobrança do débito, haja necessidade de novo processo de conhecimento. 1.2. Assim, por exemplo, a sentença que condenar o fiador também já fixará o dever de o devedor principal pagar toda a quantia ao fiador.

2. Título executivo. A sentença que julgar procedente o pedido em face do réu/chamante e julgar procedente o chamamento é título executivo para que aquele que pagar o débito possa exigi-lo do devedor principal ou dos demais codevedores. 2.1. Exemplo: determinada obrigação tem dois devedores solidários. Apenas "A" é colocado no polo passivo. "A" – mesmo sendo responsável pela dívida na sua totalidade – chama "B" para que venha também a figurar no polo passivo. Se "A" for condenado e pagar todo o débito, poderá executar "B" para receber metade do valor pago (se for essa a proporção da garantia de cada um).

CAPÍTULO IV
DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2.º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da	Sem correspondente.

personalidade jurídica.	

Comentários de Andre Roque:

1. Conceito e efeitos da desconsideração da personalidade jurídica. A regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios. O reconhecimento da personalidade jurídica pelo direito acarreta como consequência a noção de que a pessoa jurídica é sujeito autônomo de direitos e obrigações, de sorte que não se deve imputar ao sócio obrigações da sociedade ou vice-versa. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity), originada e desenvolvida nos tribunais estadunidenses e ingleses, tendo por escopo remediar eventual utilização abusiva da personalidade jurídica, consiste no afastamento episódico da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios, para que estes se submetam, com seus patrimônios pessoais, a responder por obrigação originalmente contraída pela pessoa jurídica. 1.1. Não se extingue a pessoa jurídica com a desconsideração, tratando-se de medida que produz efeitos pontuais, no âmbito do processo em que determinada. A hipótese não é de invalidade da pessoa jurídica, mas de ineficácia relativa, no sentido de que não incidirão determinados efeitos, em especial a autonomia patrimonial (entre outros, REQUIÃO, dez. 1969, p. 14).

2. Requisitos: teorias maior e menor. A desconsideração da personalidade jurídica possui previsão legal no Brasil desde, pelo menos, o Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, caput e § 5.º da Lei n.º 8.078/1990), e consiste em realidade frequente na prática jurídica. Entretanto, não havia, no regime do CPC/1973, disciplina legislativa acerca dos aspectos processuais decorrentes do requerimento e eventual deferimento da medida, o que ocasionava controvérsias, entre outras questões, quanto à necessidade de instaurar ação autônoma, o momento adequado para tal pleito, os meios de defesa disponíveis para o sócio que pretendesse afastar a desconsideração e os efeitos decorrentes de seu deferimento. O CPC/2015, em elogiável e importante inovação, regulou os principais aspectos processuais da desconsideração, prevendo um incidente próprio para tal, de maneira a resguardar o contraditório prévio do atingido pela desconsideração, que terá a oportunidade, antes que tal providência seja deferida, de demonstrar que seus pressupostos não se encontram presentes. 2.1. O CPC/2015 limita-se, como é próprio de um código de processo civil, a disciplinar as regras processuais concernentes ao pedido de desconsideração. Saber em que hipóteses é possível a medida cabe ao direito material; a verificação de como ela se opera, todavia, compete ao direito processual. Por isso mesmo, estabelece o § 1.º que a

desconsideração deverá observar os pressupostos previstos em lei, vale dizer, nas normas de direito material. 2.2. A doutrina tem se referido, ao analisar os requisitos para a desconsideração em diversos diplomas legais, a duas teorias principais: a) teoria maior, de abrangência genérica, que encontra previsão no artigo 50 do Código Civil e que exige, para a aplicação da medida, o desvio de finalidade da sociedade (teoria maior subjetiva) ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva); b) teoria menor, contemplada em previsões específicas, no artigo 28, caput e § 5.º do Código de Defesa do Consumidor; artigo 4.º da Lei n.º 9.605/1998 (danos causados ao meio ambiente); artigo 18, § 3.º da Lei n.º 9.847/1999 (prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis); e artigo 34, parágrafo único da Lei n.º 12.529/2011 (infração da ordem econômica), e que se contenta com a demonstração de determinadas situações objetivas, independentemente de abuso da personalidade jurídica, como a falência, o estado de insolvência, o encerramento ou a inatividade da pessoa jurídica ou mesmo quando a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos aos consumidores ou ao meio ambiente.

3. Incidente processual, sem necessidade de ação autônoma. A jurisprudência, já à luz do CPC/1973, dispensava a instauração de ação autônoma para o pedido de desconsideração, admitindo sua decretação em caráter incidental a um processo pendente (STJ, REsp 332.763, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 30.04.2002). O CPC/2015 acolhe tal entendimento, em prestígio à economia processual, prevendo que a desconsideração pode ser instaurada mediante mero incidente processual cognitivo, passível de deflagração mesmo no âmbito da execução. Superado, portanto, o entendimento doutrinário que sustentava a necessidade de processo de conhecimento autônomo para que fosse decretada a desconsideração da personalidade jurídica.

4. Modalidade de intervenção de terceiros e demanda incidental. O incidente de desconsideração consiste em nova modalidade forçada de intervenção de terceiros, que amplia subjetivamente a relação processual originária, sem alterar-lhe, contudo, o objeto litigioso. Forma-se, assim, litisconsórcio ulterior, passivo, facultativo e simples. 4.1. Embora consista em verdadeiro incidente, não se resume a desconsideração a uma simples questão, tratando-se efetivamente de uma demanda incidental dirigida ao terceiro que se pretende atingir pela medida. Por isso mesmo é que, nos termos do artigo 135, o potencial atingido pela medida será "citado" (e não simplesmente intimado) para responder ao pleito veiculado no incidente de desconsideração.

5. Legitimidade. Impossibilidade de decretação de ofício. Podem requerer a instauração do incidente tanto a parte interessada, que normalmente será o autor, quanto o Ministério Público, ainda que atuando apenas como fiscal da ordem jurídica (artigo 178). Se requerida a desconsideração pelo Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica, deve-se antes ouvir a parte que em tese teria interesse na desconsideração (normalmente, o autor). É que o incidente implica significativa interferência sobre o resto do processo, acarretando sua suspensão (TALAMINI, Eduardo, 2016). Por isso, é relevante ouvir-se a parte em tese interessada na providência, que pode apresentar razões pelas quais não pediu tal medida (por exemplo, porque o potencial atingido não possui bens penhoráveis em seu patrimônio). Contra, no entanto, sustentando que o Ministério Público apenas pode deflagrar o incidente se atuar como titular do direito de ação, não ostentando legitimidade extraordinária para pedir a desconsideração quando atua como fiscal da ordem jurídica, YARSHELL, Flavio Luiz, 2015. p. 233-234. Não pode o juiz, desse modo, decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica, até mesmo em razão do princípio da demanda (a desconsideração consiste em verdadeira demanda incidental formulada em face de terceiro, o qual se pretende ser atingido pela medida). Em sentido contrário, no entanto, o artigo 6.º, caput, da Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST, assegura a iniciativa do juiz do trabalho na fase de execução, com fundamento no artigo 878 da CLT. 5.1 O incidente de desconsideração não enseja, por si só, a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, que somente ocorrerá nos casos estabelecidos no CPC/2015 e na legislação extravagante. Nesse sentido, dispõe o Enunciado n.º 123 do FPPC: "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".

6. Obrigatoriedade do incidente: abrangência. Não pode haver desconsideração sem que seja observado o incidente disciplinado no CPC/2015 (artigo 795, § 4.º), ressalvada a desconsideração requerida já na petição inicial (artigo 134, § 2.º) e que dispensa a sua instauração. 6.1. O raciocínio se aplica igualmente à falência. Nesse sentido, o Enunciado n.º 247 do FPPC: "Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar". 6.2. Na seara trabalhista, estabelece o Enunciado n.º 124 do FPPC: "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". O assunto foi objeto do artigo 6.º da Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST, segundo o qual se aplica "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)". 6.3. Nos juizados especiais também se exige a observância do incidente de desconsideração, nos termos do artigo 1.062, tratando-se da única forma de intervenção de terceiros legalmente prevista nesta esfera, ante a vedação do artigo 10 da Lei n.º 9.099/1995.

7. Desconsideração inversa. O incidente também deverá ser instaurado para os casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que consiste no afastamento episódico da autonomia patrimonial para, ao contrário do que ocorre na desconsideração tradicional, submeter a sociedade, com seu patrimônio, a responder por obrigação contraída pelo sócio. Trata-se de situação relativamente comum em litígios no direito de família, em que um dos cônjuges, buscando fraudar a partilha de bens do casal, desvia bens para uma pessoa jurídica sob seu controle (ainda que indireto). A desconsideração inversa, em tais circunstâncias, permite que essa pessoa jurídica responda pela obrigação do sócio. Embora não haja disciplina específica sobre seus requisitos, tem sido admitida tal medida pela jurisprudência, aplicando-se os mesmos pressupostos da desconsideração clássica. Sobre o ponto, dispõe o Enunciado n.º 283 da IV Jornada de Direito Civil: "É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros".

8. Desconsideração entre empresas do mesmo grupo econômico. É possível, ainda, que ocorra a desconsideração entre empresas do mesmo grupo econômico, quando houver evidências de sua utilização com abuso de direito ou confusão patrimonial, de maneira a prejudicar terceiros ou fraudar a lei. Não há referência direta a esta modalidade de desconsideração no CPC/2015, a qual, todavia, deve também observar o incidente regulado nos artigos 133 a 137, resguardando-se o contraditório prévio dos atingidos pela medida.

9. Incidente de desconsideração e redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. A hipótese de redirecionamento da execução fiscal prevista no artigo 135 do CTN, a rigor, não consiste em desconsideração da personalidade jurídica. Discute-se, por tal razão, se esse redirecionamento exige a instauração do incidente de desconsideração. Por uma perspectiva formal da questão, que tem sido adotada por alguns tribunais inferiores e pelo Enunciado n.º 53 da ENFAM, não seria necessário deflagrar o incidente porque, como apontado, não se trata propriamente de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, os fundamentos que ensejaram a

estruturação do incidente no CPC/2015 (essencialmente, a proteção ao contraditório e à ampla defesa do sócio atingido pela medida – v. comentários ao artigo 135, item 1) são os mesmos que devem ser tutelados no caso de redirecionamento da execução fiscal. Note-se, ademais, que a Fazenda Pública tem o poder de já inserir o sócio diretamente na Certidão de Dívida Ativa, quando entenda que ele é responsável tributário. Ora, se não o fez antes da propositura da execução fiscal, razoável que, no curso do processo, garanta-se ao sócio a defesa prévia ao redirecionamento. Daí que, lamentando-se que o CPC/2015 tenha disciplinado tão somente o incidente de desconsideração (em vez de um incidente de ampliação da legitimidade passiva), deve-se reconhecer a exigência de contraditório prévio do sócio no caso de redirecionamento da execução fiscal, ainda que não mediante a instauração formal de um incidente. 9.1. Nem se diga que a exigência de contraditório prévio seria prejudicial à efetividade da execução fiscal. Afinal, mesmo no caso de sócio que esteja dissipando seu patrimônio, poderá a Fazenda Pública requerer a concessão de tutela de urgência, inaudita altera parte (artigo 9.º, parágrafo único, I). O que não se deve admitir é uma decisão definitiva determinando o redirecionamento da execução fiscal, sem que se tenha assegurado o contraditório prévio ao sócio.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 11 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplica-se o disposto nos arts. 133 a 137 do CPC às hipóteses de desconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica". Desconsideração indireta é aquela que atinge o patrimônio da sociedade controladora, transferido ilicitamente pela sociedade controlada ou coligada. Desconsideração expansiva, por sua vez, é aquela que atinge o patrimônio do sócio oculto, cuja empresa demandada encontra-se em nome de terceiro, coloquialmente denominado "laranja".

b) Enunciado n.º 53 da ENFAM: "O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".

c) Indicando a desconsideração como técnica de superação pontual da autonomia patrimonial da pessoa jurídica: "A desconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica – rectius, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa –, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade" (STJ, REsp 1.348.449, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em

11.04.2013).

d) Admitindo a desconsideração por simples incidente, inclusive em âmbito falimentar: "A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (STJ, REsp 332.763, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 30.04.2002).

e) Sobre a desconsideração inversa: "Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma" (STJ, REsp 948.117, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22.06.2010).

f) Sobre a desconsideração entre empresas que integram o mesmo grupo econômico: "O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros" (STJ, REsp 228.357, Relator Ministro Castro Filho, julgado em 09.12.2003).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor	

para as anotações devidas. § 2.º 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. § 3.º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2.º. § 4.º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Cabimento em qualquer fase do processo e estabilização da demanda. Superando as controvérsias doutrinárias sobre a matéria e, mais uma vez, em prestígio à economia processual, o CPC/2015 permite a instauração do incidente de desconsideração em qualquer fase do processo e mesmo, no caso do cumprimento de sentença, após a formação do título executivo judicial. Trata-se de exceção à regra da estabilização da demanda, disciplinada no artigo 329, uma vez que se admite a ampliação subjetiva da relação jurídica processual independentemente de consentimento do réu e mesmo após o saneamento no processo de conhecimento. A opção do CPC/2015 é acertada, uma vez que os atos que ensejariam a desconsideração (como o esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica, por exemplo) podem ocorrer ou se tornar de conhecimento da parte interessada ou do Ministério Público apenas na fase de execução ou em fase avançada do processo de conhecimento.

2. Competência para o incidente na fase recursal. Se é cabível o incidente "em todas as fases do processo de conhecimento", sem ressalva, também o será na pendência de apelação. Nesse caso, de quem será a competência para processar e decidir o incidente, da instância originária ou da recursal? Uma importante pista está no artigo 136, parágrafo único, que alude à decisão do incidente proferida pelo relator, que, neste caso, será processado e julgado na instância recursal. Como regra geral, o incidente é acessório ao procedimento principal e segue a sua sorte. Outra evidência, ainda mais explícita, está no artigo 932, inciso VI, que alude ao incidente de desconsideração "instaurado originariamente perante o tribunal". Contra, porém, VOLPE

CAMARGO, 2015. p. 237 e YARSHELL, 2015. p. 247, sustentando que tais dispositivos se restringem à ação de competência originária de tribunal, devendo o incidente ser instaurado em 1º grau na pendência do recurso. 2.1. O duplo grau de jurisdição, muito embora estabelecido como regra estruturante do Poder Judiciário, não consiste em direito fundamental absoluto na esfera cível e comporta exceções, como são exemplos os processos de competência originária do STF, a execução fiscal de alçada (artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980), cuja sentença não comporta apelação, e a previsão da teoria da causa madura, prevista e fortalecida no artigo 1.013, § 3.º. 2.2. Há quem sustente não caber o incidente de desconsideração na fase de recurso especial ou extraordinário, pois seria a Constituição Federal que disciplinaria a competência dos tribunais superiores e, ainda, pelos limites do efeito devolutivo desses recursos (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 253; CÂMARA, Alexandre, 2016. p. 483). Não se pode descartar peremptoriamente a ocorrência de incidentes no âmbito dos recursos especial ou extraordinário. No entanto, deve-se considerar que, embora os tribunais superiores possam aplicar o direito à espécie, não se limitando a apreciar a questão federal ou constitucional suscitada, tal somente se configura uma vez admitido o recurso especial ou extraordinário (artigo 1.034, caput e Súmula 456 do STF). Caso contrário, o incidente instaurado perante os tribunais superiores não poderia ser apreciado. Parece ser mais eficiente, assim, permitir que se instaure o incidente em primeiro grau em tal hipótese.

3. Comunicação ao distribuidor. Uma vez instaurado o incidente, após exame inicial pelo juiz de plausibilidade das alegações da parte requerente, será determinada a anotação dos nomes do sócio ou da pessoa jurídica (conforme se trate de desconsideração direta ou inversa), para que esses passem a constar como demandados nos registros de distribuição pertinentes. Tal providência é importante para dar conhecimento a terceiros da pendência do incidente e, em caso de deferimento da desconsideração, configurar eventual fraude à execução (artigo 137), evitando-se que o credor saia prejudicado pela circunstância de o terceiro adquirente estar de boa-fé, ou seja, não ter conhecimento, ao tempo da negociação, de que contra o alienante pendia o incidente de desconsideração (Súmula n.º 375 do STJ). A pendência de um incidente de desconsideração devidamente instaurado equivale, para esse fim, à pendência de ação contra o potencial atingido pela medida. 3.1. Note-se, porém, que a comunicação ao distribuidor somente ocorrerá se o pedido de instauração do incidente passar pelo exame inicial de admissibilidade, sendo possível ao juiz indeferi-lo liminarmente ou mesmo julgá-lo liminarmente improcedente (v. nota 4 dos comentários ao artigo 135), se mesmo em uma cognição sumária ficar evidenciado que estão ausentes os pressupostos legais

para a desconsideração da personalidade jurídica.

4. Requerimento de desconsideração na petição inicial. A desconsideração pode ser requerida já na petição inicial, caso em que se dispensa a instauração do incidente porque a matéria será dirimida no bojo do procedimento principal, com a citação do sócio ou da pessoa jurídica, conforme o caso, para apresentar resposta no prazo legal. 4.1. Trata-se de hipótese de litisconsórcio originário, passivo, facultativo e sucessivo, pois, à semelhança da cumulação sucessiva de pedidos, o sócio ou a pessoa jurídica somente serão responsabilizados a título de desconsideração se o responsável originário também o for. Caso os pedidos contra esse sejam julgados improcedentes ou extintos sem resolução de mérito, prejudicada estará a análise da desconsideração. O Enunciado n.º 125 do FPPC dispõe: "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". 4.2. Prescindindo de dilação probatória a verificação dos pressupostos para a desconsideração, o juiz desde logo pode proferir decisão de julgamento antecipado parcial do mérito (artigo 356), limitando-se, porém, a reconhecer tal circunstância, uma vez que a delimitação da obrigação devida pelo sócio ou pessoa jurídica atingidos pela providência em tela dependerá do julgamento do pedido formulado em face do responsável originário. Tal, decorre da estruturação do instituto no CPC/2015: se a desconsideração mediante incidente no processo de conhecimento deve ser resolvida antes do julgamento final – tanto que o § 2.º dispõe que o incidente suspenderá o processo –, não há razão para impedir que, no caso de desconsideração postulada na petição inicial, não seja fatiada a cognição do juiz, resolvendo-se o pedido de desconsideração previamente à sentença.

5. Suspensão do processo ope legis. Instaurado o incidente, haverá automaticamente a suspensão imprópria do processo. Na verdade, o que fica suspenso é apenas o procedimento principal, a fim de que o incidente seja processado. Trata-se, portanto, de uma suspensão imprópria. Atos urgentes, no entanto, podem ser praticados mesmo durante a suspensão do procedimento principal (artigo 314), de maneira a evitar dano irreparável. 5.1. A opção legislativa, entretanto, mostra-se criticável. Se estiver em curso a fase instrutória em um processo de conhecimento – por exemplo, uma perícia –, pode não fazer sentido paralisar o procedimento principal, aguardando a definição da questão da desconsideração. Não haveria prejuízo para o sócio ou a pessoa jurídica que venham a ser atingidos pelo deferimento da desconsideração porque eles serão citados no início do incidente (artigo 135) e poderiam, sem qualquer dificuldade, participar também da produção da prova que estivesse em curso no procedimento principal. Pior

ainda é o caso da execução: uma vez instaurado o incidente, ficaria suspenso o procedimento principal e o requerente não poderia prosseguir com os atos executivos, mesmo permanecendo o responsável originário na relação jurídica processual e possuindo bens penhoráveis para, ao menos, satisfazer parte do crédito executado. Em outras situações, especialmente em relação ao incidente deflagrado na pendência de processo de conhecimento já em condições de julgamento, aí sim seria adequada a suspensão, a fim de evitar a formação de título executivo judicial sem a participação do sócio ou da pessoa jurídica a serem atingidos pela desconsideração. Seria melhor, assim, que se tivesse previsto a não suspensividade automática do incidente, sem prejuízo de eventual atribuição de efeito suspensivo ope judicis, desde que presentes os requisitos da tutela provisória de urgência (artigo 300). 5.2. Há quem sustente em doutrina, de maneira a corrigir a deficiência da disciplina legal, que a suspensão determinada pelo § 3.º impede apenas a prática de atos executivos contra o terceiro, enquanto não é decidido o incidente (nesse sentido, BENEDUZI, Renato, 2016. p. 262; MEDINA, 2015. p. 227; YARSHELL, Flavio Luiz, 2015. p. 238). Trata-se de iniciativa elogiável e que deve ser utilizada de maneira a corrigir o equívoco cometido pelo legislador. Deve-se admitir, contudo, que tal interpretação encontra dificuldades, diante da literalidade do dispositivo em análise, que impõe a suspensão "do processo", sem qualquer restrição. 5.3. De todo modo, um ponto é certo: via de regra, a suspensão se esgota com a decisão do incidente de desconsideração, ainda que tal provimento esteja sujeito a recurso, pois o agravo de instrumento (contra a decisão de 1º grau) ou o agravo interno (contra o pronunciamento do relator) não possui efeito suspensivo automático (artigo 995).

6. Ônus da prova do requerente e dilação probatória. O ônus da prova de que se encontram presentes os requisitos da desconsideração incumbe ao requerente, tratando-se de aplicação específica da regra geral de distribuição do ônus da prova do artigo 373 (DINAMARCO, 2010, tomo I, p. 540). 6.1. O § 4.º não deve ser interpretado em sua literalidade, pois nem sempre o requerimento demonstrará, de plano, tais requisitos, ainda que este deva ostentar um mínimo de plausibilidade, sob pena de ser rejeitado liminarmente pelo juiz. Não se exige prova pré-constituída para a instauração do incidente, como se depreende do artigo 136 ("concluída a instrução"). Não se pode descartar, por outro lado, a excepcional atribuição do ônus da prova ao requerido, por força da distribuição dinâmica prevista no artigo 373, § 1.º, em casos de impossibilidade ou excessiva dificuldade para o requerente cumprir o encargo ou de maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. Tal hipótese não pode, no entanto, acarretar a exigência de prova impossível ou excessivamente difícil ("prova diabólica") ao requerido, devendo-lhe ser dada oportunidade de se desincumbir do ônus atribuído.

7. Pedido de desconsideração e tutela de urgência. Na pendência do incidente, a integração do sócio ou da pessoa jurídica à relação processual já produz efeitos, embora de forma resolúvel. Possível, desse modo, que o requerente não somente pleiteie a instauração do incidente, como a concessão de tutela de urgência, inclusive inaudita altera parte, contra o requerido, que pode estar, por exemplo, dissipando seu patrimônio (BUENO, 2012. p. 127; YARSHELL, 2015. p. 239). Demonstrados os requisitos do artigo 300 – probabilidade do direito (tanto no que tange aos pleitos veiculados contra o responsável originário quanto à viabilidade da desconsideração) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo –, o juiz deverá conceder a tutela de urgência, inclusive de natureza cautelar, se for o caso (artigo 301). Por óbvio, se rejeitado ao final o pedido de desconsideração, ficará sem efeito a integração do sócio ou da pessoa jurídica ao processo e a tutela de urgência deverá ser revogada, respondendo o requerente por eventual prejuízo causado ao requerido (artigo 302).

8. Pedido de desconsideração e tutela de evidência. Não se pode descartar, ainda, a possibilidade de que seja pedida a tutela de evidência no âmbito do incidente de desconsideração, desde que verificados os pressupostos do artigo 311 (VOLPE CAMARGO, 2015. p. 240-241). Se ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do potencial atingido pela medida (inciso I), ou as alegações de fato estiverem comprovadas documentalmente e a tese jurídica estiver amparada em julgamento proferido em caso repetitivo ou em súmula vinculante (inciso II), ou o requerimento de desconsideração estiver instruído com prova documental suficiente, a que o requerido não tenho oposto prova capaz de gerar dúvida razoável (inciso IV), é possível a concessão da tutela de evidência, viabilizando a prática de atos de constrição independentemente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 42 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica".

b) Admitindo o requerimento de desconsideração a qualquer tempo, sob o fundamento de que se trata de direito potestativo, sem previsão na lei de qualquer prazo decadencial específico: "Correspondendo a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da

inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo" (STJ, REsp 1.348.449, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. A importância do incidente no CPC/2015: respeito ao contraditório prévio. A desconsideração é suscetível, evidentemente, de atingir a esfera de interesses do sócio ou da pessoa jurídica, conforme se trate da modalidade direta ou inversa. Não pode, assim, ser deferida tal providência sem que antes seja oportunizado ao requerido manifestar-se e demonstrar que não estão presentes seus pressupostos. Trata-se de decorrência direta do artigo 9.º, segundo o qual não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida e, em última análise, da garantia fundamental ao contraditório e à ampla defesa, contemplada no artigo 5.º, inciso LV, da CF/1988. 1.1. Não subsiste no CPC/2015, assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual pode ser deferida a desconsideração na execução em caráter incidental, independentemente de citação, postergando-se a defesa do sócio ou da pessoa jurídica para os embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade (STJ, REsp 1.096.604, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 02.08.2012). Contraditório efetivo se exerce previamente, podendo ser diferido apenas em circunstâncias excepcionais (artigo 9.º, parágrafo único).

2. Natureza jurídica da comunicação: citação. A comunicação endereçada ao sócio ou à pessoa jurídica, conforme o caso, consiste em citação, pois o incidente de desconsideração, para além de uma demanda incidental, configura modalidade forçada de intervenção de terceiro, convocado para integrar a relação jurídica processual. A hipótese se enquadra com perfeição na definição de citação do artigo 238, que não se limita ao ato de comunicação endereçado ao réu no procedimento principal.

3. Desconsideração e embargos de terceiro. Com a citação, o sócio ou a pessoa jurídica passa a integrar a relação processual na qualidade de parte, não podendo, a partir daí, valer-se dos embargos de terceiro. Contudo, caso estes sofram constrição judicial fundada em desconsideração sem que tenha sido instaurado o incidente ou requerida tal providência já na petição inicial (artigo 134, § 2.º), não terá ocorrido sua prévia integração à relação processual, sendo possível, por tal razão, o oferecimento de embargos de terceiro (artigo 674, § 2.º, inciso III).

4. Incidente de desconsideração, rejeição liminar e julgamento liminar de improcedência. Se pela análise do pedido de desconsideração, mesmo em uma cognição sumária, ficar evidenciado que estão ausentes os pressupostos legais para a desconsideração da personalidade jurídica, o juiz poderá rejeitá-lo liminarmente, sem prejuízo de observar o disposto nos artigos 9.º e 10 do CPC/2015. Da mesma forma, caso o incidente esteja fundado em tese jurídica que contrarie enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão desses tribunais 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, parece possível que o incidente seja liminarmente rejeitado (artigo 332), independentemente de citação do sócio ou da pessoa jurídica, observando-se, ainda aqui, o disposto nos artigos 9.º e 10 (v., sobre a exigência de contraditório prévio antes do julgamento liminar de improcedência, item 8 dos comentários ao artigo 332). 4.1. O recurso cabível neste caso, entretanto, será o agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória (artigo 136), que não põe fim à fase cognitiva, nem à execução. Interposto o agravo e não havendo reconsideração pelo juiz, será o sócio ou a pessoa jurídica citada para apresentar contrarrazões.

5. Matérias de defesa e momento para sua apresentação. O sócio ou a pessoa jurídica citada no incidente poderá se defender tanto no sentido de demonstrar que não estão presentes os requisitos para a desconsideração, como para obter provimento jurisdicional favorável ao responsável originário. 5.1. Se a desconsideração foi requerida já na petição inicial, o sócio ou a pessoa jurídica, conforme o caso, terá o ônus de, em sua contestação, atacar tanto a desconsideração quanto as demais questões veiculadas no processo. Tal conclusão se impõe em razão do princípio da concentração da defesa, que está contemplado no artigo 336. Confira-se o Enunciado n.º 248 do FPPC: "Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa". 5.2. Ainda que os embargos

à execução não ostentem natureza jurídica de defesa, idêntica conclusão se impõe no caso em que a desconsideração for requerida na petição inicial da ação de execução de título extrajudicial. É que, tendo havido a citação no bojo da execução, inaugura-se o prazo para os embargos (artigo 915) e o pedido de desconsideração não afasta a regra. Nesse caso, poderá o sócio ou a pessoa jurídica concentrar todas as suas alegações nos embargos, que podem se fundar em qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento (artigo 916, inciso VI) ou preferir impugnar o pedido de desconsideração na execução, mediante simples petição, desde que a matéria prescinda de dilação probatória. 5.3. A conclusão é oposta, porém, no caso em que seja instaurado o incidente, seja no processo de conhecimento ou no de execução. Isso porque a manifestação do requerido se referirá apenas ao próprio incidente. A decisão que deferir a desconsideração resolverá o incidente, estabilizando a integração do sócio ou da pessoa jurídica à relação processual e inaugurando o prazo para contestação ou, se for o caso, impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos, uma vez que encerra a suspensão no procedimento principal.

6. Defesa no incidente instaurado após o título executivo judicial. O incidente pode ser instaurado na fase de cumprimento de sentença, conforme prevê o artigo 134, caput. Em tal hipótese, no entanto, não terá o requerido participado da formação do título executivo. Daí surge a dúvida: poderá o atingido pela desconsideração rediscutir matérias que poderiam ter sido suscitadas na fase de conhecimento? A questão é controvertida, não encontrando unanimidade sequer entre os autores destes Comentários. Nada obstante, o melhor entendimento parece ser aquele segundo o qual, em um primeiro momento, o requerido se defenderá unicamente quanto aos pressupostos para a desconsideração. Uma vez deferida a desconsideração, deve ser-lhe assegurada a possibilidade de se defender quanto às demais questões, podendo suscitar em sede de impugnação ao cumprimento de sentença qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento, não se limitando às causas modificativas ou extintivas da obrigação posteriores à sentença (artigo 525, § 1.º, inciso VII). Isso porque, nos termos do artigo 506, a sentença atinge as partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros que não participaram da fase cognitiva. Nesse sentido, examinando o ponto à luz do CPC/1973, DIDIER JR., 2006. p. 156. Na vigência do CPC/2015, YARSHELL, 2015. p. 244 e VOLPE CAMARGO, 2015. p. 241. 6.1. Trata-se, por via transversa, de estímulo à lealdade no processo. Se o requerente já vislumbra, desde a petição inicial ou, pelo menos, antes de formado o título executivo judicial, que se encontram presentes os requisitos da desconsideração, deve desde logo submeter a questão em juízo, sob pena de, processado o incidente após a fase de conhecimento, ter

que suportar novo questionamento em eventual impugnação ao cumprimento de sentença. Admite-se, por certo, que há prejuízo à celeridade processual e o requerente pode nem ter atuado de forma desleal, tendo tomado conhecimento de que se configurou situação que ensejaria a desconsideração somente na fase de cumprimento de sentença. Ainda assim, no confronto entre garantias processuais, deve em princípio prevalecer o contraditório, alçado ao mais alto nível pelo CPC/2015, como se depreende dos artigos 9.º e 10. De todo modo, o atingido pela desconsideração que pretenda rediscutir o débito deverá ter a sua conduta processual avaliada pelo juiz. Se o responsável não traz nenhum argumento novo, buscando apenas protelar a execução, estará sujeito a sofrer as devidas consequências pela litigância de má-fé e prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Daí não se pode, entretanto, presumir a má-fé, impedindo em abstrato que discuta matérias as quais não teve oportunidade de suscitar antes.

7. Interesse do demandado originário. Embora o dispositivo se refira apenas à defesa a ser apresentada pelo potencial atingido pela desconsideração, a pessoa jurídica originalmente demandada também tem interesse no contraditório, com o intuito de defender sua regular administração e autonomia. Assim, o demandado originário deverá ser intimado de todos os atos praticados no incidente e poderá responder no mesmo prazo de que dispõe o potencial atingido pela desconsideração (nesse sentido, NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 239-240). Embora o devedor originário não seja propriamente legitimado passivo no incidente de desconsideração, deve ser permitida a sua atuação como assistente simples. O interesse jurídico é evidente: se o pedido de desconsideração for acolhido, o patrimônio do devedor pode ficar preservado com a extinção da obrigação, diante da satisfação pelo terceiro atingido pela desconsideração; além disso, tal circunstância pode ensejar direito de regresso do terceiro contra o devedor originário. Por outro lado, eventual rejeição do pleito de desconsideração pode conduzir, por exemplo, ao reconhecimento da insolvência do devedor, a produzir efeitos em sede própria (YARSHELL, 2015. p. 242).

8. Incidente de desconsideração e entes federais. Se o terceiro que vem a ser atingido pela desconsideração é a União, autarquia, fundação ou empresa pública federal, deverá o processo ser encaminhado à Justiça Federal, se lá já não estiver tramitando, nos termos do artigo 109, I, da CF/1988 (TALAMINI, Eduardo, 2016). Isso porque, de acordo com a Súmula n.º 150 do STJ, compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Se deferida a desconsideração, o processo permanecerá na Justiça Federal. Caso contrário, rejeitado o pleito de desconsideração,

será determinado pelo juiz federal o retorno dos autos à Justiça Estadual.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 150 do STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

b) Reconhecendo interesse do demandado originário em se defender no pedido de desconsideração: "O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade" (STJ, REsp 1.421.464, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2014).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Decisão interlocutória de mérito ao final do incidente e rescindível. Coisa julgada material. A decisão que resolve o incidente de desconsideração não encerra a fase cognitiva, nem extingue a execução. O procedimento principal, qualquer que seja o resultado, retomará o curso após a decisão do incidente. Correta, assim, a previsão de que o incidente será resolvido por decisão interlocutória (artigo 203, § 2.º). 1.1. O incidente de desconsideração veicula uma demanda incidental (v. comentários ao artigo 133, item 4) e a decisão que o resolve aprecia o seu mérito. Ainda que não seja o mérito do processo, há solução conclusiva quanto ao mérito da demanda incidental, em que o órgão julgador apreciará se deve ou não ser deferida a desconsideração. Por este motivo, tratando-se de decisão que aprecia o mérito do incidente, uma vez transitada em julgado, forma coisa julgada material e poderá ser objeto de ação rescisória, nos exatos termos do artigo 966. 1.2. Daí se conclui que, transitada em julgado a decisão que

aprecia o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tal provimento pode ser aproveitado em outras demandas que envolvam as mesmas partes, desde que, evidentemente, os fatos que autorizaram a desconsideração (desvio de finalidade ou confusão patrimonial, entre outros requisitos) também estejam configurados para estas outras demandas. Não há, portanto, que se generalizar a desconsideração para quaisquer dívidas contraídas pelo devedor originário, sob pena de se ampliar indevidamente os limites da coisa julgada.

2. Recurso cabível: agravo de instrumento. Contra a decisão de 1º grau que resolve o incidente, caberá agravo de instrumento (artigo 1.015, inciso IV). Note-se que, de acordo com o dispositivo em análise, qualquer decisão proferida no incidente (rejeição liminar, indeferimento ou deferimento) autoriza o agravo de instrumento. Mesmo decisões que versarem sobre, por exemplo, indeferimento de provas no incidente, ensejam a interposição imediata de agravo de instrumento. Isso porque, ao contrário das demais modalidades de intervenção de terceiro, em que o inciso IX do artigo 1.015 se restringe aos provimentos que admitem ou inadmitem o seu ingresso no processo, o inciso IV do mesmo artigo se refere genericamente a decisões que versarem sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Desse modo, tratando-se de decisão interlocutória de 1º grau proferida neste incidente, caberá o agravo de instrumento, independentemente de seu conteúdo (contra, entendendo que apenas as decisões que apreciam conclusivamente o incidente autorizam o agravo de instrumento pelo inciso IV do artigo 1.015, CÂMARA, Alexandre, 2016. p. 482-483). 2.1. Como o agravo de instrumento não possui efeito suspensivo automático, decidido o incidente, cessa a causa de suspensão do procedimento principal (artigo 134, § 3.º), que voltará a fluir, ressalvada a atribuição de efeito suspensivo ope judicis no agravo de instrumento.

3. Recurso no caso de desconsideração requerida na petição inicial. A sistemática será diferente na hipótese de desconsideração requerida na petição inicial. Nesse caso, se o pleito for decidido como um capítulo da sentença, o recurso cabível será a apelação (artigo 1.009, § 3.º), como manifestação do princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido, o Enunciado n.º 390 do FPPC: "Resolvida a desconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação". 3.1. Caso, por outro lado, o juiz resolva fatiar a apreciação dos pedidos formulados na petição inicial e decida especificamente a desconsideração a título de julgamento antecipado parcial do mérito (v. nota 4.2 ao artigo 134), o provimento deverá ser impugnado por agravo de instrumento (artigo 356, § 5.º).

4. Recurso cabível no processo do trabalho e nos Juizados Especiais. Na Justiça do Trabalho, caso o incidente seja deflagrado na fase de execução, cabível será o agravo de petição (artigo 897, a, da CLT). Nessa direção, o Enunciado n.º 126 do FPPC: "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". De forma mais completa, estabelece o artigo 6.º, § 1.º, da Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST: "§ 1.º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1.º 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)". 4.1. Nos Juizados Especiais, também se exige a instauração do incidente (artigo 1.062). Contudo, referido incidente é de difícil compatibilização com o procedimento nos Juizados Especiais, no âmbito do qual não se admite o agravo de instrumento. Formulado o pedido de desconsideração junto ao pleito principal (artigo 134, § 2.º), a questão será decidida em sentença, contra a qual caberá recurso inominado, na forma do art. 41 da Lei 9.099/1995. Já se a questão for decidida no incidente próprio, podem ocorrer duas situações. Decidida a desconsideração antes da sentença da fase de conhecimento, concentra-se no recurso inominado a oportunidade para atacar a decisão (art. 41 da Lei nº 9.099/1995), sem possibilidade de agravo de instrumento ou mandado de segurança contra a interlocutória. Agora, se a desconsideração for decidida na fase de cumprimento de sentença, a solução se afigura mais complexa, considerando que não há perspectiva de recurso inominado contra a sentença da execução, que em regra será proferida apenas no caso de seu esgotamento (pagamento, prescrição intercorrente, entre outras situações), quando já se terão operados eventuais atos executivos (inclusive contra aquele atingido pela desconsideração). Não há como se admitir que não caiba alguma medida imediata nesta situação, de modo que será cabível recurso/sucedâneo contra a interlocutória da desconsideração (pouco importa se considerado inominado, agravo de instrumento ou mandado de segurança, sendo caso evidente de aplicação do princípio da fungibilidade, ante a dúvida objetiva apontada).

5. Recurso na desconsideração instaurada no tribunal ou turma recursal dos Juizados Especiais. Nos casos de incidente instaurado originariamente no tribunal, o sistema recursal será o geral, não havendo qualquer peculiaridade. Nos termos do artigo 932, VI, deve esse incidente ser decidido monocraticamente pelo relator e, contra seu pronunciamento, caberá agravo interno. Como o relator, no incidente instaurado perante o tribunal, exerce o primeiro juízo de admissibilidade, preside toda a instrução

(sem prejuízo da possibilidade de expedição de carta de ordem ao 1.º grau, na forma do artigo 236, § 2.º), bem como impulsiona o procedimento, contra todas essas decisões também caberá o agravo interno. 5.1. Uma vez apreciada a matéria pelo colegiado, os recursos cabíveis serão os previstos na legislação processual em geral. 5.2. Como o agravo interno não possui efeito suspensivo automático, decidido o incidente pelo relator, cessa a causa de suspensão do procedimento principal (artigo 134, § 3.º), que voltará a fluir, ressalvada a atribuição de efeito suspensivo ope judicis no agravo interno. 5.3. O mesmo raciocínio se aplica ao incidente de desconsideração instaurado originariamente na turma recursal dos Juizados Especiais, caso em que a matéria será apreciada monocraticamente pelo relator, cabendo agravo interno contra tal provimento.

6. Honorários de sucumbência. A decisão proferida no incidente de desconsideração não enseja condenação em honorários sucumbenciais, na medida em que, de acordo com o art. 85, § 1º, serão devidos apenas na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. Não há referência à condenação em honorários de advogado nos incidentes processuais. Ainda que se trate de uma demanda incidental, a opção do legislador foi não contemplar o arbitramento de honorários sucumbenciais nos incidentes processuais. Trata-se, porém, de entendimento controvertido, havendo significativa doutrina em sentido contrário (VIEIRA, Christian Garcia, 2017. p. 183; TALAMINI, Eduardo, 2016; VOLPE CAMARGO, 2015. p. 245; BENEDUZI, 2016. p. 265-266, ressalvando a situação a hipótese em que deflagrado o incidente pelo Ministério Público), que aponta que não seria justo, por exemplo, o sócio ser citado para se defender no incidente, ter que contratar um advogado para este fim e, ao final, ocorrendo a rejeição, não serem arbitrados honorários sucumbenciais. 6.1. Seria possível sustentar-se que no recurso interposto contra a decisão que apreciar o incidente haveria espaço para a condenação nos honorários de advogado. Tal, entretanto, não parece o melhor entendimento, uma vez que o artigo 85, § 11 estabelece que, ao julgar o recurso, o tribunal "majorará os honorários fixados anteriormente", de sorte que, não tendo havido arbitramento de tal parcela na decisão impugnada, não será possível fixá-los de forma inédita em sede recursal. Contudo, se adotado o entendimento de que seria viável o arbitramento de honorários sucumbenciais na decisão que resolve o incidente, então também incidirão os honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Reconhecendo legitimidade ao sócio atingido para interpor recurso contra decisão que

defere a desconsideração: "O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos" (STJ, RMS 16.274, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19.08.2003).

b) Controvertida, ao tempo do CPC/1973, a legitimidade recursal do sujeito cuja personalidade foi desconsiderada. Entendendo pela negativa, no regime dos recursos repetitivos, pela Primeira Seção: "Processo civil. Embargos do devedor. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08" (STJ, REsp 1.347.627, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 09.10.2013). Reconhecendo haver legitimidade, pela Terceira Turma: "O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, pode partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. 5. Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração" (STJ, REsp 1.421.464, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Efeitos do acolhimento do pedido de desconsideração. Marco temporal para a fraude à execução. Acolhido o pedido de desconsideração, no âmbito do incidente próprio ou do procedimento principal, o sócio ou a pessoa jurídica serão integrados em definitivo à relação processual como partes e responderão pelas obrigações do ente que teve desconsiderada sua personalidade. O primeiro efeito da

decisão que acolhe o pedido de desconsideração, portanto, é a extensão da responsabilidade patrimonial aos atingidos pela medida, na forma do artigo 790, VII. 1.1. Naturalmente, qualquer ato que os atingidos pela medida tenham praticado em fraude à execução (artigo 792), mesmo antes da decisão final quanto à desconsideração, será tido por ineficaz em relação ao requerente, não se encontrando aí qualquer peculiaridade (artigo 792, § 1.º). Esse é, portanto, o segundo efeito da decisão que acolhe o pedido de desconsideração, viabilizando, em tese, o reconhecimento da fraude à execução em relação a quaisquer atos de alienação ou oneração praticados pelo atingido na desconsideração.

2. Marco temporal para a fraude à execução. Mais difícil, contudo, é a definição do marco temporal. A partir de que momento os atos de alienação ou oneração praticados pelo atingido poderão ser considerados fraude à execução? Da citação da parte originária ou da citação do atingido pela desconsideração no incidente instaurado para a sua decretação? À primeira vista, a solução mais coerente seria a segunda (pois é a partir desse momento que o responsável alienante passou a integrar a relação jurídica processual), como o Superior Tribunal de Justiça já decidiu tendo por perspectiva as regras do CPC/1973 (por exemplo, STJ, REsp 1.391.830, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22.11.2016), mas o CPC/2015 optou pela primeira alternativa, ao se referir no artigo 792, § 3.º à "parte cuja personalidade se pretende desconsiderar", estendendo parte dos efeitos da citação do devedor originário ao atingido pela desconsideração. Altera-se, assim, entendimento manifestado na primeira edição destes Comentários. 2.1. Ao que parece, o legislador buscou evitar que eventuais atos fraudulentos que tenham sido praticados antes do requerimento de desconsideração e que podem inclusive tê-lo motivado escapem dos domínios da fraude à execução. Portanto, a citação do devedor originário equivaleria à citação do atingido pela desconsideração. Nesse sentido, apontando que o marco temporal para a fraude à execução está na citação do devedor originário, entre outros, o Enunciado n.º 52 da ENFAM e, ainda, o posicionamento de YARSHELL, Flávio Luiz, 2015. p. 248-249 e BUENO, Cassio Scarpinella, 2016. p. 178. Contra, no entanto, entendendo que o marco para a fraude à execução seria a citação do atingido pela desconsideração, CÂMARA, Alexandre Freitas, 2016. p. 485; TALAMINI, Eduardo, 2016; SIQUEIRA, Thiago Ferreira, 2016. p. 240. 2.2. Nada obstante antecipado o marco temporal, deve ser observado que, se o terceiro adquirente estiver de boa-fé (leia-se, não tinha conhecimento de que contra o alienante pendia o incidente de desconsideração), não pode ser reconhecida a fraude à execução, nos termos da Súmula n.º 375 do STJ, sob pena de comprometimento da segurança jurídica. Sobre o ponto, amplamente, v. comentários ao artigo 792, item 6.

2. Efeitos da rejeição do pedido de desconsideração. Hipótese não disciplinada no CPC/2015 se refere à rejeição do pedido de desconsideração. Nesse caso, afastado o pedido no âmbito do incidente próprio ou do procedimento principal com exame do mérito, não poderá ser reproduzido novo incidente de desconsideração com base nos mesmos fundamentos, sob pena de violação à coisa julgada. Admite-se, porém, a qualquer tempo (artigo 134, caput), a instauração de incidente de desconsideração com base em novos fatos, que ocorreram em momento posterior ou não eram de conhecimento do requerente. Neste caso, não haverá que se cogitar de violação à coisa julgada, uma vez que o novo pedido de desconsideração estará amparado em fundamentos distintos.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

b) Enunciado n.º 52 da ENFAM: "A citação a que se refere o art. 792, § 3.º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário, e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015)".

CAPÍTULO V
DO AMICUS CURIAE

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem	Sem correspondente.

autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3.º.	
§ 2.º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. § 3.º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. **Amicus curiae**. O amigo da corte só recentemente granjeou a simpatia do ordenamento processual brasileiro, embora seja instituto presente na Inglaterra medieval e, para alguns, derivado de institutos romanísticos (SILVESTRI, 1997. p. 679/698). No Brasil, já a Resolução n.º 390, de 17 de dezembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, utilizava a expressão "amicus curiae", sendo que já se apontava como hipóteses de atuação do "amicus curiae" as intervenções da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), na forma do artigo 31 da Lei n.º 6.385/1976, e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), na situação do artigo 89 da Lei n.º 8.884/1994 (DIDIER JR., 2008. p. 380). A bem da verdade, malgrado essas reminiscências históricas e de direito comparado, a figura assumiu o relevo e a dimensão atual com a edição da Lei n.º 9.868/1998 (artigo 7.º), secundada pela Lei n.º 9.882/1999 (artigo 6.º), entrelaces normativos que estabeleceram os contornos do instituto nos processos ditos objetivos, de controle abstrato de normas. 1.1. Sem dúvida, inicialmente a cariz do amicus curiae ficou talhada ao controle de constitucionalidade, objetivando uma abertura procedimental para equalizar o déficit de legitimidade democrática das Cortes Constitucionais, caucionando sua atuação contra o risco democrático (Grimm) (OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Sociedade aberta e a construção do provimento jurisdicional. Jota, 19.01.2015, disponível em: <https://www.jota.info/artigos/sociedade-aberta-e-construcao-provimento-jurisdicional-19012015>). Uma sociedade pluralista e democrática exige a oxigenação da interpretação, com a ampliação democrática dos debatedores. 1.2. Verdade seja, já nos estertores da vigência do CPC/1973 não se reconheciam tais confins ao instituto, permitindo-se a participação do amicus curiae em processos de índole subjetiva, res inter alios, desde que a matéria discutida transcendesse os limites e meros interesses das partes. O Supremo Tribunal Federal em pelo menos duas oportunidades admitiu amigos

da corte em processo tipicamente subjetivos, no Recurso Extraordinário n.º 415.454/SC, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno e no Mandado de Segurança n.º 32.033/DF, também relatado pelo Ministro Gilmar Mendes e apreciado pelo Pleno. 1.3. Justamente, a admissão do amigo da corte confere maior latitude ao horizonte decisório, privilegiando o caráter pluralista da novel hermenêutica, permitindo uma ampliada perspectiva decisória. A nova dimensão da legitimação pelo procedimento (Luhmann) – partindo do pressuposto de que toda aplicação da norma, por quem quer que seja, implica interpretação –, impõe que novos atores sejam considerados no processo de construção da decisão. Como ensina Härbele, numa sociedade pluralista, democrática ou, como quis o festejado autor, aberta dos intérpretes da Constituição, os processos que embalem temas de relevância social demandam uma ampliação democrática dos debatedores: "(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numersus clausus de intérpretes da Constituição" (HÄRBELE, 2002. p. 13). Em estudo seminal sobre o tema no âmbito da família civil law, bem pontuou Elisabetta Silvestri: "L'apparato di informazioni, dati fattuali ed argomentazioni giuridiche che l'amicus fornisce, infatti, consente alla corte di esaminare le questioni controverse in una prospettiva più ampia rispetto a quella delineata dalle parti e le permette di valutare in anticipo quali potrebbero essere gli effetti prodotti dalla decisione nei confronti di terzi. Sotto questo profilo, dunque, l'amicus curiae svolge l'importante funzione di procurare alla corte <un'adeguata conoscenza della realtà (sociale, econômica, ecc.) dalla quale nasce e nella quale vive un determinato 'caso'> in modo che da tale conoscenza derivi una decisione più <informata> e quindi più <giusta>" (SILVESTRI, 1997. p. 693). O professor Cassio Scarpinella Bueno advoga corretamente a necessidade de participação dos amigos da corte a fim de assegurar substancialidade ao contraditório (BUENO, 2008. p. 78/85). 1.4. O Código ecoou tal entendimento, dando tratamento orgânico ao instituto, absorvendo-o como terceiro ao processo, pelo que incluiu o amigo da corte no título relativo à intervenção de terceiros. Inegavelmente, o amigo da corte é um terceiro singular, porquanto não tem interesse direto sobre a pretensão apresentada no processo, não sofre qualquer consequência jurídica derivada da sucumbência, mas propriamente tem interesse quanto à qualidade e amplitude do debate travado nos autos. O interesse do amigo é vinculado à correção e ampliação do debate estratificado no processo, o qual será vitalizado por sua participação. Mais do que a procedência ou improcedência do pedido, o amigo está ligado às boas ou más razões aviadas, a latitude do debate a ser travado.

2. Hipóteses de intervenção. A intervenção do amigo da corte pode ser provocada (requerimento das partes ou de ofício) ou dar-se de forma espontânea (mediante requerimento do pretenso amigo). Não existe qualquer limitação subjetiva ao amigo da corte, podendo ser ele pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, desde que ostente a representatividade adequada. O amigo da corte, guardadas as devidas proporções, no que anima e justifica sua intervenção (matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social), tem que representar o seguimento respectivo. 2.1. O legislador trabalhou deliberadamente com pautas abertas na conformação das hipóteses que permitem e legitimam a intervenção do amigo da corte, de modo ao processo ser permeável ao contributo desse terceiro. A relevância da matéria que possibilita a participação do amigo da corte está ligada obviamente à estatura dos temas em jogo no processo, notadamente pela matéria ser daquelas de grande relevo para sociedade - questões que suscitam paixões de parte a parte, as quais devem encontrar espaço no processo por intermédio de amigos da corte. Ainda, a especificidade do tema objeto do processo tem relação direta com a especialização do conhecimento. Determinados temários são objeto de apropriação particularizada, por determinados segmentos, mas podem ser compartilhados e explicitados no processo na via do amigo da corte. A repercussão social da controvérsia, ainda que possa estar imbricada com a relevância da matéria, está mais ligada com as consequências da decisão a ser proferida, como o resultado daquele processo pode afetar a sociedade. Ademais, a chave que autoriza o ingresso do amigo da corte (relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia) liga-se necessariamente com status de sua representatividade. Logo, se a intervenção é pela matéria em discussão, o amigo da corte tem que ser um dos atores representativos ou protagonistas da discussão de tal matéria. Na hipótese de a especificidade do tema ser o fundamento para a participação, o amigo da corte tem que ser dotado dos conhecimentos relativos a tais singularidades. Finalmente, trazido ao processo pela repercussão social, o amigo da corte tem que expressar o seguimento da sociedade no seio da qual repercutirá a discussão. A representatividade adequada exigida pelo dispositivo tem direta relação com a capacidade de o amigo da corte aportar ao processo elementos significativos para qualificação da decisão, na medida em que representa, sendo expressão dela, determinado seguimento da sociedade na discussão da questão. Representatividade adequada como uma relação de pertinência temática entre a voz do amigo da corte e o discurso que se pretende retratar no processo. Logo, quer se evitar a sub-representação, quando alguém figura como amigo da corte no processo sem que seja dotado de repertório suficiente para o debate da questão. Portanto, o requisito não tem relação com a exigência da capacidade postulatória, imposta pelo artigo 103 do Código, mas sim com

as qualidades exigidas do amigo da corte (sem razão no ponto NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 577). 2.2. A nota de corte para a participação do amigo da corte é a potencialidade deste fornecer subsídios técnicos que aprimorem a prestação jurisdicional, com o consequente enriquecimento do debate judicial. O amigo da corte participa prioritariamente naqueles feitos que embainham temas dotados de sincretismo, com perfil eclético e multidisciplinar. Obviamente, tais requisitos deverão ser aferidos em conjunto com o lócus onde se processa a demanda e os possíveis atingidos pelo resultado desta. A análise da representatividade para participação de ação civil pública tramitando em determinada Comarca, relativa a assunto local, não será igual ao cotejo da representatividade para participar de incidente de resolução de demandas repetitivas. 2.3. O amigo da corte não pode ser obrigado a intervir coativamente no processo. Como deixa claro o dispositivo em apreço, ele é admitido (a próprio pedido) ou convidado a participar (solicitação). Assim, nenhuma consequência sofrerá o amigo da corte por ter se omitido ao chamado (solicitação) do juízo. 2.4. Ainda, a intervenção do amigo da corte, independentemente de suas características institucionais, não importa em alteração da competência. O amigo da corte não sofre qualquer consequência derivada do resultado processo, pelo que sua intervenção, como não tem o condão de prejudicá-lo, não importa em incremento de pedidos ou sanções a serem aplicadas pelo magistrado em potencial extensão de sua competência.

3. Poderes e recurso. O amigo da corte poderá apresentar manifestação por escrito, no prazo de 15 dias, exercendo ainda os poderes processuais franqueados pelo magistrado. Obviamente, na fixação de tais poderes, o magistrado observará a natureza da intervenção, a fim de não manietar o amigo da corte e esvaziar a própria razão de sua intervenção. Acertadamente, como inclusive defendíamos (OLIVEIRA JUNIOR, disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/amicus-curiae-e-os-embargos-declaratorios>. Acesso em 5 mar. 15), o Código permitiu o manejo dos embargos declaratórios pelo amigo da corte. Não basta ouvir, necessário ponderar. Esse novel refinamento processual, de mediação da intervenção pública e pluralista no plano do processo, não se compraz com a mera possibilidade de apresentar aportes materiais que não sejam efetivamente considerados. Assim, absolutamente correta a permissão para utilização pelo amigo da corte dos embargos declaratórios, no que este recurso viabiliza a suscitação de omissões, contradições e obscuridades do julgado, notadamente quanto à matéria por si articulada. Correto o Enunciado n.º 128 do FPPC: "(art. 138; art. 489, § 1.º, IV). No processo em que há intervenção do amicus curiae, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1.º do art. 489". 3.1.

Infelizmente, excepcionada a intervenção no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas e os embargos declaratórios, o Código vetou linearmente a utilização de recursos pelo amigo da corte. Deveria ter possibilitado a interposição de recurso nas situações relativas ao indeferimento do pedido de participação do amigo da corte, como vinha sendo reconhecido pela jurisprudência pátria.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 12 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É cabível a intervenção de amicus curiae (art. 138 do CPC) no procedimento do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300/2016)".

b) Enunciado n.º 82 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Quando houver pluralidade de pedidos de admissão de amicus curiae, o relator deve observar, como critério para definição daqueles que serão admitidos, o equilíbrio na representatividade dos diversos interesses jurídicos contrapostos no litígio, velando, assim, pelo respeito à amplitude do contraditório, paridade de tratamento e isonomia entre todos os potencialmente atingidos pela decisão".

c) Enunciado n.º 127 do FPPC: "A representatividade adequada exigida do amicus curiae não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa".

d) Enunciado n.º 249 do FPPC: "A intervenção do amicus curiae é cabível no mandado de segurança".

e) Enunciado n.º 250 do FPPC: "Admite-se a intervenção do amicus curiae nas causas trabalhistas, na forma do art. 138, sempre que o juiz ou relator vislumbrar a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão geral da controvérsia, a fim de obter uma decisão respaldada na pluralidade do debate e, portanto, mais democrática".

f) Enunciado n.º 388 do FPPC: "O assistente simples pode requerer a intervenção de amicus curiae".

g) Enunciado n.º 391 do FPPC: "O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos".

h) Enunciado n.º 392 do FPPC: "As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do amicus curiae".

i) Enunciado n.º 393 do FPPC: "É cabível a intervenção de amicus curiae no procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmula pelos tribunais".

j) Enunciado n.º 394 do FPPC: "As partes podem opor embargos de declaração para corrigir vício da decisão relativo aos argumentos trazidos pelo amicus curiae".

k) Enunciado n.º 395 do FPPC: "Os requisitos objetivos exigidos para a intervenção do amicus curiae são alternativos".

l) Enunciado n.º 460 do FPPC: "O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae".

m) Enunciado n.º 575 do FPPC: "Verificada a relevância da matéria, a repercussão social da controvérsia ou a especificidade do tema objeto da demanda, o juiz poderá promover a ampla divulgação do processo, inclusive por meio dos cadastros eletrônicos dos tribunais e do Conselho Nacional de Justiça, para incentivar a participação de mais sujeitos na qualidade de amicus curiae".

n) Enunciado n.º 619 do FPPC: "O processo coletivo deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de amicus curiae e outros meios de participação".

o) Enunciado n.º 659 do FPPC: "O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de amicus curiae, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista".

p) Enunciado n.º 36 do ENFAM: "A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de amicus curiae; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei".

q) Sobre a importância na intervenção do amicus curiae ampliando o debate democrático

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – RESOLUÇÃO EMANADA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – MERA DECLARAÇÃO DE 'ACCERTAMENTO', QUE NÃO IMPORTOU EM AUMENTO DE REMUNERAÇÃO NEM IMPLICOU CONCESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA NOVA – INOCORRÊNCIA DE LESÃO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI FORMAL – RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS SERVIDORES (ATIVOS E INATIVOS) DA SECRETARIA DESSA ALTA CORTE ELEITORAL À DIFERENÇA DE 11,98% (CONVERSÃO, EM URV, DOS VALORES EXPRESSOS EM CRUZEIROS REAIS) – INCORPORAÇÃO DESSA PARCELA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DOS AGENTES ESTATAIS – IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE TAL PARCELA (PERCENTUAL DE 11,98%), SOB PENA DE INDEVIDA DIMINUIÇÃO DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL – GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA – PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO – INAPLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA EM FACE DE ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL. – O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, embora prestando informações no processo, não está impedido de participar do julgamento de ação direta na qual tenha sido questionada a constitucionalidade, 'in abstracto', de atos ou de resoluções emanados daquela Egrégia Corte judiciária. Também não incidem nessa situação de incompatibilidade processual, considerado o perfil objetivo que tipifica o controle normativo abstrato, os Ministros do Supremo Tribunal Federal que hajam participado, como integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, da formulação e edição, por este, de atos ou resoluções que tenham sido contestados, quanto à sua validade jurídica, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, instaurada perante a Suprema Corte. Precedentes do STF. – Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano exclusivo dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, em consequência, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, em tese, não de uma situação concreta, mas da validade jurídico-constitucional, a ser apreciada em abstrato, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público. PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO 'AMICUS CURIAE': UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. – O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7.º, § 2.º, da Lei n.º 9.868/1999, a figura do 'amicus curiae', permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de

representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do 'amicus curiae', para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. – A ideia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do 'amicus curiae' no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade. O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, QUANDO AJUIZAR AÇÃO DIRETA, DEVE ASSUMIR TODOS OS ENCARGOS INERENTES À POSIÇÃO DE QUEM FAZ INSTAURAR O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA, DEDUZINDO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO IMPUGNADO. – Incumbe, ao Procurador-Geral da República, quando ajuizar a ação direta, o dever de assumir todos os encargos inerentes à posição de quem faz instaurar o processo de fiscalização normativa abstrata, inclusive aquele que se refere à obrigação de pedir a declaração de inconstitucionalidade do ato impugnado. Encargo processual atendido, na espécie, pelo Chefe do Ministério Público da União. – O Procurador-Geral da República não mais pode, ante a pluralização dos sujeitos processuais ativamente legitimados ao exercício da ação direta (CF, art. 103), limitar-se ao mero encaminhamento formal de representações que lhe venham a ser dirigidas, incumbindo-lhe assumir – como se impõe, de ordinário, a qualquer autor – a posição de órgão impugnante da espécie normativa por ele questionada, deduzindo, sem qualquer ambiguidade, pretensão ao reconhecimento da inconstitucionalidade das leis e atos estatais cuja validade jurídica conteste em sede de controle concentrado. – Desde que se ampliou, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a pertinência subjetiva da lide, com o estabelecimento de um regime de legitimidade ativa 'ad causam' concorrente (CF, art. 103) não mais subsiste a 'ratio' que justificava, sob a égide das Cartas Políticas anteriores, o comportamento processual adotado, em muitos processos, pelo Procurador-Geral da República, a quem incumbia, então, enquanto 'dominus litis', o monopólio da titularidade do poder de agir em sede de fiscalização normativa abstrata. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL: INOCORRÊNCIA. – Não se revela inepta a petição

inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de ato emanado do Tribunal Superior Eleitoral, (a) indica, de forma adequada, as normas de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre esse ato estatal de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a consequente declaração de ilegitimidade constitucional da resolução questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. CONTEÚDO NORMATIVO DA RESOLUÇÃO EMANADA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – RELATIVA INDETERMINAÇÃO SUBJETIVA DE SEUS DESTINATÁRIOS – QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA. – A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos – abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade – qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou de condutas individuais. – Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, impugnada na presente ação direta, que se reveste de conteúdo normativo, eis que traduz deliberação caracterizada pela nota da relativa indeterminação subjetiva de seus beneficiários, estipulando regras gerais aplicáveis à universalidade dos agentes públicos vinculados aos serviços administrativos dessa Alta Corte judiciária. SUPOSTA TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, POR ALEGADA NECESSIDADE DE LEI FORMAL PARA A CONCESSÃO DE AUMENTO DE VENCIMENTOS DOS AGENTES PÚBLICOS INTEGRANTES DOS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS DOS TRIBUNAIS – OFENSA INOCORRENTE – MERA DECLARAÇÃO DE 'ACCERTAMENTO' – DELIBERAÇÃO QUE NÃO IMPORTOU EM AUMENTO DE REMUNERAÇÃO NEM IMPLICOU CONCESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA NOVA. – O Tribunal Superior Eleitoral, longe de dispor sobre tema resguardado pelo princípio constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal, limitou-se a proceder, em sede administrativa, a uma simples recomposição estipendiária, que não se identifica com aumento de remuneração, que não veicula o deferimento de vantagem pecuniária indevida nem traduz, ainda, outorga, em caráter inovador, de qualquer das situações financeiras de vantagem a que se refere o art. 169, § 1.º, da Constituição. – A resolução do TSE destinou-se a neutralizar e a corrigir distorções, que, provocadas por inconstitucional aplicação do critério de conversão pela URV,

impuseram, aos servidores administrativos do Poder Judiciário, em decorrência da não utilização do critério da URV pertinente ao dia do efetivo pagamento (CF, art. 168), a injusta supressão de parcela (11,98%) que ordinariamente deveria compor a remuneração funcional de tais agentes públicos. – A decisão administrativa emanada do Tribunal Superior Eleitoral, precisamente por não se revestir de índole constitutiva, traduziu, em essência, mera declaração de 'accertamento' de um direito à recomposição estipendiária injustamente lesado por erro do Estado, que, ao promover a incorreta conversão, em URV, dos vencimentos/proventos expressos em cruzeiros reais devidos aos servidores do Poder Judiciário, transgrediu a cláusula de garantia inscrita no art. 168 da Constituição da República. O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, AO EDITAR O ATO QUESTIONADO NESTA SEDE DE CONTROLE ABSTRATO, ADSTRINGIU-SE AOS LIMITES DE SUA COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL E CONFERIU EFETIVIDADE À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. – A deliberação do TSE – ao determinar a correção de erro cometido pelo Poder Público no cálculo de conversão, em URV, de valores expressos em cruzeiros reais correspondentes à remuneração funcional então devida aos servidores administrativos da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral e ao autorizar, ainda, a incorporação do índice percentual de 11,98% ao estipêndio a que tais agentes públicos fazem jus – nada mais refletiu senão a estrita observância, por essa Egrégia Corte judiciária, dos limites de sua própria competência, o que lhe permitiu preservar a integridade da garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos/proventos instituída em favor dos agentes públicos (CF, art. 37, XV). Com tal decisão, ainda que adotada em sede administrativa, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu efetividade à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, pois impediu que os valores constantes do Anexo II (que contém a tabela de vencimentos das carreiras judiciárias) e do Anexo VI (que se refere aos valores-base das funções comissionadas), relativos a agosto de 1995 e mencionados na Lei n.º 9.421/96, continuassem desfalcados da parcela de 11,98%, que havia sido excluída, sem qualquer razão legítima, do cálculo de conversão em URV erroneamente formulado pelo Poder Público." (STF, ADI 2321 MC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 25.10.2000).

r) Quanto ao papel do amigo da corte no processo: "AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 13/2012 DO SENADO FEDERAL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. 1. A interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da

Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. 2. Conforme os arts. 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/1999 e 138 do CPC/15, os critérios para admissão de entidades como amicus curiae são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, assim como a representatividade adequada do pretendente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, ADI 4.858 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 24.03.2017, Processo Eletrônico DJe-066, divulg. 31.03.2017, public. 03.04.2017).

s) Impossibilidade de apresentação, em geral, de recurso pelo amigo da corte: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Insurgência oposta pelos amici curiae admitidos nos autos. Inadmissibilidade. Posição processual que não lhes permite interpor recursos contra as decisões proferidas nos processos em que admitidos. 1. Não se conhece de recurso interposto por amici curiae regularmente admitidos nos autos, pois sua posição processual não lhes confere legitimidade para a interposição desse tipo de insurgência. 2. Decisão atacada, ademais, que se limitou a reproduzir a posição pacificada nesta Suprema Corte sobre o tema, o que foi feito por meio de decisão monocrática, por expressa autorização do Plenário deste Tribunal. 3. Agravo regimental do qual não se conhece" (STF, RE 632238 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23.05.2013).

t) Decisão vedando o manejo de embargos de declaração pelo amigo da corte: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE FOREM OBJETO DE RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. 1. A Lei 11.738/2008 passou a ser aplicável a partir de 27.04.2011, data do julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade e em que declarada a constitucionalidade do piso dos professores da educação básica. Aplicação do art. 27 da Lei 9.868/2001. 2. Não cabe estender o prazo de adaptação fixado pela lei, nem fixar regras específicas de reforço do custeio devido pela União. Matéria que deve ser apresentada a tempo e modo próprios aos órgãos competentes. 3. Correções de erros materiais. 4. O amicus curie não tem legitimidade para interpor recurso de embargos de declaração. Embargos de declaração opostos pelo Sindifort

não conhecidos. 5. Com o julgamento dos recursos de embargos de declaração, o agravo regimental interposto da parte declaratória do despacho que abriu vista dos autos à União e ao Congresso Nacional perdeu seu objeto. Recursos de embargos de declaração interpostos pelos Estados do Rio Grande do Sul, Ceará, Santa Catarina e Mato Grosso parcialmente acolhidos para (1) correção do erro material constante na ementa, para que a expressão 'ensino médio' seja substituída por 'educação básica', e que a ata de julgamento seja modificada, para registrar que a 'ação direta de inconstitucionalidade não foi conhecida quanto aos arts. 3.º e 8.º da Lei 11.738/2008, por perda superveniente de seu objeto, e, na parte conhecida, ela foi julgada improcedente', (2) bem como para estabelecer que a Lei 11.738/2008 passou a ser aplicável a partir de 27.04.2011. Agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul que se julga prejudicado, por perda superveniente de seu objeto" (STF, ADI 4167-ED, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 27.02.2013).

u) Acórdão que veda a utilização de recurso pelo amigo da corte, mas ressalva tal possibilidade contra a decisão relativa à sua inadmissão: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 2.º DA LEI N.º 9.868/1999. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. 2. Exceção apenas para impugnar decisão de não admissibilidade de sua intervenção nos autos. 3. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos" (STF, ADI 3615 ED, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 17.03.2008).

v) Pronunciamento que limite a intervenção do amigo da corte até o momento em que o processo é pautado para julgamento: "Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4.º da Lei n.º 9.868/1999. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei n.º 9.430/1996) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4.º da Lei n.º 9.868/1999, segundo o qual 'a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator'. 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de

argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, ADI 4071 AgR, Relator Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 22.04.2009).

TÍTULO IV
DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

CAPÍTULO I
DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ

CPC/2015	CPC/1973
Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:	**Art. 125**. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I – assegurar às partes igualdade de tratamento;	I – assegurar às partes igualdade de tratamento;
II – velar pela duração razoável do processo;	II – velar pela rápida solução do litígio;
III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;	III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;
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;	Sem correspondente.
V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;	IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.
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;	Sem correspondente.
VII – exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos	Sem correspondente.

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;	**Art. 342**. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.
IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;	Sem correspondente.
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. 5.º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.	Sem correspondente.
Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Presidência do processo (artigo 139, **caput**, **CPC/2015)**. O dispositivo, ao indicar que compete ao juiz dirigir o processo, mantém a regra do artigo 125 do CPC/1973, no sentido de que o magistrado é o presidente do processo. Algo absolutamente natural, vez que apesar da mitigação do publicismo processual por alguns dispositivos do CPC/2015 (v.g., artigo 190), o processo ainda permanece como instrumento estatal, público, de solução dos conflitos. A presidência do processo pelo juiz, contudo, não o torna a figura principal do processo, tampouco lhe dá ascendência hierárquica sobre advogados, defensores, membros do MP ou partes. Mas também não significa – como impropriamente apontam alguns – que há igualdade entre eles. Cada uma cumpre o seu papel no processo, e nessa medida não se pode dizer que os atores processuais sejam iguais. Todos devem se tratar com respeito e urbanidade. Mas isso não retira da autoridade judicial o dever/poder de controlar a relação processual,

fazendo-a se desenvolver de modo ético, válido e regular, por meio da edição de comandos de natureza cogente (pronunciamentos judiciais) que devem ser suportados pelos demais atores do processo. O artigo 139 do CPC/2015, da mesma forma que fazia o artigo 125 do CPC/1973, traça diretrizes para que o juiz presida o processo.

2. Modelo presidencial cooperativista (artigos 6.º e 139 CPC/2015). 2.1. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Na medida em que o princípio da cooperação passa a ser expressamente adotado no ordenamento jurídico processual brasileiro, expande-se o papel presidencial (diretivo) do juiz. Antes, exclusivamente no controle da relação processual e na tomada de decisões. Agora, como órgão colaborativo, cooperador, a trabalhar em conjunto com as partes para que se alcance o melhor resultado. Bom exemplo do que se imagina de um modelo cooperativista de processo civil é encontrado no saneamento compartilhado, previsto no artigo 357 e parágrafos do CPC/2015. 2.2. O modelo presidencialista cooperativista, catalisado pelo contraditório (artigos 9.º e 10 do CPC/2015), impõe ao magistrado outros quatro deveres além do decidir (praticamente todos anunciados nos incisos do artigo 139 do CPC/2015): a) dever de esclarecimento: o julgador deve esclarecer-se junto às partes acerca das dúvidas que tenha em relação às alegações, pedidos e fatos, de modo a evitar que a decisão se dê com base nas regras sobre ônus da prova (vide artigo 139, inciso VIII, do CPC/2015); b) dever de consulta: deve ser assegurado aos litigantes o direito de influenciar o julgador na solução da controvérsia, ainda que lhe seja lícito conhecer da questão oficiosamente; não se admite, em regra, a prolação de "decisões surpresa", sem que as partes a tenham previamente debatido (vide artigo 10 do CPC/2015); c) dever de prevenção: consiste no dever de o juiz apontar as deficiências das postulações das partes, a fim de que possam vir a ser supridas (vide artigo 139, inciso IX, do CPC/2015); e d) dever de auxílio: consiste no dever de o magistrado auxiliar as partes na remoção de dificuldades ao exercício dos seus direitos ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais, inclusive sugerindo alterações nas condutas processuais eleitas (v.g., em decisão que ordena a emenda da inicial na forma artigo 321 do CPC/2015, o juiz deve não só apontar expressamente o que deve ser corrigido, como também sugerir a readequação da via nos casos em que houve uma medida processual mais adequada ou útil para a tutela do direito material em debate). 2.3. Nas precisas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, "o juiz e as partes nunca estão sós no processo; o processo não é um monólogo: é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e impulsos contrários, de ataques e contra-ataques" (OLIVEIRA, 1997. p. 114).

3. Assegurar às partes igualdade de tratamento (artigo 139, inciso I, do CPC/2015). O artigo 139, inciso I, do CPC/2015 está em conformidade com o artigo 5.º, caput, da CF, e com o artigo 7.º do CPC/2015 ("É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório"). Assim, o modelo presidencial cooperativista do artigo 139, caput, do CPC/2015, encontra limites na necessidade de o magistrado tratar, com igualdade, os sujeitos processuais, sendo o artigo 927 do CPC boa prova deste modelo de igualdade formal (tratamento igualitário dos litigantes à luz dos precedentes qualificados). Isto não impede, por evidente, que atue ativamente em colaboração com as partes. Mas impede que atue em colaboração, apenas, com uma das partes. Vale destacar, contudo, que o tratamento igualitário prometido pela norma é material (e não meramente formal como o do já citado artigo 927 do CPC). Melhor dizendo, o magistrado pode tratar as partes de modo desigual, na exata medida de suas desigualdades, por exemplo, ampliando o prazo para resposta de parte pobre e assistida pela Defensoria Pública, e não o fazendo para a parte abastada e assistida por especializada banca de advocacia privada; reconhecendo uma distinção ou uma superação para deixar de aplicar o precedente qualificado do artigo 927 do CPC ao caso de uma das partes.

4. Velar pela rápida solução do litígio (artigos 4.º e 139, inciso II, do CPC/2015). 4.1. Não há mais dúvidas na atualidade de que a tempestividade da tutela jurisdicional, além de compreendida entre os denominados direitos humanos, encontra suporte, explícita (artigo 5.º, inciso LXXVIII, da CF) ou implicitamente (artigo 5.º, inciso XXXV, da CF), dentro de um amplo conceito constitucional de acesso à justiça. De fato, tutela jurisdicional a destempo, ineficaz, portanto, implica denegação da própria jurisdição, a qual constitui direito fundamental do homem, corolário do próprio Estado Democrático de Direito. A garantia constitucional de tutela jurisdicional é portadora, também, do direito à celeridade do processo, de modo que se ofertando tutela intempestiva, estar-se-á atentando contra o próprio conceito de jurisdição. 4.2. De qualquer maneira, o fato é que diversos países, seja em seus ordenamentos internos, seja por meio de tratados internacionais, vêm assimilando que a própria proteção jurídica do direito é direito inalienável do ser humano. E, sendo direito humano, não pode ser mitigado por intermédio de uma proteção jurídica (prestação jurisdicional) imperfeita (ineficaz e/ou intempestiva). De acordo com o artigo 6.º, 1, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, em 4.11.1950, e, posteriormente, ratificada por quase todos os países da Europa: "Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo

razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida (...)". O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direito Humanos, de 22.11.1969), por sua vez, integrado à ordem jurídica brasileira desde a edição do Decreto n.º 678, de 06.11.1992, inclui entre as garantias judiciais a de um julgamento em prazo razoável. O artigo 8.º, 1, preceitua que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seu direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista fiscal ou de qualquer outra natureza (...)". A CF/1998, desde a Emenda Constitucional n.º 45/2005, conta com dispositivo expresso assegurando a todos direito a tutela jurisdicional em tempo razoável. E o CPC/2015, da mesma forma, reproduz em seu artigo 4.º que "as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa". 4.3. A garantia do processo sem dilações indevidas não é uma mera declaração de intenções dirigida ao Judiciário, mas sim uma autêntica norma programática, cujo mandamento deve ser cumprido por todos os Poderes do Estado. Ao Poder Legislativo, é exigida uma especial atenção ao elemento temporal, no momento de elaborar a legislação processual aplicável. Ao Poder Executivo, a tarefa de articular a estrutura orgânica e material necessárias para a função jurisdicional e dar apoio completo na execução dos julgados. E, finalmente, ao Poder Judiciário incumbe utilizar, de forma eficiente, os meios postos à sua disposição, bem como cumprir, na medida do possível, os prazos processuais, obstando e sancionando a conduta dos demais sujeitos do processo que intentem violar a regra da tempestividade. 4.4. Ressalve-se, contudo, que a celeridade não pode ser buscada a qualquer preço. Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização (GAJARDONI, 2013. p. 25). Difícil é encontrar o justo equilíbrio entre segurança (qualidade) e celeridade...

5. Prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias (artigo 139, inciso III, do CPC/2015). 5.1. A expressão ato atentatório à dignidade da justiça, tal como utilizada no artigo 139, inciso III, do CPC/2015, não está em sentido técnico. Pois de acordo com o CPC/2015, atos atentatórios à dignidade da justiça são aqueles previstos, exclusivamente, nos artigos 77, §§ 1.º a 6.º, 334, § 8.º, 774, parágrafo único etc. Em realidade, é dever de o juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário ao dever de boa-fé (artigo 5.º do CPC/2015) e probidade processual, tal como disposto nos artigos 77, 78 e 80 do CPC/2015. Portanto, perdeu-se ótima oportunidade de se corrigir o dispositivo,

que já tinha essa redação equivocada no CPC/1973 (artigo 125, inciso III). 5.2. O CPC/2015 ainda estabelece, em acréscimo ao que constava do artigo 125, inciso III, do CPC/1973, que compete ao juiz, na presidência do processo, indeferir postulações meramente protelatórias. Menção desnecessária, já que dentro do dever de prevenir e reprimir qualquer ato contrário ao dever de boa-fé e probidade processual (sic ato contrário à dignidade da justiça), já consta o de indeferir postulações meramente protelatórias. De fato, o artigo 77, inciso III, do CPC/2015, estabelece que não devem as partes produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários ao processo, de modo que compete ao juiz, nos termos do artigo 139, inciso III, do CPC/2015, não deixar que este ato se concretize. 5.3. O artigo 370, parágrafo único, do CPC/2015, é expresso no sentido de que deve o juiz indeferir as diligências (provas) inúteis ou meramente protelatórias. Trata-se de um poder geral de cautela do juiz, preventivo por assim dizer, contra a tentativa de produção de provas inúteis ou a prática de atos desnecessários à declaração ou defesa do direito. Contudo, a simples tentativa de, por meio destes expedientes, retardar ou dificultar o andamento ou o julgamento do processo, já é o bastante para ter por violado esse dever e, consequentemente, fazer incidir as disposições sancionadoras dos artigos 77, 80 e 81 do CPC (que funcionam como instrumentos pré-dispostos para que o magistrado cumpra o dever do artigo 139, inciso III, do CPC/2015). 5.4. Assim, viola a regra do artigo 77, inciso III, do CPC/2015, aquele que interpõe recurso manifestamente incabível (contra tese já pacificada nos Tribunais Superiores) ou sem motivação adequada (repetindo os mesmos argumentos dos arrazoados iniciais sem atacar a decisão recorrida); que requer oitiva de testemunhas inexistentes; que indica endereço errado de testemunhas existentes; que se oculta para dificultar a citação; que apresenta diversas petições desnecessárias a fim de não permitir que o processo seja levado à conclusão etc. 5.5. Sumarizando: o direito de praticar atos processuais (exceções, contraditas, recursos) e produzir prova não é absoluto. Toda a vez que utilizado para fins escusos, a conduta deve ser obstada (não conhecimento do recurso, indeferimento do pleito de produção de provas, indeferimento liminar dos embargos à execução etc.) e, eventualmente, punida na forma do artigo 81 do CPC/2015.

6. Princípio da efetivação (artigo 139, inciso IV, CPC/2015). 6.1. O dispositivo, novidade em relação ao CPC/1973 (embora não doutrina), disciplina o dever de efetivação. Com efeito, a atividade jurisdicional nem sempre se completa com a mera declaração do direito. Da mesma forma, o dever de probidade processual das partes e terceiros (principalmente do vencido) não se esgota com o simples participar do processo na fase cognitiva. Sejam de que natureza for (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais, executivas), é necessário que as decisões jurisdicionais (inclusive as

arbitrais), provisórias ou finais, sejam cumpridas, isto é, efetivadas. Efetivação essa que, quando depender de comportamento de uma das partes, deve se dar sem embaraços, isto é, sem o emprego de expedientes que retardem ou dificultem o cumprimento da decisão (artigo 77, inciso IV, do CPC/2015). 6.2. Diante do risco de violação do dever processual de efetivação (artigo 77, inciso IV, do CPC/2015), o juiz, sendo possível, deverá advertir a parte ou o terceiro de que seu comportamento poderá ser considerado ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 77, § 1.º, do CPC/2015). Após, sendo constatada a violação, deverá o juiz: a) aplicar as sanções criminais (desobediência ou prevaricação) e civis (perdas e danos) ao litigante ímprobo (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015); b) aplicar ao responsável multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (artigo 77, § 2.º, do CPC/2015); e c) tomar as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenha por objeto prestação pecuniária (astreintes; bloqueio de bens móveis, imóveis, de direitos e de ativos financeiros; restrição de direitos; prolação de decisões substitutivas da declaração de vontade etc.) (artigo 139, inciso IV, do CPC/2015). 6.3. A parte não conta com ninguém mais, a não ser o magistrado, para fazer a decisão judicial valer. Que os juízes se conscientizem que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito (vide artigo 297 do CPC/2015).

7. Concessão de medidas executivas atípicas no processo de execução (artigo 139, IV, do CPC/2015). 7.1. Conforme argutamente já demonstrado por Andre Roque (Execução no novo CPC: mais do mesmo, 2015), o processo legislativo que culminou com o advento da Lei n.º 13.105/2015, lamentavelmente, passou ao largo de temas fundamentais relacionados à execução, os quais, ao menos em tese, poderiam levar a um processo executivo mais efetivo. Por exemplo, não se levou adiante o intento, já corrente na academia, de se extrajudicializar alguns atos executivos ou, pelo menos, descentralizá-los da figura do juiz; de prever juros progressivos com a prolongação do estado de inadimplemento; de criar um cadastro nacional de bens imóveis, que auxiliasse na pesquisa por bens penhoráveis do executado; de implementar um cadastro nacional de processos judiciais, que tornasse possível exigir do adquirente, sob pena de responder por fraude à execução, que o pesquisasse antes de qualquer transação; de ampliar a desvantagem do Poder Público no processo de execução por quantia, quando não cumprisse o precatório no prazo regulamentar. Silenciosamente, contudo, sem que grande parte da doutrina tenha percebido – algo justificado, talvez, pelo fato de a regra não estar propriamente incrustrada nos capítulos e livro atinentes ao cumprimento de sentença e ao processo de execução –, o artigo 139, IV, do CPC/2015, parece ter trazido

ao país algo bastante novo, cuja aplicação, a depender do comportamento do Judiciário, pode implicar verdadeira revolução (positiva ou negativa) na sistemática executiva até então vigente, percepção que já tive oportunidade de externar outrora (GAJARDONI, A revolução silenciosa da execução por quantia, 2015). 7.2. Como é voz corrente na academia, o CPC/1973, no tocante às execuções de obrigação de fazer, não fazer e entregar, trabalhava com o modelo da atipicidade das medidas executivas. Em outros termos, significava que o magistrado, com arrimo nos artigos 461, § 5.º e 461-A, § 3.º, do CPC/1973, tinha a possibilidade de, além das usuais medidas executivas de fixação de astreintes (obrigação de fazer e não fazer) e busca e apreensão (obrigação de entrega), determinar as medidas necessárias a bem da efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, tais como a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva, entre tantas outras (restrições de direitos, proibição da prática de determinados atos etc.). O ideário de atipicidade das medidas executivas no cumprimento de sentença de fazer, não fazer e entregar, no CPC/2015, foi integralmente mantido (artigo 536, § 1.º). 7.3. As obrigações de pagar, todavia, não eram abarcadas por este modelo de atipicidade das medidas executivas. A sua execução, quando fundada em título judicial, estava circunscrita à incidência da multa do artigo 475-J do CPC/1973 (atual artigo 523, § 1.º, do CPC/2015) – que exsurge do próprio texto normativo (ope legis), não de decisão judicial (ope judicis) - , e ao vetusto ato executivo de penhora de bens, com manifesta preferência por dinheiro (artigo 655, I, do CPC/1973) (artigo 840 do CPC/2015). Diante da tipicidade do modelo executivo nas obrigações de pagar, era vedada, ao menos para a doutrina e a jurisprudência dominantes no CPC/1973, a fixação indiscriminada de medidas coercitivas e indutivas de execução indireta a bem do cumprimento da ordem de pagamento (restrições de direitos, fixação de astreintes pelo período de inadimplemento etc.), salvo nos raros casos em que havia expressa previsão legal (como é o caso da execução de alimentos, cf. artigo 528, § 3.º, do CPC/2015). 7.4. A novidade que parece ter sido trazida pelo CPC/2015 é que o artigo 139, IV, inserido no capítulo que trata dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz, positiva genericamente (atipicamente) o dever de efetivação. Estabelece que compete ao juiz, na qualidade de presidente do processo, 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**. Certamente haverá árdua discussão na doutrina e na jurisprudência se as ações que tenham por objeto prestação pecuniária, tal como constante do artigo 139, IV, do CPC/2015, abarcam todas as hipóteses em que constatado o inadimplemento da obrigação de pagar, ou apenas aquelas em que a imposição da prestação pecuniária se relacione, muito mais, a uma

obrigação de fazer (como a de implantar benefício previdenciário, inserir a vítima em folha de pagamento da entidade etc.). Como haverá, também, discussão se a expressão "ordem judicial", constante do dispositivo, se refere exclusivamente à ordem de cumprimento da obrigação (inclusive de pagar quantia) constante da sentença – isto é, de título judicial –, ou se abrange, também, a decisão do Judiciário que manda cumprir a obrigação representada no título executivo extrajudicial. 7.5. Admitida, todavia, a possibilidade do manejo da atipicidade das medidas executivas no cumprimento de sentença e no processo de execução de pagar quantia (como indicam os Enunciados n.º 48 da ENFAM e n.º 12 do FPPC), a potencialidade da aplicação do novo regramento é evidente. Exemplificativamente, superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de bens, busca a apreensão etc.), não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito, ou mesmo não indicado o paradeiro da coisa nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente (DL n.º 911/1969), seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito a conduzir veículo automotor (inclusive em sede de execução fiscal) até o pagamento do débito ou a revelação do paradeiro da coisa (inclusive com apreensão da CNH do devedor); não efetuado pagamento de verbas salariais devidas a funcionários da empresa, possível o estabelecimento de vedação à contratação de novos funcionários até que seja saldada a dívida; não efetuado o pagamento de financiamento bancário na forma e no prazo avençados, possível, até que se tenha a quitação, que se obstem novos financiamentos na mesma instituição, ou mesmo a participação do devedor pessoa jurídica em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público) etc. Teríamos então no Brasil, por assim dizer, a adoção do padrão da atipicidade das medidas executivas também para as obrigações de pagar, vistas estas como ordens do Estado/Juiz para que haja prestação de pagamento em pecúnia.

8. Limites ao manejo de medidas executivas atípicas (artigo 139, IV, do CPC/2015). 8.1. A capacidade de a interpretação potencializada do dispositivo (vide item supra) trazer resultados positivos para a causa da efetividade da execução é igualmente proporcional à possibilidade de que sejam excedidos os limites do razoável, com a prática de verdadeiros abusos judiciais contra inadimplentes. Por isso – a prevalecer a interpretação potencializada do artigo 139, IV, do CPC/2015 –, o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo em algumas regras que já estão sendo adequadamente tratadas por parcela importante da doutrina (RODOVALHO, 2016) e que doravante são esboçadas (no total de 05). 8.2. Primeiramente, só se admite o manejo das medidas atípicas após o esgotamento das medidas típicas previstas em lei, isto é, aquelas já predispostas

expressamente no sistema para induzir ou efetivar o pagamento. Assim, primeiro o credor deve aguardar a incidência da multa nas obrigações fundadas em título judicial (artigo 523, § 1.º), para depois realizar eventual protesto da sentença (artigo 517) e/ou a averbação da sentença/execução nos registros públicos de bens (artigos 495 e 828), além de tentar a penhora de dinheiro, imóveis, móveis, veículos etc. Só após frustradas estas medidas – isto é, mesmo com a imposição delas não se induziu ao pagamento ou se localizaram bens penhoráveis que possam ser convertidos em dinheiro – é que seria razoável admitir-se outras medidas indutivas, coercitivas ou mandamentais a bem do cumprimento da obrigação. 8.3. Deve, ainda, ser respeitado o contraditório prévio, na forma do artigo 9º do CPC/2015, com oitiva do executado a respeito do eventual manejo de medidas atípicas; com o recebimento de explicações do porquê do não pagamento ou da impossibilidade de serem impostas medidas atípicas. Eventual oitiva prévia do devedor não abre brecha para a dissipação ou ocultação do patrimônio penhorável, pois, em tese, isto já aconteceu em vista da frustração das medidas típicas, tal como narrado no item precedente (item 8.2). Por outro lado, a providência evita equívocos e permite a calibração exata da medida atípica aplicável, exemplificativamente, possibilitando-se ao executado a quem se pretende infligir a suspensão da CNH, a oportunidade de demonstrar que a medida lhe é demasiadamente gravosa, já que atualmente trabalha como motorista. 8.4. Fundamentação idônea, na forma do artigo 489, § 1.º, do CPC/2015, também é uma condição para o manejo de medidas atípicas. Inclusive em vista da enorme ampliação dos poderes do juiz na seara executiva por conta do disposto no artigo 139, IV, do CPC/2015 (NEVES, 2017. p. 1.075). Ademais, a fundamentação permite a demonstração e o cumprimento dos condicionamentos aqui postos, bem como o controle do ato pelas instâncias superiores. 8.5. Deve, ainda, ser observado pelo julgador o princípio (ou a regra) da proporcionalidade, inclusive em vista do padrão da menor onerosidade adotado expressamente pelo CPC/2015 (artigo 805). Não parece razoável, assim, aplicar indistintamente, inúmeras medidas atípicas concomitantemente, antes de testar se apenas uma delas não é capaz de induzir ao cumprimento; ou mesmo intervir na esfera privada ou de terceiros para forçar o cumprimento da obrigação, obstando, v.g., que o devedor mantenha seus filhos estudando em colégio particular, bloqueando seus cartões de créditos etc. O móvel do artigo 139, IV, do CPC/2015 é fazer com que os bens e valores do devedor apareçam para saldar a dívida, de modo que, não havendo indícios da existência de patrimônio que possa ser revelado pelos emprego dos mecanismos indiretos, não podem ser ele empregados, sob pena de a medida executiva atípica se tornar odiável sanção (algo incompatível com o caráter patrimonial da execução). 8.6. Finalmente, de se respeitar os direitos e as garantias assegurados na Constituição Federal, não parecendo possível, por isso, que se determine o pagamento

sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir com a apreensão do passaporte do devedor etc. 8.7. Importante destacar, por fim, que o eventual uso de medidas indutivas/coercitivas para assegurar o cumprimento de ordem judicial que reconheça e imponha o cumprimento ou a execução de obrigação de qualquer natureza, estará sujeito a controle por agravo de instrumento, na forma do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, o que permite a imediata corrigenda de eventuais desvios na aplicação do importantíssimo dispositivo (artigo 139, IV, do CPC/2015).

9. Princípio infraconstitucional da tentativa de conciliação das partes a qualquer tempo (artigo 139, inciso V, CPC/2015). 9.1. Dois tipos de princípios são encontrados no direito processual civil: os informativos ou formativos e os genéricos ou fundamentais. Os informativos são universais, não dependem de demonstração, nem encontram seu fundamento de validade em outros, pois não contêm nenhum conteúdo ideológico, tão somente técnico e lógico. Por sua vez, os genéricos são aqueles a respeito dos quais pode haver opção legislativa, isso por possuírem certa carga política e ideológica, cuja adoção varia de cultura para cultura. 9.2. Por possuírem conteúdo político-ideológico, os princípios genéricos geralmente constam das Constituições, eleitas na totalidade dos países adeptos da civil law, como foro adequado para a previsão dos direitos e garantias gerais, amplas e abstratas. Contudo, não é só pelo fato de a norma não constar da Constituição Federal que ela perde a possibilidade de ser tida como um princípio genérico do ordenamento processual civil. É perfeitamente possível que um dispositivo infraconstitucional tenha uma carga política-ideológica tão grande que venha a se tornar diretriz de todo o sistema que o circunda, consequentemente, alcançando um patamar superior em relação aos demais dispositivos, em tese, de mesma hierarquia. 9.3. Parece que é exatamente isso que ocorria com o inciso IV do artigo 125 do CPC/1973, e agora continua a ocorrer como artigo 139, inciso V, do CPC/2015. A determinação para que o magistrado tente a conciliação das partes a qualquer tempo, preferencialmente se valendo de conciliadores e mediadores, possui uma carga político-ideológica tão grande que temos em nosso ordenamento jurídico processual civil vigente uma regra que deve informar todo o restante do sistema, principalmente agora que a disposição é repetida – com ares de norma fundamental do processo civil –, no artigo 3.º, §§ 2.º (O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos) e 3.º (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) do CPC/2015. 9.4. Consequência é que, além da estrita observância aos princípios fundamentais do

processo civil, sob o ângulo constitucional, deve a jurisdição civil, em sentido amplo, obediência, também ao princípio genérico infraconstitucional da obrigatória tentativa de conciliação das partes, a qualquer tempo. Onde quer que haja processo com feição jurisdicional (arbitragem, por exemplo), havendo contato entre as partes, indispensável que se tente a autocomposição, antes do julgamento. 9.5. O CPC/2015 leva tão a sério a promessa de tentativa de conciliação a qualquer tempo, que torna (praticamente) obrigatória a realização de audiência inaugural de conciliação no rito comum (artigo 334 e parágrafos do CPC/2015) – apenando, inclusive com multa, aquele que não comparecer ao ato –, bem como disciplina, longamente, a figura do mediador e do conciliador judicial (artigo 165 e ss. do CPC/2015), inserindo na estrutura do Poder Judiciário mais estes auxiliares da Justiça (sem maiores preocupações com a existência de recursos para isso). 9.6. Atente-se que o artigo 139, inciso V, CPC/2015, recomenda que o magistrado se valha de conciliadores e mediadores para se desincumbir do dever de tentar conciliar as partes. A disposição é razoável, considerando que o magistrado, ao atuar concomitantemente como conciliador/mediador e julgador, pode vir a constranger as partes nas tratativas em prol da autocomposição (seja fazendo com que elas não revelem sua real pretensão pelo fato de estarem perante o julgador; seja forçando o acordo a bem da rápida solução do litígio). 9.7. Pondere-se, todavia, que embora não seja recomendável, a realização de conciliação/mediação pelo magistrado, ela não é vedada, entendendo-se, inclusive, que tal atividade é decorrência do presidencialismo cooperativo que exerce no processo. Não há, por conseguinte, suspeição ou impedimento do juiz que preside a conciliação/mediação para julgar o processo, embora, insista-se, não se trata de procedimento recomendado. Nesse sentido, vide Enunciado n.º 23 das Primeiras Jornadas de DPC do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que "na ausência de auxiliares da justiça, o juiz poderá realizar a audiência inaugural do art. 334 do CPC, especialmente se a hipótese for de conciliação".

10. Flexibilização legal do procedimento (artigo 139, inciso VI, do CPC/2015). 10.1. O artigo 139, inciso VI, do CPC/2015, introduz no direito brasileiro, ainda que de forma bastante tênue, aquilo que nominei outrora como flexibilização do procedimento (GAJARDONI, 2007), também conhecida em outros países como princípio da adequação formal (Portugal) ou da elasticidade processual (Itália). 10.2. As formas processuais correspondem a uma necessidade de ordem, certeza e eficiência. Sua observância representa uma garantia de andamento regular e legal do processo e de respeito aos direitos das partes, sendo, pois, o formalismo indispensável ao processo. 10.3. Só que, é necessário evitar, tanto quanto o possível, que as formas sejam um embaraço e um obstáculo à plena consecução do escopo do processo, impedindo que a

cega observância da forma sufoque a substância do direito. 10.4. Por isso, o legislador, ao regular as formas (que em grande parte são o resultado de uma experiência que se acumulou durante séculos), preocupa-se em adaptá-las às necessidades e aos costumes do seu tempo, eliminando o excessivo e o inútil. A adaptação do processo ao seu objeto e sujeitos, assim, dá-se, em princípio, no plano legislativo, mediante elaboração de procedimentos e previsão de formas adequadas às necessidades locais e temporais. A previsão de procedimentos especiais comprova a regra enunciada. 10.5. Mas é recomendável que ocorra também no próprio âmbito do processo, com a concessão de poderes ao juiz para, dentro de determinados limites, realizar a adequação de forma concreta. Com efeito, a moderna ênfase que se dá ao aspecto eficacial do processo (no seu aspecto material e temporal), sugestiona que se deve conferir ao procedimento o ritmo necessário à efetiva atuação jurisdicional. Se não se obtém isto por força de modelos legais aptos à tutela adequada e tempestiva do direito material, há de se conferir ao juiz condições de acelerar procedimentos, ou de freá-los, de acordo com a necessidade concreta, respeitadas as garantias do processo constitucional. 10.6. Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador, para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e princípio da adaptabilidade (da flexibilização ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa (mesmo à míngua de previsão legal específica).

11. Modelos de flexibilização procedimental. 11.1. Conforme sistematização proposta em 2007 (GAJARDONI, 2007), quatro são os modelos existentes de flexibilização do procedimento. 11.2. Os dois primeiros modelos derivam da lei. Disposição legal pode autorizar o juiz a proceder a adaptação do procedimento à causa. Esta autorização pode ser: a) incondicionada, como o fez o legislador português nos artigos 6.º e 547 do vigente CPC luso, caso em que a norma deixa, a critério do julgador, a variação procedimental adaptadora, sem indicá-la expressamente (flexibilização legal genérica); ou b) condicionada, com o legislador prevendo tramitações alternativas para a causa, casos em que o juiz, conforme as opções previamente postas na legislação, elege a que pareça ser mais adequada para a tutela do caso em concreto, não podendo, todavia, escolher outra fora do rol legal (flexibilização legal alternativa). Tem-se, portanto, dois modelos de flexibilização a partir da autorização legal. 11.3. Um terceiro modelo é o da flexibilização procedimental judicial. Ainda que não haja previsão legal alguma a respeito, competiria ao juiz, com base nas variantes do caso em concreto (objetivas e subjetivas), e com fundamento no princípio constitucional do devido processo

legal (que impõe que o procedimento se adapte às garantias constitucionais do processo), modelar o procedimento para a obtenção de adequada tutela, elegendo quais os atos processuais que se praticarão na série, bem como sua forma e seu modo. Trata-se de modelo muito próximo ao da liberdade das formas, diferenciando-se dele, todavia, pelo caráter subsidiário de incidência. Neste regime, a flexibilização judicial só se daria em caráter excepcional e mediante uma série de condicionamentos, restando, pois, preservado o regime da legalidade das formas como regra. No regime da liberdade das formas a regra é que o juiz, em todos os procedimentos, delibere sobre o iter. 11.4. O quarto sistema seria o da flexibilização voluntária das regras de procedimento (como ocorre na primeira parte do artigo 21 da Lei n.º 9.307/1996). Competiria às partes eleger o procedimento ou alguns atos processuais da série (negócio jurídico processual).

12. O modelo de flexibilização procedimental adotado no CPC/2015 (artigos 139, inciso VI, e 190/191, CPC/2015). 12.1. Por vinculado ao sistema da legalidade das formas, o CPC/1973 havia se filiado, preponderantemente, ao regime de flexibilização legal alternativa, com ampla incidência de tramitações procedimentais alternativas (variantes rituais previamente previstas pelo legislador) em detrimento do modelo legal genérico de flexibilização (vide artigos 330, 331, § 3.º, 527, inciso II; 557 e 557-A, todos do CPC/1973). Praticamente nada havia no CPC/1973 que autorizasse, do ponto de vista legal, o juiz ou as partes a, genericamente, calibrar o rito conforme as particularidades da causa (flexibilização legal genérica) ou interesse pessoal (flexibilização legal voluntária). 12.2. No anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas responsável pelo CPC/2015 pretendia-se substituir tal modelo rígido do CPC/1973 (flexibilização legal alternativa) pelo sistema da flexibilização legal genérica. O artigo 107, inciso V, do anteprojeto estabelecida que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições da lei, incumbindo-lhe "adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa". E o artigo 151, § 1.º, do mesmo anteprojeto, dispunha que "quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste". 12.3. Se por um lado aplaudiu-se a norma proposta sob o fundamento de que, com isto, os procedimentos passariam a ser adequados às particularidades subjetivas e objetivas do conflito (e não o contrário) – inclusive tornando desnecessária a previsão exaustiva e dilargada de procedimentos especiais (linha, aliás, seguida pelo CPC/2015) – por outro se encontrou forte crítica (e resistência) da comunidade jurídica com a ampliação dos poderes do juiz na condução do procedimento; com o risco de que, operacionalizada a

flexibilização, perdesse-se o controle do curso processual (da previsibilidade), principal fator para a preservação, desde a descoberta do país, do modelo da rigidez formal. 12.4. Este receio, contudo – não temos dúvida alguma em afirmar – se deveu a três fatores. Primeiro, ao absoluto desconhecimento dos críticos do alcance da regra da flexibilização procedimental (princípio da adequação formal) – inclusive no âmbito do direito comparado (artigos 6.º e 547 do CPC português) – e dos condicionamentos para a flexibilização do procedimento. Segundo, à má compreensão do espírito do CPC/2015, no sentido de extinguir modelos procedimentais (sumário e especial) exatamente porque estaria permitida a calibração do rito no caso concreto. E terceiro, à precária redação dos dispositivos que trataram do tema no texto do anteprojeto, os quais autorizaram a flexibilização por meio de cláusulas extremamente abertas; que não condicionavam a adequação formal a requisitos mínimos que pudessem garantir a previsibilidade e a segurança das partes; e que não acalentavam o espírito daqueles que – com certa razão frente ao texto projetado – se rebelaram contra a inovação proposta. 12.5. Exatamente por conta destes fatores, e em busca de um consenso político necessário na análise do texto pelo Senado (em decisão seguida pela Câmara), optou-se por manter-se a possibilidade de flexibilização legal genérica do procedimento, porém de modo mitigado. Assim, limitou-se, tal como previsto aprovado artigo 139, inciso VI, do CPC/2015, a flexibilização legal genérica do procedimento a duas hipóteses: o aumento de prazos (não é permitida a diminuição de prazos) e a inversão da produção dos meios de prova (esta última, inclusive, sem sentido algum, já que o artigo 361 do CPC/2015 já estabelece ser a ordem de produção de provas em audiência preferencial, não absoluta). 12.6. Entretanto, o CPC/2015 foi um pouco mais além. Estabeleceu, no artigo 190, o modelo da flexibilização voluntária do procedimento (cláusula geral de negócio jurídico processual), autorizando às partes plenamente capazes, nas causas sobre direitos que admitam autocomposição: a) estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa; e b) convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Permitiu, inclusive, que as parte, junto ao juiz (negócio jurídico plurilateral), fixassem calendário processual (artigo 191 do CPC/2015). 12.7. Concluindo: o CPC/2015 trabalha concomitantemente com os quatro modelos de flexibilização procedimental. A regra geral continua a ser a da flexibilização legal alternativa (tramitações processuais alternativas). Mas se autorizou, ainda que mitigadamente, a flexibilização legal genérica do procedimento, permitindo que o juiz amplie prazo e inverta a ordem de produção de provas (apenas), independentemente de autorização legal específica e expressa. Além disso, avançou-se profundamente no tocante à flexibilização legal voluntária, autorizando as partes maiores e capazes a, genericamente, alterar os procedimentos (e até seus poderes, deveres, ônus e

obrigações) nas causas que admitem autocomposição. Por fim, como não podia deixar mesmo sê-lo, o modelo do CPC/2015 (tanto quanto o do CPC/1973), mesmo à míngua de previsão legal expressa, admite a flexibilização judicial do procedimento. Exatamente por ser a regra da adaptação princípio geral do processo (implícito), toda vez que as variantes rituais forem indispensáveis para a construção de um procedimento aderente à qualidade especial das partes ou ao direito material – como impõe a cláusula constitucional do devido processo constitucional –, não parece afastada a possibilidade de ser permitida, de modo excepcional, e obedecidas certas condicionantes, a adaptação procedimental diretamente pelo juiz mesmo não havendo previsão legal expressa (Cf. OLIVEIRA, 2013. p. 99 e ss.). Neste exato sentido é o Enunciado n.º 35 da ENFAM: "Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo".

13. Diferença do regime da flexibilização do procedimento pelo juiz (artigo 139, inciso VI, do CPC/2015) e pelas partes (artigo 190 do CPC/2015). Além de o responsável pela flexibilização ser distinto nos dois casos (juiz e partes), deve ser observado que as partes têm uma amplitude muito maior de flexibilização do procedimento do que o juiz. O juiz, de acordo com o modelo de flexibilização legal genérica mitigado do CPC/2015 (artigo 139, inciso VI), só pode ampliar prazos (não pode reduzi-los) ou alterar a ordem de produção de provas. As partes capazes, por outro lado, podem no modelo de flexibilização voluntária do CPC/2015 (artigo 190), alterar qualquer regra do procedimento nas causas que admitem autocomposição, ampliando e reduzindo prazos, suprimindo ou inserindo etapas do procedimento etc. O juiz, contudo, mesmo nos casos de convenção das partes para alteração do procedimento, controlará, de ofício ou a requerimento, a validade da flexibilização voluntária, recusando-lhe a aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015).

14. Limites à flexibilização legal genérica mitigada (ampliação de prazos e ordem de produção de provas) e flexibilização judicial do procedimento. 14.1. Obviamente, algum critério, ainda que mínimo, deve haver para que possa ser implementada a variação ritual, sob pena de tornarmos nosso sistema imprevisível e inseguro, com as partes e o juiz não sabendo para onde o processo vai, nem quando ele vai acabar. 14.2. Em primeiro lugar, a regra da flexibilização é utilizada apenas em caráter subsidiário. Não havendo nuance a justificar a implementação de alguma variação

procedimental, o processo deverá necessariamente seguir o rito e o prazo fixado em lei, mantendo, assim, a previsibilidade e a segurança que se espera do procedimento processual. 14.3. Em segundo lugar, deve haver uma finalidade para a flexibilização. Mais precisamente, três situações específicas autorizam a variação ritual. (1) A primeira delas – a mais comum – ligada ao direito material: toda vez que o instrumento predisposto pelo sistema não for apto à tutela eficaz do direito reclamado, possível a variação ritual. É o que ocorre com ampliação de prazos rigidamente fixados em lei para garantir a defesa (imagine-se uma inicial de 20 mil páginas), com a ampliação da fungibilidade de meios em favor da tutela dos direitos, entre outras situações práticas. (2) A segunda relacionada com a higidez e utilidade dos procedimentos, isto é, com a possibilidade de dispensa de alguns empecilhos formais irrelevantes para a composição do iter dos processos, que de todo modo atingirá seu escopo sem prejuízo das partes. Com efeito, o juiz, no caso concreto, deverá verificar a idoneidade da exigência formal, desprezando-a caso não haja lógica para a imposição legal havida por mero culto à forma. Exemplificativamente, é o que se dá com a inversão da ordem de produção de provas (artigo 361 do CPC/2015). A precedência do exame pericial à colheita da prova oral, além de gerar a realização de dispendiosa perícia para aferição do dano em momento anterior à comprovação do próprio dever de indenizar, não se justifica do ponto de vista finalístico, já que não há razão lógica para esta precedência. Ouvir o perito na mesma audiência em que se ouvirão as partes e as testemunhas é tecnocracia incompatível com a possibilidade de ser designado posteriormente novo ato para esta finalidade. (3) Finalmente, a terceira situação que autoriza a variação ritual tem relação com a condição da parte. Nada impede que o juiz, a bem da proteção do hipossuficiente e equilíbrio dos contendores, altere o procedimento para a composição de uma igualdade processual e material consoante os valores constitucionais. É o que ocorre com a superação de regras rígidas de preclusão em favor do necessitado cuja defesa técnica e gratuita não seja adequada. 14.4. Em terceiro lugar, deve ser observado o princípio do contraditório. De fato, o contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de influir nas decisões judiciais, mas faz também depender da participação das partes a própria formação dos procedimentos e dos provimentos judiciais, seja por meio de manifestação prévia, seja pela possibilidade de recorrer das decisões que alteram o procedimento (algo amputado pelo artigo 1.015 do CPC/2015). Logo, se não se pode tomar as partes de surpresa sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, eventual alteração procedimental não prevista no iter estabelecido legalmente depende da plena participação delas (preventiva ou repressivamente), até para que as etapas do procedimento sejam previsíveis. E isto só será possível se o julgador propiciar às partes efetiva oportunidade para se manifestarem sobre a inovação, pois, ainda que não

estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o bastante para se precaverem processualmente. Portanto, no âmbito da flexibilização dos procedimentos, toda vez que for adequada a inversão da ordem, inserção ou exclusão de atos processuais abstratamente previstos, a ampliação dos prazos rigidamente fixados, ou outra medida que escape do padrão legal, indispensável a realização de contraditório, preferencialmente preventivo, desde que útil aos fins colimados pela variação ritual, garantindo-se sempre aos litigantes o pleno exercício do feixe de garantias advindas do devido processo constitucional (contraditório, ampla defesa etc.). 14.5. Por fim, como quarta condicionante à flexibilização, indispensável a fundamentação da decisão que altera o iter legal, condição esta que não diverge, por força de disposição constitucional (artigo 93, inciso IX, da CF) e processual (artigo 489, § 1.º, do CPC/2015), da sistemática adotada para toda e qualquer decisão judicial. Trata-se de imposição de ordem política e afeta muito mais ao controle dos desvios e excessos cometidos pelos órgãos jurisdicionais inferiores na condução do processo do que propriamente à previsibilidade ou a segurança do sistema. É na análise da fundamentação que se afere em concreto a imparcialidade do juiz, a correção e justiça dos próprios procedimentos e decisões nele proferidas.

15. Termo final para ampliação de prazo pelo juiz (artigo 139, parágrafo único, CPC/2015). Conforme artigo 139, parágrafo único, do CPC/2015, o juiz pode ampliar os prazos estabelecidos no CPC até o término do prazo regular. Se fosse possível a ampliação após o término do prazo, estaria aberto espaço para fraudes processuais, afastando-se a preclusão de questões já superadas pelo tempo, fazendo que o processo retrocedesse sua marcha (o que é contraproducente).

16. Ampliação de prazo de ofício ou a requerimento da parte (artigos 139, inciso VI e 437, § 2.º, **CPC/2015)**. 16.1. Embora a impressão inicial leve à conclusão de que o juiz ampliará o prazo oficiosamente, nada impede que a parte requeira a ampliação no curso do seu prazo (mas antes de seu término). A comprovar a tese, tem-se o disposto no artigo 437, § 2.º, do CPC/2015: "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". 16.2. O legislador, contudo, deixou de se posicionar sobre questão importantíssima e que levará a enormes problemas práticos. Sendo possível à parte requerer a ampliação de seu prazo antes do término dele, tal requerimento tem o condão de suspender o prazo em curso? Em vista dos princípios da celeridade e da boa-fé (artigos 4.º e 5.º do CPC/2015), e a fim de evitar fraudes (com a parte postulando ampliação, apenas, para ter mais prazo até que o

magistrado aprecie o pedido de ampliação), a resposta só pode ser negativa. 16.3. Tem se admitido, também, que em vez de ampliar prazos, o juiz possa, com base no art. 139, VI, do CPC, alterar o seu termo inicial, conforme se apreende do Enunciado n. 13, das Jornadas de DPC do Conselho da Justiça Federal ("O art. 139, VI, do CPC autoriza o deslocamento para o futuro do termo inicial do prazo"). Exemplo prático desta manipulação do termo inicial do prazo a bem da adaptação do procedimento às particularidades do caso (e da correção judicial da grave falha legislativa existente no CPC/2015) está na fixação, pelo juiz, do termo inicial de aditamento referido no art. 303, § 1º, I, do CPC/2015, para após o término do prazo para recurso referido no art. 304, caput, do CPC. Não faz sentido ordenar que o autor promova o aditamento da inicial antes de se certificar de que houve recurso do prejudicado pela decisão concessiva da tutela antecipada antecedente. Pois, se não houve o recurso, a tutela provisória se estabilizará, restando desnecessário o aditamento.

17. Ampliação do prazo já ampliado. Desde que a nova ordem de ampliação, de ofício ou a requerimento da parte, se dê antes do término do prazo já ampliado, não há óbice para mais de uma ampliação do mesmo prazo (não há vedação no CPC/2015). Deve o juiz, contudo, atentar para que, com a nova ampliação, não se viole a promessa de tutela em tempo razoável (artigo 5.º, inciso LXXVIII da CF).

18. Irrecorribilidade da decisão judicial que flexibiliza o procedimento (artigo 139, inciso VI, do CPC). Diante da mitigação da regra da flexibilização legal genérica, que no CPC/2015 só possibilita a ampliação de prazos e inversão da ordem de produção de provas, foi feita a opção pela irrecorribilidade imediata do pronunciamento, firme no que consta do artigo 1.015 do CPC/2015. Consequentemente, a insurgência da parte contra a providência deve ser aventada quando da interposição do recurso contra a sentença ou o acórdão (apelação, recurso especial ou extraordinário). Mantem-se acesa, contudo, a discussão sobre a recorribilidade da decisão que, sem autorização legal específica do CPC/2015, flexibiliza judicialmente o procedimento com base no princípio do devido processo legal (flexibilização judicial do procedimento), exemplificativamente, mandando aplicar rito distinto do abstratamente previsto, inserindo ou suprimindo atos processuais na série padrão. Acredita-se que, nestes casos, não é possível aguardar-se a decisão final e o prejuízo estar consumado para debelar-se contra o pronunciamento adotado. Antes a omissão do artigo 1.015 do CPC/2015, agravo de instrumento não é cabível. Então, há de se admitir o manejo dos sucedâneos do mandado de segurança contra ato judicial ou mesmo da correição parcial.

19. Poder de polícia (artigo 139, inciso VII, do CPC/2015). 19.1. Como presidente do processo, compete ao juiz exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais. Autoridade estatal que é, o juiz deve zelar pela segurança de todos os atores processuais (inclusive a própria), requisitando, na medida do necessário, auxílio da força pública para preservar a ordem durante a prática dos atos processuais. O artigo 360 do CPC/2015 estabelece que no exercício do poder de polícia, incumbe ao juiz: a) manter a ordem e o decoro na audiência; b) ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente; c) requisitar, quando necessário, a força policial pública (além da segurança interna dos fóruns e tribunais); d) tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo; e e) registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência. 19.2. O juiz ainda pode, como decorrência do poder de polícia, mandar riscar expressões injuriosas e cassar a palavra (inclusive dos advogados, defensores públicos e membros do MP) daquele que pratique ofensas verbais (inclusive contra si). Nestes casos, pode ser necessário o cancelamento e a redesignação da audiência ou da sessão de julgamento (caso em que as despesas disto serão carreadas ao causador do adiamento). 19.3. Por fim, ainda no exercício do poder de polícia, compete ao magistrado encaminhar ao MP documentos relacionados a condutas processuais consideradas criminosas (artigo 40 do CPP), bem como, aos órgãos de fiscalização profissional (OAB, Corregedorias etc.), as referentes a infrações ético-funcionais.

20. Interrogatório judicial (artigo 139, inciso VIII, do CPC/2015). 20.1. O artigo 342, do CPC/1973, previa ser possível ao juiz determinar o comparecimento das partes a fim de inquiri-las sobre os fatos da causa. Doutrina fazia distinção entre este ato, nominado de interrogatório judicial, com o depoimento pessoal (artigo 343 CPC/1973 e artigo 382 CPC/2015). O interrogatório era ordenado de ofício e objetivava esclarecer o juiz, não consistindo meio de prova e, consequentemente, não implicando confissão o não comparecimento da parte (embora o juiz considerasse isso na aplicação das regras de ônus da prova). Já o depoimento pessoal só se ordenava a requerimento da parte, era meio de prova e, caso a parte intimada não comparecesse, havia presunção de veracidade dos fatos alegados pela outra parte. 20.2. O CPC/2015 não acaba com o interrogatório judicial. Mas, corretamente, o insere entre os poderes diretivos do juiz na condução do processo. A qualquer tempo, o juiz pode determinar o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa (hipótese em que não incidirá a pena de confesso). Trata-se de dever/poder intimamente relacionado com o princípio

da cooperação, servindo para o magistrado se esclarecer sobre fatos da causa a fim de propiciar um julgamento mais justo, sem o uso das regras do ônus da prova (dever de esclarecimento). 20.3. Absolutamente nada impede que o magistrado, em vez de determinar o comparecimento das partes, peça os esclarecimentos por escrito, medida que em unidades com grande volume de audiência, potencializa a celeridade processual.

21. Determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (artigo 139, inciso IX, do CPC/2015). O artigo 139, inciso IX, do CPC/2015 também tem íntima relação com o princípio da cooperação (artigo 6.º do CPC/2015), pois disciplina o dever de prevenção. Por ele, compete ao juiz determinar o suprimento e a correção dos vícios processuais (pressupostos processuais, nulidades etc.), preservando, quanto o mais possível, condições para que o processo alcance decisão de mérito (i.e., decisão que solucione o conflito). Há, definitivamente, um princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito, no direito processual civil brasileiro. A preocupação com a sanatória geral do processo é tamanha, que os artigos 276 e 283 do CPC/2015, tanto quanto já faziam os artigos 249 e 250 do CPC/1973, estabelecem que: a) ao pronunciar a nulidade, juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados; b) o ato não se repetirá nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte; c) 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; d) o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais; e e) dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte. Há diversas disposições do CPC/2015 que indicam aplicações práticas do princípio da primazia do julgamento do mérito ora tratado, entre elas os artigos 932, parágrafo único (a estabelecer o dever do relator em permitir, no prazo de 5 dias, a correção do vício ou complementação dos documentos essenciais à instrução do recurso), e 1.007, § 2.º (que permite a complementação do preparo recursal em 5 dias) etc.

22. Dever de comunicação para o ajuizamento de ação coletiva (artigo 139, inciso X, do CPC/2015). 22.1. O dispositivo estabelece que quando o juiz se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, deverá oficiar ao Ministério Público, à Defensoria Pública e, na medida do possível, aos outros legitimados a que se referem os artigos 5.º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva

respectiva. Nenhuma novidade na disposição (a não ser a menção a outros legitimados coletivos), que repete o disposto no artigo 7.º da Lei n.º 7.347/1985 (se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis). 22.2. A tutela coletiva de direitos individuais homogêneos é de interesse do sistema, vez que permite, por meio de um único processo, a prolação de decisão que pode vir a beneficiar milhares de pessoas, poupando o Judiciário, consequentemente, do processamento dessas demandas individuais (vide artigo 103 e parágrafos do CDC). Por isso é dever do juiz comunicar os legitimados coletivos para agirem. 22.3. Conforme previa o artigo 333 do CPC/2015, atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento dos legitimados coletivos (artigo 5.º da Lei n.º 7.347/1985), ouvido o autor, poderia converter em coletiva a ação individual que veiculasse pedido que: a) tivesse alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; e b) tivesse por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. Tal dispositivo, todavia, foi **VETADO** pelo Presidente da República, de modo que não há no Brasil autorização legal para a conversão de ação individual em coletiva.

23. Rol exemplificativo. Os deveres/poderes do juiz como presidente do processo não se esgotam no artigo 139 do CPC/2015. Diversos outros dispositivos esparsos no CPC/2015 estabelecem deveres/poderes dos juízes. Exemplificativamente, o artigo 370 do CPC/2015, estabelece que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (poderes instrutórios do juiz); o artigo 142 do CPC/2015, diz que se convencendo, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá sentença que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé; o artigo 489, § 1.º, do CPC/2015 trata do dever de fundamentação das decisões judiciais etc.

24. A persuasão racional (livre convencimento motivado) no CPC/2015. Não se encontra no CPC/2015 dispositivo de exata correspondência com o art. 131 do CPC/1973, o que tem levado alguns intérpretes da Lei 13.105/2015 a asseverar não mais existir no Brasil o princípio da persuasão racional da prova ou o livre convencimento

motivado. Trata-se, conforme já tivemos oportunidade de ressaltar em outra senda (GAJARDONI, 2015), de afirmação, permissa venia, equivocada, inclusive pelo que anotamos no item anterior (rol exemplificativo de deveres/poderes do juiz). O fato de não mais haver no sistema uma norma expressa indicativa de ser livre o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir. E não deixou por uma razão absolutamente simples: o princípio da persuasão racional jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento jurídico não fosse o limite. Foi concebido, sim, como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro, suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro, como regra geral, desde os tempos coloniais. A boa previsão legal de standards mínimos de motivação no CPC/2015 (art. 489, § 1º, do CPC/2015) não afeta a liberdade que o juiz tem para valorar a prova. Autonomia na valoração da prova e necessidade de adequada motivação são elementos distintos e presentes tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015. A regra do art. 489, § 1º, CPC/2015, trata do 2º elemento (motivação), e não do 1º (liberdade na valoração da prova). Ademais, os artigos 371 e 372 comprovam a afirmação de que subsiste a liberdade de valoração da prova no CPC/2015, ao indicar que o juiz apreciará a prova atribuindo-lhe o valor que entender adequado (isso não é livremente?), devendo, contudo, indicar as razões da formação do seu convencimento. O fato de haver no CPC/2015 regra expressa estabelecendo o dever de respeito aos precedentes (art. 927 do CPC/2015) também não impacta no livre convencimento. Além de a disposição não trazer nada de muito novo – visto que o Judiciário é um poder verticalizado, em que as instâncias inferiores devem, como regra, aplicar a lei tal como interpretada pelas cortes superiores (vide arts. 103-A da CF e arts. 543-A e 543-C, do CPC/1973) –, a novel regra é de interpretação da lei, não de valoração da prova (que continua sendo livre). Evidentemente, a livre valoração da prova pelo juiz só é possível e recomendável através do exercício do contraditório cooperativo, em que as partes, através do cumprimento do adequado ônus argumentativo, influenciem na formação da convicção do órgão julgador. Mas além de mais uma vez estarmos diante de uma novidade requentada do CPC/2015 (o contraditório cooperativo já existe no CPC/1973), isso não afeta a liberdade que os juízes continuarão a ter de valorar a prova motivadamente. Além da autonomia na valoração motivada da prova (persuasão racional), mesmo em matéria de interpretação do Direito há espaço para a liberdade de convicção. O art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, ao indicar, a contrario sensu, que o juiz pode deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre, através de fundamentação idônea, a existência de distinção no caso em julgamento (distinguishing)

ou a superação do entendimento (overrulling), prova isso. O que houve, portanto, foi apenas o advento de uma disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da persuasão racional da prova.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Dever de efetivação e atipicidade dos meios executivos – Enunciado n.º 48 da ENFAM: "O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais". Enunciado n.º 12 do FPPC: "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, § 1.º, I e II".

b) Flexibilização judicial do procedimento – Enunciado n.º 35 da ENFAM: "Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo".

c) Enunciados do FPPC sobre flexibilização legal genérica mitigada (ampliação de prazos pelo juiz):

i) Enunciado n.º 107: "O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida".

ii) Enunciado n.º 116: "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".

iii) Enunciado n.º 129: "A autorização legal para ampliação de prazos pelo juiz não se presta a afastar preclusão temporal já consumada".

iv) Enunciado n.º 179: "O prazo de cinco dias para prestar caução pode ser dilatado, nos termos do art. 139, inciso VI".

v) Enunciado n.º 581: "O poder de dilação do prazo, previsto no inciso VI do art. 139 e no

inciso I do § 1.º do art. 303, abrange a fixação do termo final para aditar o pedido inicial posteriormente ao prazo para recorrer da tutela antecipada antecedente".

d) Poderes diretivos do juiz: Como diretor do processo (artigo 125/CPC), detém o magistrado a prerrogativa legal de promover a remoção do inventariante caso verifique a existência de vícios aptos, a seu juízo, a justificar a medida, que não aqueles expressamente catalogados no artigo 995 do CPC (STJ, REsp 1114096/SP, Quarta Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, julgado em 29.06.2009).

e) Presunção absoluta de veracidade à declaração dos correios. "O Tribunal de origem, ao atribuir presunção absoluta de veracidade à declaração dos Correios de que entregou o telegrama, violou o disposto no art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil, que impõe ao juiz o tratamento igualitário entre as partes. Ora, se o objetivo da atividade probatória é o de chegar à verdade dos fatos, entre as alegações de ambas as partes, deve ser prestigiada a que se mostrar mais verossímil (...). Provado o não recebimento da notificação, é nulo, por vício de objeto, o ato administrativo de exclusão do concurso público" (STJ, RMS 33717/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 17.05.2012).

f) Iniciativa probatória oficial e violação da isonomia: "O processo civil moderno tende a investir o juiz do poder-dever de tomar iniciativa probatória, consubstanciando-se, pois, em um equilíbrio entre o modelo dispositivo e o inquisitivo. Contudo, a atividade probatória exercida pelo magistrado deve se opera em conjunto com os litigantes e não em substituição a eles. No caso concreto, o Tribunal a quo, embora ausente pedido específico das partes, de ofício, anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao juízo singular para que este reabrisse a fase instrutória e oportunizasse, a ambas as partes, a inquirição de testemunhas, para fins de comprovação da atividade rural. In casu, não tendo a parte autora, tanto na fase instrutória, quanto nas razões de apelação, postulado pela produção de prova testemunhal, caso restasse prevalente o entendimento do tribunal a quo, o equilíbrio na relação processual estaria prejudicado e, consequentemente, desrespeitado o princípio isonômico, face a violação ao art. 125, I, do CPC" (STJ, REsp 894443/SC, Sexta Turma, Relatora Maria Tereza de Assis Moura, julgado em 17.06.2010).

g) Medidas executivas atípicas para compelir o devedor a cumprir obrigação de pagar – admissão: "EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1.º, 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. 8.º, CPC/2015) - Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor JOÃO VICTORIO BERTON, 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 2014, tendo o exequente exaurido todos os meios de localização de bens em nome do devedor, todos sem sucesso – Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade do devedor JOÃO VICTORIO BERTON que se mostra cabível – Leitura do art. 139, II, III e IV, CPC/2015 – RECURSO 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 NESTE TÓPICO" (TJSP, Agravo de Instrumento 2057502-67.2017.8.26.0000, Relator Sérgio Shimura, Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado, Trigésima Vara Cível, julgado em 12.07.2017, data de registro 12.07.2017).

"Agravo de instrumento – Ação de execução de título extrajudicial – decisão que indeferiu o pedido de concessão de medidas coercitivas – insurgência da parte exequente – possibilidade de adoção de medidas atípicas necessárias à consecução do seu fim – art. 139, inc. IV, do CPC/15 – Enunciado n.º 48 da ENFAM – Sistemática aplicável apenas ao chamado 'devedor profissional' que, possuindo condições financeiras, consegue blindar seu patrimônio contra os credores – elementos indiciários no sentido de que o padrão de vida e negócios realizados pelo devedor se contrapõem à uma possível situação de penúria financeira – evidente má-fé do comportamento adotado pelo devedor – ausência de atendimento aos comandos judiciais – suspensão da CNH e do passaporte até o parcelamento/pagamento da dívida ou cabal comprovação da efetiva impossibilidade financeira e da incontestável necessidade de exercício dos direitos ora suspensos temporariamente – impossibilidade de cancelamento dos cartões de crédito – instituição financeira que possui liberdade contratual, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se nas relações contratuais particulares. Recurso conhecido e parcialmente provido" (TJPR, Agravo de Instrumento 1.616.016-8 – n.u. 0041463-42.2016.8.16.0000, Desembargadora Themis

de Almeida Furquim Cortes, julgado em 22.02.2017, v.u.).

h) Medidas executivas atípicas para compelir o devedor a cumprir obrigação de pagar – inadmissão: "Habeas corpus. Ação de execução por quantia certa. Decisão que determinou a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH do executado, até que efetue o pagamento do débito exequendo, fundamento no art. 139, IV, do NCPC - Remédio constitucional conhecido e liminar concedida. Medidas impostas que restringem a liberdade pessoal e o direito de locomoção do paciente. Inteligência do art. 5.º, XV, da CF - Limites da responsabilidade patrimonial do devedor que se mantêm circunscritos ao comando do art. 789, do NCPC. Impossibilidade de se impor medidas que extrapolem os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Ação procedente para conceder a ordem" (TJSP, HC 2183713-85.2016.8.26.0000, Relator Marcos Ramos, São Paulo, Trigésima Câmara de Direito Privado, julgado em 29.03.2017, m.v.). " AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução de sentença – Medidas restritivas – Pretensão da suspensão de carteira nacional de habilitação e cancelamento dos cartões de crédito da executada - As circunstâncias de a execução se processar em benefício do credor e de o artigo 139, inciso IV, do CPC estabelecer a possibilidade de o juiz determinar medidas visando compelir o devedor a satisfazer o débito, não podem sobrepor-se às garantias constitucionais e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Recurso não provido" (TJSP, Agravo de Instrumento 2113001-36.2017.8.26.0000, Relator Roberto Mac Cracken, Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado, Foro de Paulínia - Segunda Vara, julgado em 06.07.2017, data de registro 17.07.2017).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.	**Art. 126**. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.
Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.	**Art. 127**. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Princípio da indeclinabilidade da jurisdição. 1.1. Nas primeiras fases do

processo romano, era lícito ao juiz declarar o "non liquet", deixando de julgar o caso quando a resposta não lhe parecesse clara. "Non liquet" é a abreviatura latina da frase "iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum", cujo significado, por aproximação, é "jurei que o caso não estava suficientemente claro e, em consequência, fiquei livre do julgamento". 1.2. O artigo 140 do CPC/2015, que reproduz, em termos, o artigo 126 do CPC/1973, estabelece não ser lícito ao juiz deixar de julgar sob o argumento de que há lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico. Há meios de integração do sistema jurídico que permitem ao magistrado, no mais das vezes, encontrar uma resposta segura para o conflito. 1.3. A disposição dá concretude ao princípio constitucional do acesso à justiça (artigo 5.º, inciso XXXV, da CF).

2. Integração do direito. Pode haver lacuna e obscuridade na lei. Mas não no Direito. Por isso, o sistema jurídico aponta mecanismos de integração destas lacunas e obscuridades. O artigo 4.º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/1942) estabelece que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. O artigo 126 do CPC/1973 previa expressamente o emprego destes mecanismos de integração em caso de lacuna ou obscuridade da lei. O artigo 140 do CPC/2015, corretamente, suprimiu tal referência do dispositivo, vez que não se trata de assunto a ser tratado no CPC. Evidentemente, a regra de integração continua aplicável ao direito processual civil brasileiro por conta do artigo 4.º da LINDB.

3. Ordem de utilização dos mecanismos de integração do direito. Se houver lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico (na lei escrita), o juiz decidirá, inicialmente, com base no próprio ordenamento jurídico, aplicando a analogia (aplicação de outra norma legal para situação jurídica semelhante). Não sendo possível emprego da analogia, e desde que eles não sejam contrários à lei, aplicará os costumes (conjunto de regras não escritas, mas ordinariamente respeitadas em dado local e época). Por fim, também não sendo possível o uso dos costumes, integrará o ordenamento jurídico por meio da aplicação dos princípios gerais do direito (regras universais sobre as quais foram construídos os sistemas jurídicos, tal como a boa-fé, a presunção de inocência, a vedação ao enriquecimento sem causa etc.).

4. Julgamento por equidade (artigo 140, parágrafo único, do CPC/2015). 4.1. O artigo 140, parágrafo único, do CPC/2015, tal como ocorria no CPC/1973 (artigo 127), consagra o princípio processual da legalidade estrita. De acordo com ele, o juiz julga com base na lei, sendo-lhe vedado proferir decisões com base na equidade (justiça

do caso concreto, inclusive com correção da injustiça legal). Natural que seja assim, pois, do contrário, o juiz faria o papel do legislador, dando azo ao arbítrio. 4.2. A regra, entretanto, comporta exceções, isto é, hipóteses em que o sistema autoriza o magistrado a julgar com base na equidade, afastando dos critérios de legalidade estrita, e tomando no caso a decisão que lhe parecer mais justa. É o que parece ocorrer no Juizado Especial Cível (artigo 6.º, Lei n.º 9.099/1995) e nos processos de jurisdição voluntária (artigo 723, parágrafo único, CPC/2015), em que, excepcionalmente, autoriza-se o julgamento fora dos padrões estritamente legais.

5. Julgamento por equidade X julgamento com equidade. Não se pode confundir julgamento por equidade e julgamento com equidade. Julgamento por equidade é aquele em que se autoriza o juiz, expressamente, a afastar-se de critérios de legalidade estrita e tomar a decisão que lhe parecer mais conveniente e oportuna (discricionariedade judicial). Por força do artigo 140, parágrafo único, do CPC/2015, trata-se de situação absolutamente excepcional no direito brasileiro. Julgamento com equidade, por sua vez, se dá quando, na aplicação da lei, o juiz atende aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Por imperativo legal (artigo 5.º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), é a regra geral de julgamento no Brasil.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Aplicação analógica do artigo 153 da Lei n.º 11.101/2005 para autorizar o levantamento de valores por empresas em concordata preventiva. "O DL 7.661/45 não regulamentou a destinação das quantias depositadas em favor dos credores que não foram localizados. Assim, se o texto expresso da lei não contempla a situação jurídica apresentada nestes autos, resta ao Poder Judiciário o poder-dever de suprir a lacuna legislativa, utilizando-se dos critérios oferecidos pelos arts. 4.º da LICC e 126 do CPC. É possível a utilização analógica dos dispositivos contidos na Lei 11.101/05 para a solução da controvérsia, porque ambas as normas contêm os mesmos princípios gerais e regulam as mesmas situações fáticas. O art. 153 da Lei 11.101/2005 outorga à empresa falida ou em recuperação judicial a possibilidade de levantar o saldo eventualmente existente em seu favor, se for verificado o pagamento de todos os credores e houver transcorrido o prazo concedido pelo Juiz para resgate dos valores não reclamados. Se é certo que o procedimento da concordata preventiva possui prazos legais e cogentes para a satisfação dos créditos quirografários, de modo a garantir o efetivo recebimento dos valores que lhe são devidos, é igualmente correto afirmar que não se pode impor à empresa solvente que aguarde por tempo

indeterminado a liberação do numerário que depositou judicialmente, mesmo diante da inércia de seus credores" (STJ, REsp 1172387/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 13.02.2011).

b) Definição do conceito de área útil com base no costume: "As instâncias ordinárias apuraram que, anteriormente à edição de norma técnica da ABNT (2004) estabelecendo o conceito de 'área útil', o que prevalecia, conforme os costumes locais, confundia-se com o de 'área privativa', descartada a possibilidade de má-fé por parte da compromissária vendedora. Desse modo, como não havia conceito seguro acerca do que consiste a 'área útil', o caso, nos termos dos artigos 126 do Código de Processo Civil e 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve ser solucionado de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito" (STJ, REsp 1015379/ES, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16.02.2012).

c) Julgamento por equidade x julgamento com equidade: "A proibição de que o juiz decid por equidade, salvo quando autorizado por lei, significa que não haverá de substituir a aplicação do direito objetivo por seus critérios pessoais de justiça. Não há de ser entendida, entretanto, como vedando se busque alcançar a justiça no caso concreto, com atenção ao disposto no art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil" (STJ, REsp 48176/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 12.12.1995).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.	**Art. 128**. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Princípio da correlação, da adstrição ou do dispositivo (artigos 2.º, 141 e 492 CPC/2015): Regra geral, não haverá tutela jurisdicional sem prévia provocação do interessado. Afinal, salvo as exceções legais, o processo começa por iniciativa da parte, embora se desenvolva por impulso oficial (artigo 2.º do CPC/2015). Consequentemente, a lide só pode ser decidida pelo juiz nos limites em que proposta, não sendo lícito ao julgador proferir decisão não pedida ou que extravase os limites estabelecidos no pedido

e na causa de pedir (artigo 492 do CPC/2015).

2. Correlação e vícios na decisão judicial. 2.1. Os artigos 141 e 492 do CPC/2015, tanto quanto os artigos 128 e 460 do CPC/1973, rezam que o juiz proferirá a sentença nos limites propostos pelas partes, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado. É defeso (proibido), assim, proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. 2.2. Basicamente, o que a regra da congruência impõe é que o juiz, ao julgar o processo, se atenha ao pedido e a causa de pedir da inicial. Estes são os limites da atuação do órgão jurisdicional do Estado. 2.3. Descumprida a regra da congruência, a decisão proferida é tida por viciada, devendo ser atacada por recursos e, em último caso, até pela ação rescisória após o trânsito em julgado (artigo 966, inciso V, CPC/2015). 2.4. Decisão extra petita é aquela em que o julgador defere à parte coisa diversa da pedida, como no caso de se ter postulado uma sentença declaratória e ter-se obtido uma condenatória, ou de ter-se requerido a devolução da coisa e o juiz ter determinado o pagamento em dinheiro. Apresentado recurso contra a decisão viciada, o Tribunal deverá anulá-la para que o grau inferior torne a apreciar a lide nos exatos limites do pedido da parte. 2.5. Decisão ultra petita se dá quando o julgador defere à parte mais do que esta lhe pediu. É o que ocorre quando há pedido de condenação do requerido a pagar R$ 1.000,00 e o juiz o condena a pagar R$ 2.000,00. Ou quando se pede indenização por danos materiais e o pedido é acolhido para deferir danos morais e materiais. Nestes casos, havendo recurso, o Tribunal simplesmente lhe dará provimento para reduzir o valor da condenação, sem necessidade de anulação da decisão anterior. 2.6. Finalmente, a decisão pode ser infra petita ou citra petita, tida esta como sendo aquela em que o órgão jurisdicional deixa de apreciar todos os pedidos formulados pela parte. É o que ocorre quando são feitos pedidos cumulados (artigo 325, CPC/2015) de danos materiais e morais, mas o órgão só aprecia um deles, sem fazer referência alguma ao outro. Nestes casos, o recurso cabível contra a decisão são os de embargos de declaração, isso a fim de provocar o próprio órgão jurisdicional omisso a completar a prestação jurisdicional (artigo 1.022, inciso II, CPC/2015). 2.7. Não é viciada a sentença que dá à parte menos do que ela pediu, desde que haja apreciação de todos os pedidos e alguns deles sejam fundamentadamente negados.

3. Conhecimento de questão não suscitadas pelas partes. 3.1. A regra é que o juiz não pode conhecer de questões não suscitadas pelas partes, a cujo respeito a lei exige iniciativa delas. Há, entretanto, diversas questões que, por expressa disposição legal, pode o juiz conhecer sem ser provocado, não havendo, por conseguinte, violação

da regra da correlação. Alguns exemplos: a) fatos supervenientes: o artigo 493 do CPC/2015 estabelece 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; b) questões de ordem pública: o artigo 485, § 3.º, do CPC/2015, estabelece que até o trânsito em julgado, o juiz pode conhecer, de ofício, dos pressupostos processuais e das condições da ação; c) nulidades absolutas: o artigo 278, parágrafo único, dispõe que o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre as nulidades absolutas etc. 3.2. Atente-se, contudo, que mesmo nas hipóteses que é lícito, ao juiz, conhecer oficiosamente de questões não suscitadas pelas partes, recomenda-se prévia oitiva delas a respeito, atento ao que dispõe o artigo 10 do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Condenação oficiosa ao pagamento de dano social. "Na presente reclamação a decisão impugnada condena, de ofício, em ação individual, a parte reclamante ao pagamento de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide e, nesse aspecto, extrapola os limites objetivos e subjetivos da demanda, na medida em que confere provimento jurisdicional diverso daqueles delineados pela autora da ação na exordial, bem como atinge e beneficia terceiro alheio à relação jurídica processual levada a juízo, configurando hipótese de julgamento extra petita, com violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Por isso, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, adota-se a seguinte tese: 'É nula, por configurar julgamento extra petita, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide'" (STJ, Rcl 12062/GO, Segunda Seção, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 12.11.2014).

b) O pedido da ação é o que se pretende com a instauração da demanda, e não o que consta de um item específico da inicial: "Entende-se por decisão extra petita aquela em que o julgador, ao apreciar o pedido ou a causa de pedir, decide de forma diferente do proposto pelo autor na peça inicial. O pedido da ação não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda. A pretensão deve ser extraída da interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, segundo o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso com fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há falar, assim, em violação

dos arts. 128 e 460 do CPC" (STJ, AgRg no REsp 1470591/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 06.11.2014). E ainda: "Não há julgamento extra petita quando o julgador interpreta o pedido formulado na petição inicial de forma lógico-sistemática, a partir da análise de todo o conteúdo da peça inaugural" (STJ, REsp AgRg no REsp 1439300/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 21.08.2014).

c) Fundamentação não é critério apto para a avaliação de julgamento extra petita: "Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte" (STJ, AgRg no REsp 972.349/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 18.03.2008).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.	**Art. 129**. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Processo simulado ou com fins ilícitos. 1.1. O artigo 14, inciso II, do CPC/1973 – agora sem inciso correspondente no artigo 77 do CPC/2015 –, estabelecia entre os deveres das partes e procuradores a lealdade e boa-fé. Esse dever foi erigido a princípio genérico ou fundamental do sistema processual civil conforme artigo 5.º do CPC/2015, doravante inserido na parte geral do Código. Algo que foi feito com absoluta propriedade, já que o dever de boa-fé deve servir de parâmetro para todo e qualquer comportamento processual. 1.2. A utilização do processo para conseguir objetivo ilegal, na esteira do ora exposto, viola o dever de lealdade de boa-fé. Afinal, o processo é instrumento estatal e público de manifesto conteúdo ético, por conseguinte, não se prestando para fins escusos e contrários à lei. 1.3. Pese a redação do dispositivo (que só fala em "autor e réu"), a conduta ora tratada por ser unilateral ou bilateral. Na primeira, não há concurso da parte adversa com a ilegalidade, como no caso da parte que, valendo-se da regra de competência do artigo 4.º da Lei n.º 9.099/1995, ajuíza ação sem fundamento algum em foro absolutamente distante da empresa demandada, contando com a sua revelia pelo

não comparecimento; ou daquele que distribui mais de uma ação em foros concorrentes, para violar o princípio do juiz natural do artigo 5.º, incisos XXXVII e LIII da CF (processo fraudulento). Na segunda, as partes estão em conluio na busca do objetivo ilegal (processo simulado), como no caso de simulação de dívida para fins de blindagem patrimonial do autor da ação (réu em diversas ações de cobrança/indenização), geralmente acompanhada de reconhecimento jurídico do pedido ou revelia da parte demandada no processo. 1.4. Mesmo que o processo simulado não tenha a finalidade de prejudicar, isso não é permitido em nosso sistema, posto que desvia o processo de sua finalidade institucional (NERY JUNIOR; e NERY, 2003. p. 529).

2. Consequências do uso do processo fraudulento ou simulado. Constatado pelo juiz a fraude (conluio ou simulação para conseguir objetivo ilegal), deverá proferir sentença que impeça o(s) objetivo(s) da(s) parte(s), aplicando, de ofício, as penalidades pela litigância de má-fé (artigo 80, inciso III, do CPC/2015). Caso já tenha havido o trânsito em julgado da sentença, pode o MP propor ação rescisória (artigos 966, inciso III, e 967, inciso III, "b", do CPC/2015). Tudo sem prejuízo das consequências criminais pela conduta ímproba (artigos 171 ou 347 do CP).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Direito inexistente: "A regra do art. 129 do CPC destina-se a coibir a utilização do processo para fim ilícito, por ambas as partes, autor e réu. Na hipótese em que uma das partes alegadamente se vale do processo para pleitear direito inexistente, a norma não é aplicável" (STJ, REsp 1158992/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 07.04.2011).

b) Não homologação de acordo judicial com objetivos ilícitos (violação da ordem cronológica do artigo 100 da CF): "Incumbe ao juiz, nos termos do art. 129 do CPC, recusar-se a homologar acordo que entende, pelas circunstâncias do fato, ter objeto ilícito ou de licitude duvidosa; violar os princípios gerais que informam o ordenamento jurídico brasileiro (entre os quais os princípios da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da boa-fé objetiva); ou atentar contra a dignidade da justiça. No ordenamento brasileiro, a ordem cronológica dos precatórios é valor formal absoluto, incompatível com qualquer ato ou procedimento que, aberta ou veladamente, ponha em risco os princípios e garantias da impessoalidade, da equidade, da transparência e da boa-fé objetiva, que a informam. É ilegal e, portanto, insuscetível de homologação judicial, a transação entre a Administração e o particular que viola a sequência dos

precatórios, mesmo se o credor renuncia à parte (in casu, parte ínfima) do crédito, vedação essa que incide tanto se já há precatório, como em momento anterior à sua expedição. Descabe à Fazenda Pública realizar composição que envolva quantia certa em processo judicial de execução de sentença, nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil, cujo rito culmina com a expedição de precatório. Admitir esse tipo de transação seria, por via transversa, violar a ordem cronológica de pagamento de precatórios. É absurdo pretender que, quando o credor abre mão de parte ínfima de seu crédito, a Fazenda Pública saia favorecida. Trata-se de tese que, na essência, nega a aplicabilidade da isonomia e da impessoalidade ao universo de credores, já que alguns destes, se oferecido o mesmo benefício, em vez de aguardarem, respeitosa e pacientemente, sua vez na ordem cronológica, por certo prefeririam composição nas mesmas condições (...) Pareceres de juristas e da própria Procuradoria-Geral do órgão público não têm o condão de transformar o que é ilícito, irregular ou viciado em ato administrativo legal, nem dispensam, extirpam, reduzem ou compensam a responsabilidade dos administradores no sentido de zelar pelo patrimônio público e pelos princípios que regem a Administração" (STJ, AgRg no REsp 1090695/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08.09.2009).

c) Produção de prova pericial oficiosa para aferir a ocorrência de processo simulado ou para fins ilícitos: "Inexiste violação ao art. 130 do CPC e aos comandos da LC 76/93, em sintonia com o disposto no art. 129 CPC, se o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, determina de ofício a realização de prova pericial, buscando firmar seu convencimento em torno da justa indenização prevista no comando constitucional, não considerando o valor apresentado na oferta inicial na ação de desapropriação" (STJ, REsp 651294/GO, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 15.12.2005).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:	**Art. 133**. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:
I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;	I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de	II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de

ofício ou a requerimento da parte.	ofício, ou a requerimento da parte.
Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.	Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Responsabilidade civil do juiz. Praticado pelo juiz ato ilícito, além da responsabilidade penal e administrativa, exsurge sua responsabilidade civil pelas perdas e danos causados às partes e ao Estado. O dispositivo ora comentado – que não tem natureza processual, mas sim civil (norma heterotópica) – disciplina esta questão. Estabelece que a responsabilização do juiz se dará regressivamente, apenas: a) quando proceder dolo ou fraude; e b) nos casos de inércia jurisdicional (recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou requerimento).

2. Responsabilização regressiva. Seguindo a tendência jurisprudencial formada a partir da interpretação dantes existente do artigo 133, do CPC/1973, e do artigo 49 e incisos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (artigo 49 da LC n.º 35/1979), o artigo 143 do CPC/2015 explicita que a responsabilização civil do magistrado se dá, apenas, de modo regressivo (STF, RE 228.977-2/SP, Relatora Ministra Néri da Silveira, Segunda Turma, julgado em 05.03.2002, DJ 12.04.2002). Trata-se de interpretação que objetiva, à luz das garantias constitucionais da magistratura (artigo 95 da CF), proteger os juízes contra investidas temerárias das partes e advogados, eventualmente prejudicados por decisões proferidas. Exigindo-se que, primeiramente, a ação civil de responsabilização seja dirigida contra a União (magistrados federais e do DF) e Estados (magistrados estaduais), na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/88, tem-se um filtro que possibilita aos juízes julgarem com independência, cientes de que só serão responsabilizados civilmente acaso o Poder Público tenha condições de afirmar que a conduta se enquadra nas duas situações do artigo 143 do CPC/2015. Note-se, assim, que o artigo 1.744 do CC (que responsabiliza o juiz, direta e pessoalmente, quando não houver nomeado tutor), está superado.

3. Dolo ou fraude. 3.1. O ato jurisdicional danoso, praticado com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), não acarreta a responsabilização civil e

regressiva do magistrado, já que o artigo 143 do CPC/2015 (tanto quanto o artigo 133 do CPC/1973) exige o dolo ou a fraude (que é espécie de conduta dolosa) como elemento subjetivo da conduta. Entende-se que os casos de culpa grave, em que a negligência, a imprudência ou a imperícia for explícita e inaceitável, pode ser equiparada ao dolo, gerando responsabilização civil e regressiva do magistrado. 3.2. Isso não significa, contudo, que o prejudicado não possa ser reparado pelas condutas regularmente culposas praticadas pelos juízes (erro judiciário civil). A responsabilidade da indenização, nestes casos, será do Poder Público, na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, que demandado, não poderá agir regressivamente contra o magistrado. 3.3. Atente-se para o fato de que o magistrado, agindo com culpa regular (leve ou média) não pode ser civilmente responsabilizado. Mas pode ser administrativamente responsabilizado.

4. Inércia jurisdicional. 4.1. Responde civilmente, de modo regressivo, o magistrado que recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou requerimento. Recusar é se negar, expressamente, a praticar o ato. Omitir é deixar de praticar o ato sem qualquer satisfação. Retardar é procrastinar a prática do ato. A infração aqui tratada também é punida a título de culpa. 4.2. Duas são as condicionantes para incidência da responsabilização civil do Estado e do magistrado na hipótese de inércia: a) que não haja justo motivo que impeça a prática do ato (ex.: magistrado licenciado por doença familiar); e b) se a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 dias (artigo 143, parágrafo único, CPC/2015). Havendo justo motivo, ou não tendo havido o requerimento da parte, não há responsabilização. 4.3. Rememore-se que 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. 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 dias. Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, dentro de 48 horas seguintes à apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1.º, 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 dez dias, pratique o ato. Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou relator contra o qual se representou para decisão em dez dias (artigo 235 e parágrafos do CPC/2015).

5. Necessidade de prejuízo e nexo de causalidade. Mesmo havendo dolo ou inércia jurisdicional, somente haverá responsabilização civil do Estado – e, regressivamente, do magistrado – se houver prejuízo (material ou moral) e relação de causalidade entre ele e a conduta praticada pelo juiz. A conduta ímproba do julgador não gera, automaticamente, a responsabilização civil.

6. Responsabilização em demanda autônoma. Não há autorização legal para que a apuração dos danos pela conduta ímproba do magistrado ocorra nos mesmos autos da ação em que ela for praticada. Indispensável, portanto, o ajuizamento de ação de indenização contra o Estado (artigo 37, § 6.º, da CF).

7. Rol taxativo. O rol do artigo 143 é taxativo. Mesmo nas hipóteses em que a lei civil responsabiliza o juiz pela inércia ou pela prática do ato (v.g., artigo 1.744 do CC), deve ser aplicado o dispositivo. Só há responsabilidade civil e pessoal do magistrado se houver dolo (fraude) ou inércia.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Ilegitimidade da autoridade judiciária para responder diretamente pelo dano (responsabilidade regressiva da autoridade judiciária): "A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente público, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições –, ao qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do artigo 37, § 6.º, da CF/88" (STF, RE 228.977-2/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 12.04.2002).

b) Necessidade de prévia provocação para responsabilização civil por inércia jurisdicional: "Fundada a ação no artigo 133, II, do Código de Processo Civil, a petição inicial deveria ter atribuído ao juiz a recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deveria ter ordenado; ao revés, relata que o juiz indeferiu o pedido, a

significar que praticou o ato judicial" (STJ, AgRg no Ag 277244/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 20.08.2001).

c) Inexistência de dano pela realização da prisão em parâmetros legais: "Tendo sido realizada a prisão dentro dos parâmetros legais, mesmo ante a pertinência da questão afeita à falta de intimação para defesa prévia, não há que se cogitar de teratologia do ato judicial, o que mitiga o erro do judiciário a ponto de não impor a indenização por dano moral" (STJ, REsp 1209341/SP, Segunda Turma, Relator Humberto Martins, julgado em 21.10.2010).

CAPÍTULO II
DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II – de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;	**Art. 134**. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I – de que for parte; II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;
III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV – quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V – quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica	III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

parte no processo; VI – quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII – em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX – quando promover ação contra a parte ou seu advogado. § 1.º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz. § 2.º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz. § 3.º 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.	IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. **Art. 135**. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: [...] III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; Parágrafo único. No caso do n. IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Comentários de Andre Roque:

1. Noções fundamentais. Distinção entre imparcialidade e independência. O

julgador deve ser imparcial no exercício de sua atividade, não devendo ter interesse pessoal no processo. Trata-se de consequência do direito fundamental ao juiz natural (artigo 5.º, inciso XXXVII, CF/1988), da igualdade de tratamento das partes no processo (artigo 7.º do CPC/2015) e, em última análise, do devido processo legal. A alteridade do julgador em relação às partes, isto é, seu desinteresse pessoal (terzietà) é essencial ao legítimo exercício da jurisdição no Estado Democrático de Direito. Não por acaso, a Constituição da República cercou o Poder Judiciário de garantias funcionais destinadas a assegurar independência (artigo 95, CF/1988 – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade) e imparcialidade (artigo 95, parágrafo único). A fim de resguardar a imparcialidade dos magistrados, o CPC/2015, da mesma maneira que o CPC/1973, previu situações em que se considera que tal atributo estará comprometido, vedando o exercício da jurisdição, seja porque o julgador encontra-se impedido (artigo 144), seja por configurar hipótese de suspeição (artigo 145). A diferença entre impedimento e suspeição decorre mais de simples opção legislativa do que de critérios lógicos, sendo permitido à lei, portanto, alterar o rol de um e de outro, deslocando, por exemplo, um caso da relação de hipóteses de suspeição para o impedimento – como, de fato, o CPC/2015 fez quanto ao juiz que seja herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de uma das partes (artigo 144, VI). 1.1. Embora próximos, os conceitos de imparcialidade e independência não se confundem. Imparcialidade (em sentido amplo) abrange a independência e a imparcialidade propriamente dita (em sentido estrito). A primeira é a isenção, a indiferença do juiz em relação ao resultado do processo por se encontrar livre de pressões dos outros poderes estatais, de grandes grupos econômicos ou mesmo de organizações criminosas, não se sujeitando a qualquer dano ou prejuízo na sua esfera de interesses em decorrência do conteúdo de suas decisões. Juízes atemorizados ou de alguma forma intimidados por quem quer que seja, portanto, não são independentes. A imparcialidade em sentido estrito, por sua vez, diz respeito à inexistência de vínculos pessoais do julgador com as partes e os interesses em conflito. (V. FERRAJOLI, 2002, p. 464, aludindo a três dimensões da imparcialidade: equidistância; independência e "naturalidade" ou, como mais conhecido pela doutrina brasileira, juiz natural).

2. Impartialidade. Há quem sustente, ainda, ser necessário distinguir os conceitos de imparcialidade e impartialidade. Esta última diz respeito à atuação institucional do Estado-juiz, estabelecendo um divisor de águas que exclua do seu atuar funções típicas das partes (tal como a indiscriminada iniciativa em matéria probatória), não tendo relação necessária com a imparcialidade da pessoa incumbida da função jurisdicional. Imparcialidade é uma qualidade pessoal do juiz, como pessoa física; impartialidade é atributo institucional do Estado-juiz. (V. CABRAL, 2007).

3. Imparcialidade no procedimento arbitral e na mediação. A Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/1996) também exige em seu artigo 14 que os árbitros sejam imparciais, ou seja, não tenham interesse pessoal no resultado do litígio, remetendo às hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil. Prevê, ainda, o dever de revelação (disclosure) dos árbitros, que devem manifestar, antes de aceitarem a função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. 3.1. As partes podem, ainda, ampliar ou restringir as hipóteses de impedimento ou suspeição do árbitro por meio de negócio jurídico processual atípico (artigo 190), o qual poderá ser inserido na convenção de arbitragem. Um parâmetro que pode ser utilizado pelas partes são as Guidelines on conflicts of interest in international arbitration, disponibilizadas pela International Bar Association (IBA) (www.ibanet.org), em que as hipóteses são separadas em: (i) uma lista vermelha (casos em que se entende que há conflito de interesses objetivo do árbitro), sendo esta separada em dois subconjuntos, um de situações irrenunciáveis e outro de casos renunciáveis pelas partes (de menor gravidade); (ii) uma lista laranja (casos que ensejam dúvidas justificáveis quanto à independência ou imparcialidade do árbitro e que, portanto, ensejam o dever de revelação); e (iii) uma lista verde (situações em que inexiste conflito de interesses aparente ou efetivo, dispensando-se o dever de revelação do árbitro). 3.2. Ao contrário do CPC, porém, a Lei de Arbitragem equipara os regimes jurídicos do impedimento e da suspeição, de maneira que as duas hipóteses, em tese, podem conduzir à invalidação da sentença arbitral (artigo 32, inciso II, da Lei 9.307/1996). Nada impede, entretanto, que as partes voluntariamente nomeiem árbitro impedido ou suspeito justamente por sua relação de proximidade com os litigantes ou o conflito. Nessa situação, sendo conhecido o motivo do impedimento ou suspeição anteriormente à nomeação, poderá o árbitro aceitar a função, desde que as partes assim tenham concordado (artigo 14, § 2.º, da Lei 9.307/1996). A esse respeito, dispõe o Enunciado n.º 489 do FPPC: "Observado o dever de revelação, as partes celebrantes de convenção de arbitragem podem afastar, de comum acordo, de forma expressa e por escrito, hipótese de impedimento ou suspeição do árbitro". 3.3. A Lei n.º 13.140/2015 estabelece regime jurídico semelhante na mediação, remetendo em seu artigo 5.º às hipóteses de impedimento e suspeição do CPC/2015, bem como prevendo o dever de revelação (disclosure) do mediador. Assim como ocorre na arbitragem, é lícito às partes convencionarem a ampliação ou a redução dos casos de impedimento ou suspeição do mediador por meio de negócio jurídico processual atípico (artigo 190). Além disso, nada impede que, sendo conhecido o motivo do impedimento ou suspeição, ainda assim as partes optem por escolher mediador impedido ou suspeito, justamente por sua proximidade ao litígio e maior capacidade para restabelecer o diálogo entre os litigantes. 3.4. O artigo 7.º da Lei n.º 13.140/2015

contempla ainda mais uma hipótese de impedimento. O mediador não poderá atuar como árbitro ou depor como testemunha em processos judiciais ou arbitrais decorrentes do conflito em que tenha atuado como mediador. A razão de ser de tal impedimento é evidente: se as informações que o mediador obteve no procedimento de mediação pudessem ser de alguma forma usadas contra as partes em futuro processo judicial ou arbitral, a efetividade desse meio consensual de solução de conflitos ficaria severamente comprometida, pois os litigantes não abrirão todas as informações necessárias para que o mediador compreenda as causas e circunstâncias do conflito de interesses. As partes precisam confiar no mediador, inclusive para revelar informações sensíveis relativas ao litígio.

4. Hipóteses taxativas e interpretação restritiva: necessária superação do dogma. É tradicional a afirmação de que as hipóteses de impedimento e suspeição são taxativas e não admitem o emprego da analogia ou da interpretação extensiva. Contudo, o exame de determinados casos demonstra ser ocasionalmente necessária uma interpretação mais elástica para evitar prejuízos à seriedade da jurisdição (GAJARDONI, 2009. p. 82-112; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 262). Ainda nesse sentido, destacando o caráter moralizante das hipóteses de impedimento, CIANCI, 2015. p. 270 (embora indicando o caráter taxativo das normas sobre suspeição). Para WAMBIER et al. (2015, p. 274), o afastamento da taxatividade aplica-se apenas às causas da suspeição, mas também há hipóteses de imparcialidade, enfrentadas nos próximos itens, que demandam interpretação mais ampla, embora o espaço para tal seja consideravelmente mais reduzido, dada a circunstância de que se referem a fatos com verificação mais objetiva. 4.1. Nessa direção, o CPC/2015 ampliou os casos de impedimento (são quatro novas hipóteses, no artigo 144, VI, VII, VIII e IX) e suspeição, como será visto a seguir. Aliás, para NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (2014, p. 503, nota 12), o dispositivo que disciplina a suspeição contém, em seu último inciso, verdadeira norma de fechamento do sistema, constituindo-se em conceito vago (interesse do juiz no julgamento da causa).

5. Conceito de impedimento. O impedimento constitui a hipótese mais grave de ausência de imparcialidade do juiz no processo. Nestas situações, fica o juiz proibido, em termos peremptórios, de exercer jurisdição. Ainda que o julgador, na sua consciência, sinta-se capaz de decidir com isenção, é vedada a sua atuação na causa (presunção absoluta de parcialidade). Caso o juiz não reconheça de ofício estar impedido, apesar de ter o dever de fazê-lo, poderá qualquer das partes alegar tal situação a qualquer tempo. Não há que se cogitar de preclusão, mesmo que ultrapassado o prazo do artigo 146,

caput. Sentença proferida por juiz impedido é nula e, se transitada em julgado, estará sujeita a ação rescisória (artigo 966, inciso II).

6. Demonstração do prejuízo. Embora se reconheça, sem discussão, que o impedimento do julgador constitui vício de extrema gravidade na decisão que venha a ser por ele proferida, há controvérsia na jurisprudência se deve ser reconhecida tal invalidade quando a exclusão do magistrado impedido não acarretar alteração do resultado do julgamento colegiado. Em que pese haver precedentes em sentido diverso (como, por exemplo, STJ, REsp 696.302, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14.02.2006), a orientação mais acertada é aquela que reconhece a invalidade em qualquer hipótese, uma vez que o julgador impedido pode ter influenciado as discussões no órgão colegiado e, consequentemente, os votos dos demais magistrados. Além disso, nos casos da apelação, do agravo de instrumento contra julgamento parcial de mérito e da ação rescisória, a existência de um voto divergente poderia ter deflagrado a aplicação da técnica prevista no artigo 942, conduzindo a resultado diverso. 6.1. A solução será a mesma no caso em que o pronunciamento em que ocorreu o impedimento foi substituído por outro julgamento em sede recursal (artigo 1.008), ainda que apenas para confirmar o seu resultado. Neste caso, não há meios de se verificar até que ponto a decisão proferida por julgador impedido influenciou o julgamento pelo tribunal (YARSHELL, p. 300-301; contra, porém, entendendo não haver que se reconhecer a nulidade, NEVES, 2017. p. 262).

7. Parte do processo. É evidente que o juiz não pode exercer jurisdição no processo em que for parte (artigo 144, inciso IV), tratando-se de hipótese óbvia de parcialidade. O conceito abrange terceiros intervenientes que, ingressando no processo, assumem a condição de partes, como o denunciado ou o chamado ao processo. A hipótese em que o julgador figure como assistente – simples ou litisconsorcial – também se enquadra neste dispositivo, embora haja controvérsia se o assistente mantém a condição de terceiro, por fazer pedido para o assistido e não para si (BUENO, 2003. p. 12). Da mesma forma, estará o juiz impedido de atuar, ainda que não seja parte formal do processo, se for direta ou indiretamente titular do direito discutido, como nos casos de condômino seu que atua na proteção da coisa comum (artigo 1.314 do Código Civil) ou de ação ajuizada pelo coerdeiro na defesa do patrimônio indivisível, também titularizado pelo juiz (artigo 1.791, parágrafo único, do Código Civil). 7.1. O raciocínio não se aplica, porém, às ações coletivas nas quais esteja o magistrado genericamente inserido na coletividade beneficiada, sob pena de, tratando-se de matéria que diz respeito a todos os integrantes da coletividade, tornar impedidos todos os juízes da localidade para apreciar

ações em que se discute, por exemplo, a ocorrência de dano ambiental.

8. Mandatário da parte. O juiz que atuou como mandatário de qualquer das partes estará impedido, ainda que tal circunstância tenha há muito desaparecido. O conceito de partes, como na nota anterior, deve ser interpretado ampliativamente, inclusive para abranger o amicus curiae (artigo 138). Isso porque quem postulou pela solução do litígio em determinado sentido se presume, em absoluto, não ter condições para julgá-lo de forma isenta. 8.1. É suficiente, para tanto, que o nome do juiz tenha constado na procuração, ainda que não tenha atuado diretamente na causa, pois não há como saber se houve atuação extrajudicial em favor da parte (artigo 144, § 3.º, aplicável por analogia). A restrição atinge também o antigo estagiário que se tornou juiz, por força da tendência de se prestigiar o próprio trabalho pretérito. 8.2. Entretanto, o impedimento se circunscreve à causa em que o ex-advogado ou ex-estagiário atuou ou a outra causa relacionada à atuação anterior (por exemplo, execução e ação anulatória do mesmo título de crédito), não havendo impedimento automático para todas as causas do antigo cliente. 8.3. Razoável, ainda, interpretação extensiva do artigo 144, inciso I, para que incida sobre os casos em que o juiz seja representante ou assistente da parte incapaz, sendo este um bom exemplo da necessária revisão do dogma da interpretação restritiva (v. item 4, supra). 8.4. Finalmente, também estará impedido o magistrado que tenha no passado apresentado parecer em favor de uma das partes, porque é natural que tenderá a prestigiar seu trabalho. O simples fato, entretanto, de ter o julgador sustentado doutrinariamente tese jurídica que favorece a uma das partes, sem que se tenha pronunciado sobre o concreto litígio posto à sua apreciação, é insuficiente para caracterizar o impedimento.

9. Atuação prévia como membro do Ministério Público. Assim como na hipótese anterior, para que se configure o impedimento, é imprescindível que haja relação entre a atuação pretérita do juiz como membro do Ministério Público e a demanda que se está a apreciar. Assim, se o antigo promotor se limitou a assistir a sessão de julgamento ou a praticar atos de impulsão processual como custos legis, sem se manifestar sobre o objeto litigioso no processo submetido à sua apreciação, não há razão para considerá-lo impedido. Contra, porém, STJ, REsp 529.771, Relator Ministro Denise Arruda, julgado em 03.02.2005 (considerando que a mera participação em sessão de julgamento já configuraria impedimento). Idêntico raciocínio se aplica ao ex-estagiário do Ministério Público, que somente estará impedido se tiver, por exemplo, subscrito parecer sobre o mérito da controvérsia.

10. Atuação prévia como perito ou testemunha. Ao contrário dos casos anteriores, o perito e a testemunha não postulam por determinada solução da causa. Entretanto, por terem participado da formação da prova, presume-se, de forma absoluta, que o juiz não estará em condições de apreciar a controvérsia porque poderá acabar utilizando seu conhecimento privado no julgamento, de acordo com seu laudo pericial ou depoimento. Por identidade de motivos, o juiz que tenha atuado anteriormente como assistente técnico também estará impedido, tendo ainda em vista a tendência natural que o julgador terá em prestigiar o seu próprio trabalho. Quanto aos demais auxiliares da justiça (artigo 148, inciso II), como serventuários, oficiais de justiça, escrivão ou depositário, tendo em vista que tais pessoas não participam, em regra, da formação da prova, não estará, em princípio, configurado o impedimento, salvo se a sua atuação for o objeto de discussão no processo ou se tiverem, excepcionalmente, atuado na formação da prova (por exemplo, diligência de verificação do oficial de justiça, que em momento posterior passou a atuar como juiz na mesma causa).

11. Atuação em outro grau de jurisdição. O juiz não pode exercer jurisdição em processo no qual já atuou em outro grau de jurisdição porque se presume, também de forma absoluta, que não haveria isenção para apreciar recurso contra decisão que ele mesmo proferiu. Não é, portanto, qualquer provimento que cria o impedimento, sendo necessário que tenha o juiz praticado atos de cunho decisório ou de apreciação e valoração das provas. O CPC/2015 explicitou que a vedação se aplica não apenas aos casos em que o julgador tenha atuado antes em primeiro grau, mas sempre que tenha exercido jurisdição em qualquer grau inferior, de maneira que igualmente estará impedido, por exemplo, o ministro que tenha julgado a causa anteriormente como desembargador. A simples presidência em julgamento colegiado no tribunal inferior, sem a prolação de voto, no entanto, não cria impedimento para o julgador que agora atua no tribunal superior (v. item 12, infra). 11.1. Não há impedimento, obviamente, para que o julgador continue a atuar se ele apreciou a causa no mesmo grau de jurisdição. Assim, o juiz pode atuar na fase de conhecimento e também no cumprimento de sentença, assim como pode julgar a ação penal e a ação civil de indenização decorrente do crime apurado. Da mesma forma, os componentes do colegiado podem apreciar embargos de declaração apresentados contra os seus acórdãos e o relator poderá participar de julgamento de agravo interno interposto contra sua decisão monocrática. 11.2. Na ação rescisória, também não estão impedidos os juízes que participaram do julgamento rescidendo (Súmula n.º 252 do STF), pois se trata de nova ação autônoma, não tendo sido conhecida a mesma causa em outro grau de jurisdição, a não ser que se trate de ação rescisória fundada precisamente na ocorrência de impedimento do julgador que

prolatou a decisão rescindenda – porque aí será óbvio o comprometimento de sua imparcialidade. Pelo mesmo motivo, não há que se cogitar de impedimento do julgador que prolatou decisão homologatória de transação para o julgamento da ação anulatória correspondente.

12. Conhecer do processo. O inciso II refere-se a "conhecer" do processo, que remete à apreciação e decisão da controvérsia, configurando-se o impedimento não apenas do relator, mas também dos demais que tenham votado no julgamento em grau inferior de jurisdição. A vedação se aplica igualmente à hipótese em que o juiz, embora não tenha proferido a decisão em grau inferior no mesmo processo, apreciou ação conexa no órgão jurisdicional a quo. 12.1. Por outro lado, se o julgador não teve atuação jurisdicional no julgamento anterior – limitando-se, por exemplo, a presidir a sessão –, não haverá impedimento. Da mesma maneira, atos de mero impulso processual ou despachos sem conteúdo decisório, como a simples determinação de citação do réu, sem apreciação de pedido liminar, não caracterizam o impedimento. Também não estará impedido o magistrado que apenas atuou na esfera administrativa ou correcional (STJ, RMS 18.099, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 02.05.2006). Contra, porém, considerando impedido o desembargador em tal circunstância, STJ, RMS 16.904, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 28.09.2004.

13. Mandado de segurança contra ato judicial. Controvertida a ocorrência de impedimento do julgador que proferiu o ato impugnado para julgar o mandado de segurança contra ele impetrado. Há quem considere incidir a hipótese prevista no artigo 144, inciso IV, do CPC (juiz parte do feito). Entretanto, tem-se entendido que a parte no mandado de segurança não é a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica interessada (v., por exemplo, ROQUE; DUARTE, 2011. p. 58). O juiz não é réu do mandado de segurança. Além disso, mandado de segurança não é um recurso, ainda que seja impetrado contra ato judicial. Por se tratar de ação autônoma, e não do mesmo processo em grau superior de jurisdição, não se aplica a previsão do artigo 144, inciso II, mas sim raciocínio análogo à Súmula n.º 252 do STF, que não considera haver impedimento para a ação rescisória dos julgadores que participaram da decisão rescindenda. Nada impede, contudo, que o regimento interno do tribunal afaste do julgamento do mandado de segurança o magistrado que proferiu o ato impugnado.

14. Atuação de cônjuge, companheiro ou parente. O julgador não terá condições de julgar a causa com isenção sempre que pessoa presumidamente próxima, com laços familiares, estiver atuando no processo em favor de uma das partes ou, ainda,

como membro do Ministério Público. 14.1. O dispositivo deve ser interpretado de forma ampliativa, de modo a evitar que o magistrado, ainda que inconscientemente, prestigie o trabalho daquele que lhe é próximo. Estão abrangidos por essa hipótese de impedimento não apenas o juiz cônjuge, companheiro ou parente do defensor público, do advogado ou do membro do Ministério Público que atuar no processo, mas também do Procurador do Município, do Estado, da Fazenda Nacional ou Advogado da União. 14.2. É suficiente que o nome do cônjuge, companheiro ou parente do magistrado conste na procuração, ainda que não tenha atuado diretamente na causa, em decorrência da possibilidade de ter havido atuação extrajudicial da pessoa próxima ao juiz em favor de uma das partes (artigo 144, § 3.º). O impedimento também se configura se o cônjuge, companheiro ou parente do magistrado tiver atuado em favor de qualquer das partes como estagiário de direito. Antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, o CNJ editou a Resolução n.º 200/2015, no sentido de reconhecer a vedação – ainda que a pessoa próxima ao juiz não conste na procuração –, desde que integre ou exerça suas atividades no mesmo escritório de advocacia dos patronos devidamente constituídos, como sócio, associado, colaborador, empregado ou mantenha qualquer outro vínculo profissional, ainda que esporádico, com a pessoa física ou jurídica prestadora de serviços advocatícios. 14.3. A noção de partes no artigo 144, inciso III, igualmente, deve ser interpretada ampliativamente, abrangendo o assistente (simples ou litisconsorcial), o denunciado e o chamado. 14.4. Quanto ao Ministério Público, somente ocorrerá o impedimento caso a pessoa próxima ao julgador tenha se manifestado sobre o objeto litigioso, mas não quando tiver apenas tomado ciência ou praticado atos de impulsão processual. Também haverá impedimento quando o cônjuge, companheiro ou parente tiver atuado como parecerista privado em benefício de uma das partes, não sendo suficiente, entretanto, que tenha sustentado doutrinariamente tese jurídica favorável a um dos litigantes.

15. Companheiro e parentes: ampliação. O CPC/2015 explicitou que o companheiro se equipara ao cônjuge para efeitos do impedimento disciplinado no artigo 144, inciso III, embora a interpretação ampliativa já fosse necessária no regime do CPC/1973. Situação diversa se dá no caso de concubinato (artigo 1.727 do Código Civil), que não caracteriza impedimento, mas pode acarretar a suspeição por motivo de amizade íntima (artigo 145, inciso I). 15.1. O CPC/2015 também ampliou os casos de impedimento por parentesco colateral, de modo a abranger os tios e sobrinhos (parentes consanguíneos de terceiro grau). No CPC/1973, estes acarretavam impedimento para o juiz apenas se figurassem como partes (artigo 134, inciso V), mas não como advogados, defensores ou membros do Ministério Público. No Código anterior, apenas caracterizavam impedimento como advogado, defensor ou integrante do Parquet os irmãos (parentes

consanguíneos de segundo grau) e cunhados (parentes por afinidade de segundo grau). 15.2. Por outro lado, não há parentesco por afinidade além do segundo grau na linha colateral, não se caracterizando o impedimento (artigo 1.595, § 1.º, do Código Civil). Em relação ao parentesco na linha reta, assim como no CPC/1973, não há limitação de grau para o impedimento, seja por consanguinidade ou afinidade. Dessa forma, estão impedidos de atuar filhos, pais, netos, avós, bisnetos, bisavós (parentes por consanguinidade), assim como genro ou nora, sogros, padrasto, madrasta ou enteados (parentes por afinidade). 15.3. A dissolução do casamento ou da união estável extingue o parentesco por afinidade na linha colateral, mas não na linha reta (artigo 1.595, § 2.º, do Código Civil), persistindo o impedimento daí decorrente. 15.4. O artigo 144, inciso III deve ser interpretado ampliativamente, ainda, para abarcar o parentesco civil advindo da adoção. 15.5. Não se inclui como impedimento, todavia, o compadrio, que não gera parentesco, mas pode eventualmente acarretar suspeição em razão de amizade íntima.

16. Cliente de escritório de advocacia do cônjuge, companheiro ou parente: interpretação restritiva. Outra importante ampliação das hipóteses de impedimento no CPC/2015 se encontra no artigo 144, inciso VIII, segundo o qual o magistrado estará impedido de atuar em qualquer processo no qual figure como parte cliente de escritório de advocacia do cônjuge, companheiro ou parente. Esse dispositivo se diferencia da hipótese do artigo 144, inciso III, já prevista no CPC/1973, porque nesta o impedimento se dá unicamente no mesmo processo em que atue cônjuge, companheiro ou parente do juiz – ou, pelo menos, seu escritório de advocacia (Resolução n.º 200/2015 do CNJ) –, ao passo que a vedação do artigo 144, inciso VIII, se opera para todo e qualquer processo em que figure como parte cliente do escritório de advocacia da pessoa próxima ao julgador, ainda que esta ou seu escritório sequer figure na procuração dos processos submetidos ao magistrado impedido. Nada impede, afinal, que o cliente seja patrocinado por mais de um escritório em diferentes processos. 16.1. O objetivo do dispositivo consiste em evitar favorecimentos, que poderiam ser ocultados pela não participação formal da pessoa próxima ao juiz no processo, burlando o disposto no artigo 144, inciso III. No entanto, se interpretado de forma ampliativa, sua esfera de incidência pode se tornar demasiadamente ampla, acarretando impedimento de juízes em cascata, o que não se deve admitir. Os litigantes repetitivos, por exemplo, podem ser defendidos por inúmeros escritórios ao mesmo tempo, não sendo difícil que em um ou mais deles atuem pessoas próximas ao juiz, sem que daí se possa extrair qualquer tentativa de favorecimento. Além disso, escritórios há que atuam por todo o Brasil, com filiais em diversas cidades. Não é plausível, em tais circunstâncias, se exigir do juiz que saiba quem são todos os clientes dos escritórios nos quais atuem seus familiares, ainda que em

outros processos não submetidos à sua apreciação. O dispositivo reclama interpretação restritiva, a ser melhor delimitada pela jurisprudência. Reconhecendo a amplitude excessiva do dispositivo e indicando que talvez fosse melhor que configurasse simples caso de suspeição, NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, 2015. p. 598, nota 23. 16.2. Tal hipótese de impedimento deve ser aplicada apenas aos escritórios de advocacia, mas não às defensorias públicas ou procuradorias, uma vez que, para além da literalidade do enunciado, a função pública exercida pelos defensores e procuradores, em tese, afastaria a suspeita de favorecimento. Contra, porém, sustentando ser necessário assegurar o tratamento isonômico, BENEDUZI, 2016. p. 315.

17. Cônjuge, companheiro ou parente como partes. Pelos mesmos motivos que se veda o exercício da jurisdição do magistrado nas hipóteses anteriores, está impedido o juiz se seu cônjuge, companheiro ou parente for parte no processo, aplicando-se ao artigo 144, inciso IV, as considerações referidas na nota 15, supra. Parte, aqui, também abrange os terceiros intervenientes, assim como representantes legais de partes incapazes, seus mandatários ou, ainda, os representantes de pessoas jurídicas.

18. Sócio ou membro de direção ou administração de pessoa jurídica. Sempre que o juiz for sócio ou participar da direção ou administração de pessoa jurídica parte na causa, presume-se em absoluto, que não estará em condições de apreciar a causa de forma isenta. Mesmo se a pessoa jurídica não tiver fins lucrativos (associação, sociedade de beneficência, religiosa, filosófica, entre outras), estará configurado o impedimento. Entretanto, por força do artigo 95, parágrafo único, I, da CF/1988 e dos artigos 26, § 1.º e 36, incisos I e II, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), apenas se admite o exercício pelos magistrados, além da própria judicatura, do magistério (público ou privado), sendo vedada, portanto, qualquer função ou atividade ligada à direção ou administração de pessoa jurídica. O dispositivo incidirá para impedir a atuação do juiz que ocupe cargo ou função na direção ou administração de associação da classe em processo em que a própria entidade esteja postulando como parte ou, ainda, no caso em que o julgador é apenas acionista ou quotista da pessoa jurídica, sem ostentar poderes de direção ou administração, o que é permitido pelo artigo 36, inciso I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

19. Herdeiro presuntivo, donatário ou empregador. O CPC/2015 estabelece que os casos em que o juiz for herdeiro presuntivo (por sucessão legítima ou testamentária), donatário ou empregador de qualquer das partes estará caracterizado seu impedimento – e não apenas a suspeição, como no CPC/1973. Herdeiro presuntivo,

ou presumido, é o que presumivelmente herdará quando da morte de parente ou do cônjuge, por estar situado em primeiro lugar na linha sucessória, ou se encontrar expressamente contemplado em testamento. Embora muitas vezes tal situação acabe se subsumindo à hipótese de impedimento por parentesco (artigo 144, IV), nada impede que o herdeiro presuntivo seja alguém com grau de parentesco além do terceiro grau, como o primo, o tio-avô ou o sobrinho-neto da parte (parente em quarto grau, não abarcado pelo inciso IV). 19.1. Herdeiro é conceito a ser interpretado ampliativamente, abrangendo o legatário. A presunção de herança cessa, por outro lado, se existirem pessoas mais próximas a excluir o magistrado da sucessão. O juiz também estará impedido se receber doação de alguma das partes, pura ou gravada por encargo. Finalmente, haverá impedimento se o juiz for empregador de alguma das partes. Se o cônjuge do juiz é o empregador, não haverá impedimento por ausência de previsão legal, mas pode se configurar a suspeição (BENEDUZI, 2016. p. 313). 19.2. Hipótese inversa – juiz empregado de uma das partes – não caracteriza, por si só, impedimento, com ressalva da situação prevista no artigo 144, inciso VII, mas pode ensejar suspeição.

20. Instituição de ensino e magistério. O CPC criou nova hipótese de impedimento, vedando o exercício da jurisdição pelo juiz nas causas em que figure como parte instituição de ensino a que esteja vinculado na atividade do magistério. A justificativa para essa hipótese é que se presume, de forma absoluta, que o juiz não terá condições de apreciar de forma isenta a controvérsia pelo receio de vir a ser prejudicado, na sua atividade de magistério, pela instituição de ensino. Trata-se, na verdade, de proteção mais direcionada à independência do magistrado que à sua imparcialidade. O artigo 144, inciso VII, não diferencia o ensino na graduação ou na pós-graduação, de sorte que em ambos os casos estará configurada a proibição. Por outro lado, os termos "relação de emprego" e "contrato de prestação de serviços" não dizem respeito ao professor servidor público estatutário, em relação ao qual se entendeu não haver o receio de pressões, de maneira que não se caracterizaria, em tal situação, hipótese de impedimento.

21. Ação do juiz contra a parte ou o seu advogado. Outra hipótese inédita de impedimento estabelecida pelo CPC/2015 diz respeito aos casos em que juiz estiver promovendo ação contra qualquer das partes ou dos advogados no processo. Presume-se, em absoluto, que o problema pessoal do magistrado contra a parte ou o advogado poderá comprometer a isenção de seu julgamento. Além disso, poderia o juiz, em tese, manipular o processo submetido à sua apreciação de forma a se beneficiar em seu processo pessoal contra a parte, como, por exemplo, indeferindo penhora sobre

determinado bem para depois excuti-lo na ação que promoveu. Não havendo distinção na regra, deve-se considerar haver impedimento tanto no caso de ação civil como de ação penal de iniciativa privada. Se a causa proposta pelo magistrado já tiver sido extinta, não estará caracterizado o impedimento. 21.1. Observe-se que o dispositivo apenas se aplica aos casos em que o juiz promover a ação, pleiteando em juízo, contra a parte ou o advogado, mas não às situações em que for demandado, embora seja possível que tal circunstância caracterize sua suspeição (artigo 145, incisos I e III). Em sentido contrário, contudo, entendendo possível a interpretação ampliativa do dispositivo, BENEDUZI, 2016. p. 315, e NEVES, Daniel, 2017. p. 243.

22. Criação de impedimento por fato superveniente. Não se admite que qualquer dos sujeitos do processo atue no sentido de criar impedimento para o juiz, sob pena de colocar em risco o princípio do juiz natural, manipulando a escolha do magistrado que irá decidir a controvérsia. Trata-se de conduta que viola a boa-fé no processo (artigo 5.º). O CPC/1973 proibia que o advogado cônjuge ou parente ingressasse no processo de forma a criar impedimento do juiz. O CPC/2015 amplia e generaliza a regra no artigo 144, §§ 1.º e 2.º, com referência explícita também aos defensores públicos e membros do Ministério Público, vedando, ainda, a criação de impedimento por fato superveniente a todos os sujeitos do processo. Quem já estava no processo, fica; quem está de fora, não pode ingressar se sua atuação criar impedimento do julgador. 22.1. Isso não impede, evidentemente, que tal ocorrência se dê por conduta não intencional da parte. Se, por exemplo, for instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, trazendo para a relação jurídica processual sujeito que cria impedimento para o juiz, deve ser afastado o magistrado. Da mesma forma, o réu não ficará inibido, por exemplo, de requerer a denunciação da lide pelo mero fato de o denunciado ensejar o impedimento do juiz competente para a causa. O que importa, para a incidência do § 2.º, é se o fato superveniente foi criado de forma abusiva ou maliciosa, para acarretar impedimento do julgador, impondo-se que seja obstado. Não se deve privar, porém, o exercício regular de situações processuais pelas partes que, eventualmente, ensejam tal ocorrência.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 72 do STF: "No julgamento de questão constitucional, vinculada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário".

b) Súmula n.º 252 do STF: "Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo".

c) Enunciado n.º 489 do FPPC: "Observado o dever de revelação, as partes celebrantes de convenção de arbitragem podem afastar, de comum acordo, de forma expressa e por escrito, hipótese de impedimento ou suspeição do árbitro".

d) Hipóteses de impedimento são taxativas, de acordo com a jurisprudência dominante: "As hipóteses de impedimento do Juiz estão fundadas em critérios objetivos, sendo certo que o rol do art. 134 do CPC é exaustivo, não comportando ampliação analógica" (STJ, REsp 1.080.859, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18.11.2008).

e) Sobre impedimento e necessidade de demonstrar prejuízo no julgamento colegiado; compare: "Entretanto, in casu, a nulidade suscitada, decorrente do impedimento de desembargador que participou tão-somente do julgamento dos embargos de declaração, não lhe sendo atribuída a relatoria do processo, não impede o regular processamento da demanda, tendo em vista que a declaração de nulidade de seu voto não implica em alteração do resultado do julgamento unânime" (STJ, AgRg no Ag 743.615, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 12.06.2006) com "Tendo apenas três Ministros participado do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo requerente, e reconhecido o impedimento de um deles, de rigor a anulação do acórdão" (STJ, Pet nos EDcl no RMS 19.939, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 02.03.2010).

f) Juiz potencialmente beneficiado por ação coletiva não está impedido e nem mesmo suspeito: "O interesse que embasa a exceptio suspiscionis é aquele diretamente vinculado à relação jurídica litigiosa e não ao interesse geral da comunidade na qual se insere o magistrado, por isso que raciocínio inverso inviabilizaria o julgamento pelo Judiciário de interesse difuso nacional" (STJ, REsp 734.892, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14.02.2006).

g) Só há impedimento para as causas em que o juiz tenha efetivamente atuado como advogado ou estagiário, não para todas as que seu antigo cliente figure como parte: "A atividade desenvolvida pelo magistrado, na condição de estagiário, como mandatário de uma das partes, em processo administrativo de natureza trabalhista, não o impede de julgar processo judicial que versa sobre matéria tributária" (STJ, REsp 910.659, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 10.04.2007).

h) Há impedimento se o juiz, em grau inferior, apreciou ação conexa: "Anula-se o julgamento em que serviu como relator magistrado impedido, juiz convocado ao tribunal e que anteriormente proferira decisão em ação cautelar conexa" (STJ, REsp 12.595, Relator Ministro Athos Gusmão Carneiro, julgado em 1.º.06.1993).

i) Só se configura o impedimento se o juiz teve atuação jurisdicional no julgamento em grau inferior, não bastando ter apenas presidido a sessão: "A mera presidência da sessão, por juiz impedido, sem atuação como relator, revisor ou vogal, não pode ser interpretada como exercício de função jurisdicional, na medida em que não votou e, portanto, não participou ativamente do julgamento, não tendo a oportunidade de agir com a parcialidade que a lei imputa de maneira presumida ao impedido" (STJ, REsp 844.778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08.03.2007).

j) Atos de mero impulso processual ou despachos sem conteúdo decisório em grau inferio não caracterizam impedimento: "Consoante o disposto no artigo 134, III, do CPC, a prática de atos de impulso oficial em primeira instância não acarreta o impedimento de magistrado à participação no julgamento de apelação relativa ao mesmo processo" (STJ, REsp 649.062, Relator Ministro César Asfor Rocha, julgado em 28.06.2005). Atos administrativos ou de correição também não ensejam impedimento: "O Superior Tribunal de Justiça adotou posicionamento no sentido de que a regra de impedimento prevista no art. 134, III, do CPC, somente se aplica nos casos em que o magistrado tenha participado em outro grau de jurisdição em um mesmo processo judicial, e não quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa" (STJ, RMS 18.923, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 27.03.2007).

k) O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário se restringe aos exames de seus pressupostos processuais, não havendo impedimento para que o magistrado que julgou a apelação, agora eleito Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local, examine a admissibilidade de tais recursos: "O juízo de admissibilidade do recurso especial é ato judicial que se restringe ao exame dos pressupostos processuais do mesmo, não possuindo qualquer conteúdo decisório ou de valoração probatória capaz, de per si, ensejar o impedimento do Desembargador que, agora eleito Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local, tenha anteriormente participado do julgamento de anterior recurso de apelação no mesmo feito. Precedentes de ambas as Turmas julgadoras integrantes da eg. Terceira Seção" (STJ, HC 260.598, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), julgado em 05.02.2013).

l) Não há impedimento no mandado de segurança para os julgadores que participaram da decisão impugnada: "No caso, tratando-se de causas distintas – embora com objetos correlatos – não se pode presumir que os julgadores que oficiaram nos embargos de terceiro estão, necessariamente, impedidos de atuar no subsequente mandado de segurança" (STF, AO 1.045-QO, Relator Ministro Carlos Britto, julgado em 24.06.2006).

m) Ainda que inexistente relação de parentesco por afinidade, a relação familiar entre a parte e o juiz pode caracterizar amizade íntima, a ponto de ensejar a suspeição: "1. Conquanto a relação da magistrada dita suspeita e da parte ré em ação popular não seja legalmente definida como parentesco por afinidade (a excepta é cônjuge do tio da parte ré) - em razão do que dispõe o art. 1.595, § 1.º, do novo Código Civil -, existe uma presunção inegável de que, em razão dessa condição, haja um relacionamento de amizade entre elas que é suficiente para atrair a aplicação do art. 135, inc. I, do CPC. 2. Veja-se, em primeiro lugar, o que dispõe art. 334, inc. I, da Lei Adjetiva Civil, no sentido de ser dispensada a prova de fato notório. Não custa lembrar a larga divulgação dada pela mídia ao caso da cassação de Jackson Lago, no Maranhão. Nesta ocasião, apreciando exceção de suspeição levantada junto ao Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado-membro, que correu em paralelo com o processo de cassação do Governador eleito à época, a excepta declarou-se suspeita para apreciar a própria exceção levantada contra si por motivos de foro íntimo. 3. Se era suspeita à época, em razão das consequências da cassação (nomeação para o Chefe do Executivo estadual da sobrinha de seu marido), permanece suspeita aqui, na medida em que a sobrinha de seu marido também será diretamente afetada pelo julgamento da ação popular no âmbito da qual foi oferecida a exceção. 4. Esta conclusão não poderia ser refutada já antes, mas em especial atualmente, em contexto no qual ganha relevância a proteção da confiança legítima criada em face das partes e dos interessados com os atos realizados durante o processo. Ora, existe uma conduta clara por parte da magistrada excepta em determinado sentido e, sem mudança no contexto fático, uma repentina mudança, com adoção de sentido diametralmente oposto. A partir da exteriorização da primeira conduta citada em certo sentido, cria-se uma expectativa merecedora de efetiva proteção pelo direito (na espécie, pelo direito dos impedimentos e das suspeições processuais). 5. Há, no caso, também, e em segundo lugar, a incidência do art. 334, inc. IV, do CPC, porque é despicienda a prova da amizade e permitido a esta Corte Superior valer-se de presunção, animada pelo conhecimento extraído da vida cotidiana, segundo a qual a relação familiar faz pressupor um vínculo de amizade - eis a regra, motivo pelo qual a

exceção é que deve ser provada. 6. Obviamente, trata-se de presunção relativa, pois é sabido que, em alguns casos, a relação familiar chega a fomentar a inimizade. Entretanto, esta presunção tem o condão de transferir para o magistrado que é por ela desfavorecido o ônus de provar que, no caso, o vínculo de amizade não compromete sua devida imparcialidade - ônus do qual não se livrou a magistrada no presente caso. 7. Além disso, na seara pública, não se pode delimitar os institutos unicamente com base na legislação civil, uma vez que, aqui, o dever de imparcialidade dos magistrados sofre influxos dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência - normas tão caras ao Estado Democrático de Direito. 8. Certamente, embora (i) não esteja caracterizado legalmente um caso de parentesco por afinidade e (ii) exista uma grande controvérsia sobre o espectro de abrangência da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, faz parte do núcleo central destes princípios, no âmbito processual, o dever de distanciamento subjetivo do magistrado da causa, que fica comprometido na presente ação. 9. (...) 10. Note-se, por fim, que, conforme consignado pelo Ministério Público Federal em parecer, o adiantamento de razões de mérito da ação popular (pela improcedência do pedido) quando do julgamento da exceção de incompetência, além de frustrar a boa técnica processual, é fato que inegavelmente milita contra, ainda que indiciariamente, o já referido dever de distanciamento do magistrado da causa. 11. Recurso especial provido" (STJ, REsp 916.476, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 11.10.2011).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 145. Há suspeição do juiz: I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II – que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III – quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;	**Art. 135**. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
IV – interessado no julgamento do processo	

em favor de qualquer das partes. § 1.º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões. § 2.º Será ilegítima a alegação de suspeição quando: I – houver sido provocada por quem a alega; II – a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.	V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Comentários de Andre Roque:

1. Conceito de suspeição. A suspeição refere-se a situações consideradas menos graves de comprometimento da imparcialidade do juiz. Recomenda-se, em tais casos, que o juiz se afaste do processo (inclusive de ofício) em virtude de circunstâncias subjetivas que podem comprometer, ainda que involuntariamente, sua capacidade para julgar com isenção. Entretanto, caso o julgador não se abstenha de julgar e nenhuma das partes suscite tal circunstância no prazo estabelecido no artigo 146, estará configurada a preclusão para elas acerca de tal matéria. Não há que se cogitar, ao contrário do que ocorre com o impedimento, de ação rescisória fundada em suspeição do julgador que proferiu a decisão transitada em julgado. 1.1. Assim como ocorre com o impedimento (v. comentários ao artigo 144, item 4), é tradicional a afirmação de que as hipóteses de suspeição são taxativas e não admitem o emprego da analogia ou da interpretação extensiva. Contudo, o exame de determinados casos demonstra ser ocasionalmente necessária uma interpretação mais elástica para evitar prejuízos à seriedade da jurisdição (GAJARDONI, 2009. p. 82-112; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 267). Aliás, para NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (2014. p. 503, nota 12), o dispositivo que disciplina a suspeição contém, em seu último inciso, verdadeira norma de fechamento do sistema, constituindo-se em conceito vago (interesse do juiz no julgamento da causa).

2. Amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados. O CPC/2015, em comparação com o CPC/1973, expandiu a hipótese de suspeição em tela. Em primeiro lugar, porque, superando a jurisprudência firmada no regime anterior, que considerava haver suspeição apenas quando a amizade ou inimizade existisse entre o

julgador e qualquer das partes, o CPC/2015 admite o afastamento do magistrado também quando tal relação se verificar entre o magistrado e o advogado. Parte é conceito que aqui, mais uma vez, deve receber interpretação ampla (v. nota 7 ao artigo 144), abrangendo o assistente (simples ou litisconsorcial), o denunciado, o chamado ao processo e até o amicus curiae. Como o receio por trás do artigo 145, inciso I, é que os laços pessoais entre o juiz e as partes ou seus advogados comprometam a isenção daquele, deve ser conferida interpretação extensiva para também incluir os casos de amizade ou inimizade com o defensor público, o procurador (municipal, estadual, da Fazenda Nacional), o advogado da União e o membro do Ministério Público (nesse sentido, NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 267). 2.1. Amizade íntima é conceito que remete a um vínculo forte, além da mera convivência profissional, estando evidenciado, em tese, pelo noivado ou compadrio, assim como pela visitação frequente de um à residência de outro, embora tal circunstância não seja imprescindível nos dias de hoje, em que frequentemente se desenvolvem amizades em ambientes virtuais, como nas redes sociais. Nada obstante, a mera coincidência na área de atuação profissional entre juiz e advogado, a participação conjunta em obras doutrinárias ou em eventos acadêmicos ou o fato de ministrarem aulas na mesma faculdade ou curso não basta para caracterizar amizade íntima, sendo necessária a existência de relação significativa na esfera pessoal. 2.2. O CPC/2015, em comparação ao CPC/1973, não exige mais a inimizade "capital", ou seja, de se desejar a morte do inimigo. Basta, para que se configure a suspeição, que se evidencie uma emoção de caráter negativo e intenso, advinda de questões pessoais, que o juiz apresente em relação à parte ou ao advogado. Injúria irrogada ao juiz pela parte ou advogado ou pelo juiz contra estas pessoas, antes ou no curso do processo, pode dar ensejo à suspeição, devendo-se analisar a questão, todavia, à luz do artigo 145, § 2.º, inciso I, para verificar se tal circunstância não foi provocada pela própria parte que alega, contrariando a exigência de boa-fé no processo (artigo 5.º).

3. Recebimento de presentes, antes ou depois de iniciado o processo. Se o juiz recebe presentes ou lembranças de qualquer das partes – ou mesmo de outras pessoas que, não figurando como partes, possuem interesse no resultado do processo, como o caso do possível assistente que não ingressou na causa –, estará configurada sua suspeição. Existe o receio, nesta hipótese, de que os presentes recebidos pelo magistrado possam vir a comprometer, ainda que inconscientemente, sua imparcialidade. 3.1. É preciso, porém, interpretar o dispositivo com certa razoabilidade. Brindes ou lembranças de pequeno valor, como uma caneta promocional de eventos acadêmicos ou agendas de escritórios de advocacia ou de empresas, sobretudo em épocas em que isso é

comum, como no fim de ano, não acarretam suspeição. O panorama muda, porém, se os presentes forem de valor significativo, especialmente em momentos decisivos do processo (como imediatamente antes do julgamento). De todo modo, se o juiz recusa ou logo devolve o presente, não há quebra de imparcialidade. 3.2. Da mesma forma, o simples recebimento de medalhas, comendas ou homenagens pelo magistrado, por si só, não é considerado como presente e não cria vínculos ou obrigação entre os partícipes. Por idêntica razão, jantares oferecidos em homenagem a um juiz também não caracterizam automaticamente a suspeição.

4. Aconselhamento acerca do objeto da causa. O juiz que teve contato prévio com o litígio em concreto e aconselhou alguma das partes já possui uma visão preconcebida sobre a controvérsia e, por isso mesmo, deve evitar julgá-la. O juiz que aconselha parte a propor ou não alguma ação, ou a se conduzir de uma ou outra forma se for proposta ação contra ela, toma posição prévia em relação ao direito do litigante. 4.1. Se o juiz atuou como advogado da parte para a causa posta à sua apreciação, estará caracterizado seu impedimento (artigo 144, inciso I), e não simples suspeição. Da mesma forma, se o magistrado subscreveu parecer jurídico sobre a controvérsia posta à sua apreciação, também estará impedido. Por outro lado, a resposta de determinada questão jurídica em abstrato em palestras, aulas ou entrevistas, ou mesmo a publicação de textos doutrinários pelo juiz, ainda que suas conclusões favoreçam a uma das partes, não caracteriza suspeição. O conselho dado a ambas as partes em audiência pelo juiz, especialmente na tentativa de se chegar a um acordo, também não enseja o reconhecimento da suspeição, revelando tão somente a observância do princípio da cooperação (artigo 6º), desde que não tenha havido constrangimento abusivo ou tendencioso (BENEDUZI, 2016. p. 323).

5. Auxílio para pagamento das despesas do litígio. O juiz não pode auxiliar as partes com as despesas do processo, por piores que sejam suas condições econômicas. Para isso, o Estado tem o dever de prestar assistência jurídica aos necessitados (artigo 5.º, inciso LXXIV, CF/1988).

6. Parte credora ou devedora. Considera-se que a existência de crédito ou débito de uma das partes em relação ao juiz, seu companheiro, cônjuge ou parente destes em linha reta até o terceiro grau (filhos, netos, bisnetos, pais, avós ou bisavós) pode comprometer a imparcialidade do julgador, seja pelo receio de sofrer consequências desfavoráveis em sua esfera pessoal, seja por nutrir, ainda que inconscientemente, emoções de caráter negativo em relação a qualquer das partes do processo,

especialmente quando esta é devedora inadimplente. Se o juiz demandou a parte em juízo, tal situação caracteriza impedimento (artigo 144, inciso IX), e não mera suspeição. 6.1. Assim como em outros dispositivos sobre a matéria, parte aqui também é conceito a ser interpretado ampliativamente, englobando o assistente (simples ou litisconsorcial), o denunciado e o chamado ao processo (v. nota 7 ao artigo 144). Neste dispositivo, mais uma vez, o CPC explicitou que o companheiro se equipara ao cônjuge para efeitos da suspeição disciplinada no artigo 145, inciso III, embora a interpretação ampliativa já fosse necessária no regime do CPC/1973. A regra em tela deve ser interpretada ampliativamente, ainda, para abarcar o parentesco civil advindo da adoção. 6.2. Sob um aspecto específico, excepcionalmente, esse dispositivo revela tratamento mais restritivo para a suspeição que o estabelecido pelo CPC/1973. No regime anterior, previa-se suspeição também nos casos de crédito ou débito de qualquer das partes em relação aos parentes colaterais, até o terceiro grau, do juiz ou de seu cônjuge (irmãos, sobrinhos e tios). No CPC/2015, apenas os créditos e débitos que envolvam parentes em linha reta são hábeis para configurar a suspeição do magistrado.

7. Juiz interessado no julgamento de causa. É da essência da imparcialidade que o julgador não possua interesse pessoal na causa. O juiz que tem interesse pessoal no resultado do processo, qualquer que seja, deve se abster de nele exercer jurisdição. O interesse pode tanto ser jurídico quanto econômico. Se o juiz for fiador, garantidor ou coobrigado em relação à questão posta a sua apreciação, terá evidente interesse jurídico na causa. Se houve promessa ao julgador, sem forma juridicamente vinculante, da venda do bem objeto da ação, haverá interesse, no mínimo, de fato, hábil a ensejar suspeição (NERY JR.; NERY, 2014, p. 503, nota 10). Da mesma forma, será suspeito o juiz que for parte em ação com idêntico objeto ou causa de pedir da demanda posta à sua apreciação. 7.1. Por outro lado, não haverá suspeição se o juiz for membro de associação ou agremiação que seja parte no processo (ressalvada a hipótese de impedimento prevista no artigo 144, inciso V), ou partidário de determinada ideologia ou corrente doutrinária ou jurisprudencial. Imparcialidade não significa neutralidade absoluta, afinal, o magistrado está inserido na sociedade e carrega consigo sua experiência de vida, bem como suas convicções ideológicas e políticas, que podem contribuir para uma decisão mais humanizada e compatível com os valores fundamentais da sociedade. 7.2. Juiz que determina o saneamento de vícios, correção de erros ou que se vale de seus poderes instrutórios não é, por si só, considerado suspeito (v. comentários ao artigo 370, item 3). A possibilidade de enviesamento cognitivo (cognitive bias) do juiz não pode ser desprezada, como ocorre nos casos em que este tende a confirmar a decisão que proferiu em tutela provisória na sentença ou que acaba por inconscientemente considerar a prova

ilícita. Tal risco, todavia, deve ser considerado pelo próprio magistrado ao empreender a atividade instrutória e ao avaliar seus resultados, sendo sua atuação ainda fiscalizada pelas partes mediante o efetivo exercício do contraditório, a exigência de motivação das decisões judiciais e a interposição de recursos para controlar eventuais desvios. 7.3. Também não é suspeito o juiz que determinou a extração de peças ao Ministério Público para apurar a ocorrência de crime (artigo 40 do Código de Processo Penal), ou que decidiu contrariamente a qualquer das partes em ação anterior, ainda que semelhante, ou que teve sua decisão anulada pelas instâncias superiores, ou se manifestou sobre o objeto litigioso em sede de cognição sumária para fins de concessão de tutela provisória (artigo 294). 7.4. Não se configura a suspeição, ainda, se estiver o juiz genericamente inserido na coletividade que pode se beneficiar pelo resultado da ação coletiva, sob pena de tornar suspeitos todos os membros do Poder Judiciário em ação em que se discuta dano difuso de âmbito nacional. 7.5. Para NERY JR.; NERY, (2014, p. 503, nota 12), o dispositivo que disciplina a suspeição contém, em seu último inciso, verdadeira norma de fechamento do sistema, constituindo-se em conceito vago (interesse do juiz no julgamento da causa).

8. Suspeição por motivo de foro íntimo. O juiz poderá, ainda, se abster de apreciar determinado processo, sem necessidade de declarar suas razões, em razão de suspeição por motivo de foro íntimo. O fato de o juiz ter se declarado suspeito por motivo de foro íntimo em determinada causa não o afasta automaticamente de outros processos, ainda que envolvendo as mesmas partes. A dispensa de motivação decorre de proteção, também com fundamento constitucional, da intimidade e da vida privada do magistrado (artigo 5.º, inciso X, CF/1988), que pode não querer revelar algum fato que, eventualmente, comprometa sua imparcialidade (por exemplo, relação extraconjugal com uma das partes do processo). 8.1. O Conselho Nacional de Justiça, na vigência do CPC/1973, chegou a editar a Resolução n.º 82/2009, determinando que os motivos para a declaração de suspeição fossem revelados de forma sigilosa ao órgão de controle funcional da atividade do juiz. Tal exigência tinha por finalidade evitar o risco de que a suspeição por motivo de foro íntimo fosse utilizada abusivamente, de maneira que o juiz acabasse se livrando de processos sem justo motivo. Entretanto, após a entrada em vigor do CPC/2015, o CNJ revogou referida resolução, sob o fundamento de que o artigo 145, § 1.º afastou qualquer possibilidade de relativização da regra segundo a qual o juiz não precisa declarar suas razões na suspeição por motivo de foro íntimo. O CNJ ressalvou, contudo, que o afastamento da regra genérica de revelação dos motivos em caráter sigiloso não autoriza o abuso individual pelo magistrado, o qual deverá ser objeto de averiguação por parte das Corregedorias locais e, até mesmo, da Corregedoria Nacional

de Justiça.

9. Vedação à suspeição provocada e ao comportamento contraditório. O artigo 145, § 2.º, consiste em mais uma inovação do CPC/2015, embora tal norma pudesse ser extraída do CPC/1973. Assim como no impedimento, não se permite que qualquer das partes atue no sentido de criar suspeição para o juiz, sob pena de frustrar o princípio do juiz natural. Trata-se de conduta que viola a boa-fé no processo (artigo 5.º). Não pode a parte, por exemplo, proceder intencionalmente de forma injuriosa contra o juiz para depois alegar suspeição fundada em inimizade. Nada obstante, se não há evidência de que houve conduta maliciosa da parte em criar a suspeição, deve ser reconhecida a quebra de imparcialidade. 9.1. Da mesma forma que na nota 22 ao artigo 144, a vedação à suspeição provocada não impede que ela se dê por conduta não intencional da parte. O que importa, para a incidência do § 2.º, é se o fato superveniente foi intencional ou maliciosamente criado para acarretar suspeição do julgador, impondo-se que seja obstado. Não se deve privar, no entanto, o exercício regular de situações processuais pelas partes que, eventualmente, ensejam tal ocorrência. 9.2. Além disso, como a suspeição refere-se a situações consideradas menos graves, suscetíveis de preclusão para as partes, não se admite sua arguição se a parte praticou ato anterior que revele a inequívoca aceitação do juiz. Tal conduta denota, a um só tempo, hipótese de preclusão lógica e comportamento contraditório, cuja vedação também decorre da tutela da boa-fé objetiva no processo.

10. Prejulgamento. O juiz somente terá interesse na causa por motivo de prejulgamento se tiver anteriormente se manifestado sobre o caso concreto. O prejulgamento consiste, em síntese, na manifestação intempestiva do juiz sobre fatos da causa, a qual ainda não foi julgada. Simples manifestações doutrinárias em abstrato, ou a participação do juiz na definição de tese jurídica que será aplicada ao caso submetido à sua apreciação – fato corriqueiro nos tribunais – não acarretam suspeição.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 489 do FPPC: "Observado o dever de revelação, as partes celebrantes de convenção de arbitragem podem afastar, de comum acordo, de forma expressa e por escrito, hipótese de impedimento ou suspeição do árbitro".

b) Ainda que inexistente relação de parentesco por afinidade, a relação familiar entre a parte e o juiz pode caracterizar amizade íntima, a ponto de ensejar a suspeição: "1.

Conquanto a relação da magistrada dita suspeita e da parte ré em ação popular não seja legalmente definida como parentesco por afinidade (a excepta é cônjuge do tio da parte ré) - em razão do que dispõe o art. 1.595, § 1.º, do novo Código Civil -, existe uma presunção inegável de que, em razão dessa condição, haja um relacionamento de amizade entre elas que é suficiente para atrair a aplicação do art. 135, inc. I, do CPC. 2. Veja-se, em primeiro lugar, o que dispõe art. 334, inc. I, da Lei Adjetiva Civil, no sentido de ser dispensada a prova de fato notório. Não custa lembrar a larga divulgação dada pela mídia ao caso da cassação de Jackson Lago, no Maranhão. Nesta ocasião, apreciando exceção de suspeição levantada junto ao Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado-membro, que correu em paralelo com o processo de cassação do Governador eleito à época, a excepta declarou-se suspeita para apreciar a própria exceção levantada contra si por motivos de foro íntimo. 3. Se era suspeita à época, em razão das consequências da cassação (nomeação para o Chefe do Executivo estadual da sobrinha de seu marido), permanece suspeita aqui, na medida em que a sobrinha de seu marido também será diretamente afetada pelo julgamento da ação popular no âmbito da qual foi oferecida a exceção. 4. Esta conclusão não poderia ser refutada já antes, mas em especial atualmente, em contexto no qual ganha relevância a proteção da confiança legítima criada em face das partes e dos interessados com os atos realizados durante o processo. Ora, existe uma conduta clara por parte da magistrada excepta em determinado sentido e, sem mudança no contexto fático, uma repentina mudança, com adoção de sentido diametralmente oposto. A partir da exteriorização da primeira conduta citada em certo sentido, cria-se uma expectativa merecedora de efetiva proteção pelo direito (na espécie, pelo direito dos impedimentos e das suspeições processuais). 5. Há, no caso, também, e em segundo lugar, a incidência do art. 334, inc. IV, do CPC, porque é despicienda a prova da amizade e permitido a esta Corte Superior valer-se de presunção, animada pelo conhecimento extraído da vida cotidiana, segundo a qual a relação familiar faz pressupor um vínculo de amizade - eis a regra, motivo pelo qual a exceção é que deve ser provada. 6. Obviamente, trata-se de presunção relativa, pois é sabido que, em alguns casos, a relação familiar chega a fomentar a inimizade. Entretanto, esta presunção tem o condão de transferir para o magistrado que é por ela desfavorecido o ônus de provar que, no caso, o vínculo de amizade não compromete sua devida imparcialidade - ônus do qual não se livrou a magistrada no presente caso. 7. Além disso, na seara pública, não se pode delimitar os institutos unicamente com base na legislação civil, uma vez que, aqui, o dever de imparcialidade dos magistrados sofre influxos dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência - normas tão caras ao Estado Democrático de Direito. 8.

Certamente, embora (i) não esteja caracterizado legalmente um caso de parentesco por afinidade e (ii) exista uma grande controvérsia sobre o espectro de abrangência da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, faz parte do núcleo central destes princípios, no âmbito processual, o dever de distanciamento subjetivo do magistrado da causa, que fica comprometido na presente ação. (...) 10. Note-se, por fim, que, conforme consignado pelo Ministério Público Federal em parecer, o adiantamento de razões de mérito da ação popular (pela improcedência do pedido) quando do julgamento da exceção de incompetência, além de frustrar a boa técnica processual, é fato que inegavelmente milita contra, ainda que indiciariamente, o já referido dever de distanciamento do magistrado da causa. 11. Recurso especial provido" (STJ, REsp 916.476, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 11.10.2011).

c) Simples recebimento de medalhas ou homenagens não caracteriza suspeição: "A outorga de medalhas ou comendas, por órgão público, a determinada autoridade é ato restrito ao desempenho de função pública, da qual não decorre comprometimento subjetivo que possa colocar em dúvida a imparcialidade do magistrado na condução do processo ou na aplicação do direito" (STJ, AgRg na ExSusp 8, Relator Ministro Edson Vidigal, julgado em 04.04.2001).

d) Conselho dado às partes em audiência não caracteriza suspeição: "O aconselhamento do Juiz a uma das partes a não propor a ação pretendida, por entendê-la 'improdutiva', vincula sua opinião, tornando-o suspeito. Não se confunde a referida hipótese com o conselho dado em audiência de conciliação, quando este é feito a ambas as partes" (STJ, REsp 307.045, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 25.11.2003).

e) Quando o juiz figura como parte em demanda idêntica a outra que lhe foi distribuída, haverá suspeição? O assunto é controvertido, embora os precedentes mais recentes afastem a quebra de imparcialidade. Em sentido negativo: "O Código de Processo Civil não prevê hipótese de suspeição/imparcialidade fundada na circunstância de o Juiz responder a processo por ato semelhante (como alegada pela parte ora recorrente)" (STJ, REsp 1.340.594, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 17.12.2013). Caso a resposta seja positiva, por outro lado, cessará a suspeição se aquele processo for extinto? Sim: "Afasta-se a suspeição, se a ação em que o magistrado figura como parte perdeu o seu objeto, sem julgamento de mérito. Cessada a causa originaria, desaparece o motivo da suspeição" (STJ, REsp 23.007, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 05.05.1993). Não, reconhecendo a suspeição mesmo após a extinção do processo em que o juiz figurou como parte: "É

suspeito o juiz que, em ação análoga, tem interesse em ver acolhida tese idêntica a deduzida na demanda submetida a seu julgamento. A desistência ou extinção do processo do interesse do magistrado não tem o condão de ilidir a sua suspeição" (STJ, REsp 22.956, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 05.08.1992).

f) Juiz potencialmente beneficiado pelo resultado de ação coletiva não enseja suspeição: "O interesse que embasa a exceptio suspiscionis é aquele diretamente vinculado à relação jurídica litigiosa e não ao interesse geral da comunidade na qual se insere o magistrado, por isso que raciocínio inverso inviabilizaria o julgamento pelo Judiciário de interesse difuso nacional" (STJ, REsp 734.892, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14.02.2006).

g) Juiz que indefere liminarmente arguição de suspeição contra si e promove de forma indevida o andamento do feito revela sua própria suspeição: "Verifica-se a suspeição do Magistrado que, ao receber exceção de suspeição contra si (art. 304 do CPC), indefere, ele próprio, a petição liminarmente e promove o andamento do feito, em clara inobservância às normas processuais, que exigem a imediata suspensão do processo e a autuação da exceção em apenso aos autos principais, com posterior resposta, pelo Juiz, no prazo de 10 dias e a consequente remessa dos autos ao Tribunal a que se encontra vinculado, para o julgamento do incidente (artigos 265, III, e 313 do CPC)" (STJ, REsp 1.440.848, Relator Ministro p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06.05.2014).

h) Suspeição por motivo de foro íntimo não afasta o juiz automaticamente de outros processos, ainda que envolvendo as mesmas partes: "A afirmação de suspeição por motivo de foro íntimo em determinado processo não impede o exercício da jurisdição em outros feitos, distribuídos ao magistrado por força de prevenção" (STJ, REsp 202.914, Relator Ministro Vicente Leal, julgado em 17.10.2000).

i) Admite-se que o juiz reavalie as causas ensejadores da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo em processos futuros, de maneira a verificar se elas persistem ou não: "Deve-se levar em consideração e ter-se como determinante o fato de o julgamento ter ocorrido após quase quatro anos da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo, pois as causas podem ser alteradas, e apenas o próprio magistrado pode reconhecer a manutenção ou alteração das circunstâncias. Como não se declarou suspeito para o julgamento da apelação, presume-se que entenda não mais existir razões da suspeição" (STJ, REsp 785.939, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 08.09.2009).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal. § 2.º 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. § 3.º 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. § 4.º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á. § 5.º Acolhida a alegação, tratando-se de	**Art. 313**. Despachando a petição, o juiz, se reconhecer o impedimento ou a suspeição, ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; em caso contrário, dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal. **Art. 314**. Verificando que a exceção não tem fundamento legal, o tribunal determinará o seu arquivamento; no caso contrário, condenará o juiz nas custas, mandando remeter os autos ao seu substituto legal.

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. § 6.º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado. § 7.º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.	

Comentários de Andre Roque:

1. Procedimento do incidente. Em comparação com o CPC/1973, que dispunha sobre o assunto de forma esparsa e superficial, o CPC/2015 não apenas sistematizou melhor a matéria, como aprofundou sua disciplina. A parte interessada (ou o Ministério Público, na condição de parte ou de fiscal da ordem jurídica) deve arguir o impedimento ou a suspeição em petição autônoma, com as razões para tanto e devidamente instruída com os documentos pertinentes e o rol de testemunhas que o suscitante pretende que sejam ouvidas para demonstrar suas alegações. Não é necessário que o advogado detenha poderes específicos para arguir o impedimento ou a suspeição, compreendendo-se tal via processual nos poderes gerais da cláusula ad judicia (STJ, REsp 1.233.727, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05.04.2011). 1.1. Uma observação importante: o CPC/2015, em nenhum momento, ao contrário do CPC/1973, denomina tal incidente como exceção. Aliás, como o impedimento e a suspeição podem ser alegados por qualquer das partes e mesmo após o prazo da contestação, sequer faria sentido relacionar tais matérias entre as espécies de resposta do réu. É mais adequado, portanto, falar-se em incidente de impedimento ou suspeição.

2. Prazo para suscitar impedimento ou suspeição. Como examinado em observação ao artigo 144 (nota 5), o impedimento do juiz pode ser alegado a qualquer tempo pelas partes. Apesar disso, há julgados nos tribunais superiores que, equivocadamente, entendem possível a ocorrência de preclusão mesmo em matéria de impedimento, sobretudo em casos de julgamento por órgão colegiado (por exemplo, STF, RE 90.263, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 02.12.1980 e STJ, REsp 520.026, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 09.11.2004). Tal

orientação não se sustenta, até porque o impedimento configura hipótese de ação rescisória (artigo 966, II), destinada a atacar a coisa julgada. 2.1. Com relação à suspeição, deve ser arguida pelo interessado no prazo de 15 dias úteis (artigo 219) do conhecimento do fato, sob pena de preclusão. Há precedentes, contudo, que limitam tal possibilidade até a data do julgamento colegiado, mesmo que não decorrido o prazo de 15 dias da ciência do fato. V. STJ, REsp 955.783, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 06.05.2010. Tal entendimento se mostra equivocado, sobretudo nos casos em que o julgador só se torna conhecido na própria sessão de julgamento, como ocorre nos casos do vogal que assume a função porque outro magistrado deixa de comparecer. Não se pode pretender que, em tal situação, a parte suscite imediatamente a suspeição, até porque ela não teve tempo hábil para colher subsídios mínimos para tal alegação.

3. Resposta do juiz no incidente e remessa ao tribunal para julgamento. Suscitado o impedimento ou a suspeição, o juiz pode acolher as razões da parte interessada e se afastar espontaneamente do julgamento da causa. Caso contrário, deverá a petição ser autuada em apartado e, em 15 dias úteis (ampliado em relação ao prazo de 10 dias corridos do CPC/1973), o juiz dito impedido ou suspeito deverá apresentar suas razões, instruindo a petição com documentos e arrolando as testemunhas que deverão ser ouvidas para o julgamento do incidente. Trata-se, excepcionalmente, de prazo próprio para o juiz, cujo descumprimento acarreta preclusão, pois aqui o juiz atua como parte do incidente. 3.1. A parte contrária ao suscitante não necessita responder à alegação de impedimento ou suspeição porque este incidente se instaura apenas entre a parte interessada e o juiz alegadamente impedido ou suspeito. Nada obstante, tendo em vista a evidente repercussão sobre a sua esfera jurídica (basta lembrar da possibilidade de anulação das decisões proferidas pelo juiz que se alega parcial), em observância ao princípio do contraditório, deveria a parte contrária ser intimada sobre todos os atos processuais praticados no incidente, ainda que se reconheça que este não é o entendimento dominante na jurisprudência. 3.2. De todo modo, não pode o próprio magistrado julgar o incidente, nem o indeferir de plano (STJ, REsp 704.600, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 02.05.2006) e muito menos condenar a parte que o suscitou como litigante de má-fé. Não concordando com as razões que lhe foram apresentadas, por mais que as entenda como descabidas, somente resta ao juiz ordenar a remessa do incidente ao tribunal, com ou sem suas razões, para que a instância superior proceda ao julgamento.

4. Efeito suspensivo. A fim de evitar que novas decisões, possivelmente nulas, sejam proferidas pelo juiz enquanto não é julgado o incidente, sem prejudicar o

andamento do processo com alegações infundadas de impedimento ou suspeição, o CPC/2015 regula a atribuição de efeito suspensivo ao incidente e seu eventual afastamento, em momento seguinte, por decisão do relator. A disciplina do artigo 146, §§ 2.º e 3.º é a seguinte: (i) apresentado o incidente, suspende-se o processo ope legis, automaticamente (artigo 313, inciso III), sem prejuízo de eventual tutela de urgência, a ser apreciada pelo substituto legal do juiz alegadamente impedido ou suspeito; (ii) remetido o incidente ao tribunal, deverá o relator – se não for o caso de rejeição liminar – declarar os efeitos em que o recebe. Se o relator mantiver o efeito suspensivo, a situação não se altera; caso contrário, afastado tal efeito, o processo retomará seu andamento com o juiz dito impedido ou suspeito até o julgamento do incidente. Como o efeito suspensivo consiste em tutela tipicamente de urgência, para a sua manutenção, deverá ser verificada a presença dos requisitos estabelecidos no artigo 300, quais sejam, a plausibilidade do incidente e o risco de dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento do processo com o juiz originário. 4.1. No CPC/2015, portanto, continua sendo possível ao réu suscitar o incidente e não apresentar, desde logo, a contestação, em razão da suspensão automática prevista no artigo 313, III. Entretanto, o demandado deverá verificar atentamente se o relator manterá ou não o efeito suspensivo do incidente. Caso negativo, o processo voltará a avançar, assim como o seu prazo para a contestação, que passará a fluir da data da intimação da decisão do relator que não manteve a suspensividade. 4.2. Há que se admitir que, no CPC/2015, o incidente de impedimento ou suspeição pode ser abusivamente suscitado apenas para que o pedido de tutela de urgência seja apreciado pelo substituto legal (artigo 146, § 3.º). Tal risco não justifica, contudo, que o incidente possa ser liminarmente indeferido pelo juiz apontado como impedido ou suspeito, pois ele não possui a imparcialidade necessária para este fim – afinal, figura como parte no próprio incidente (contra, sustentando tal possibilidade, NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 274). Eventuais desvios, todavia, podem e devem ser verificados a posteriori, ensejando a aplicação das sanções cabíveis contra a parte que instaurou abusivamente o incidente (artigo 80, VI).

5. Julgamento do incidente e legitimidade recursal. Após eventual dilação probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas, o tribunal poderá tanto rejeitar o incidente, mantendo o juiz suscitado na causa e condenando a parte que o suscitou nas despesas processuais, quanto acolhê-lo, caso em que o magistrado será condenado nas custas referentes ao incidente. Contra a decisão proferida no incidente de impedimento ou suspeição, poderá ser interposto o recurso cabível, conforme o caso, pela parte que o suscitou (no caso de rejeição) ou, tal como prevê o artigo 146, § 5.º, pelo próprio juiz (se acolhido o incidente). De todo modo, embora o juiz possua capacidade postulatória

anômala (uma vez que possui evidente capacidade técnica para praticar todos os atos processuais no incidente, inclusive a interposição de recursos), nada impede que, caso prefira, constitua advogado para atuar no incidente de impedimento ou suspeição ou na sua fase recursal.

6. Marco temporal. No regime do CPC/1973, era frequente que o tribunal se limitasse a apreciar a antiga exceção de impedimento ou suspeição, sem indicar de forma clara o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado, o que ensejava controvérsias sobre a validade de suas decisões anteriores. O artigo 146, §§ 6.º e 7.º, impõe ao tribunal o dever de indicar precisamente o momento a partir do qual se verificou o impedimento ou a suspeição, com vistas a estabelecer a nulidade de todas as decisões que tenham sido proferidas dentro deste lapso temporal. Evidentemente, o substituto legal do juiz, ao receber a causa, poderá proferir decisões com conteúdo semelhante às que foram invalidadas do magistrado que lhe antecedeu.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Reconhecendo legitimidade ao Ministério Público para suscitar impedimento ou suspeição apenas nos casos em que figure como parte ou em que atue na condição de fiscal da ordem jurídica: "A lei é clara ao atribuir a legitimidade exclusivamente em favor das partes processuais. Isso não impediria, contudo, que o Ministério Público se utilizasse do incidente quando atua na demanda como fiscal da lei (custos legis), dada a existência de norma de extensão que lhe confere os mesmos poderes atribuídos às partes (art. 81 do CPC). Na situação sob análise, contudo, o Ministério Público reconhece não atuar como parte e tampouco na condição de fiscal da lei. Inexiste, por outro lado, interesse jurídico institucional a justificar a legitimação para o incidente processual. Inviável, portanto, reconhecer a legitimidade ativa para a Exceção de Suspeição" (STJ, REsp 1.002.780, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 25.08.2009). Ainda que o antigo artigo 81 do CPC/1973, referido no precedente, não tenha sido reproduzido literalmente no CPC/2015, a conclusão não se altera, uma vez que, como fiscal da ordem jurídica, tem o Parquet a prerrogativa de assegurar o julgamento por um juiz imparcial.

b) Prazo para alegar a suspeição e julgamento colegiado: "A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões

judiciais. (...) Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito" (STJ, REsp 955.783, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 06.05.2010).

c) Entendendo que a parte contrária não possui legitimidade para participar do incidente de impedimento ou suspeição, nem mesmo como assistente simples, com o que não se concorda: "2. A exceção de suspeição do perito, auxiliar da Justiça nos termos do art. 139 do CPC, é incidente processual em que o expert figura como 'réu', promovido, o que, evidentemente, não enseja a participação da parte contrária à excipiente. Tratando-se de arguição de suspeição, por sua própria natureza, somente o próprio excepto poderá refutar a acusação que lhe é atribuída, seu papel, no incidente, será justamente afastar essa incômoda imputação de estar atrelado a uma das partes. 3. Disso resulta que a parte que integra um dos polos da lide em que suscitada a exceção de suspeição do perito não pode pretender valer-se das regras dos arts. 46, 50 e 54 do CPC, para atuar, no incidente, como litisconsorte, assistente litisconsorcial ou assistente simples do excepto. Por consectário lógico, somente aquele de quem se poderia exigir isenção e imparcialidade pode ser apontado como suspeito e, assim, ter legitimidade para reconhecer ou refutar as alegações, considerando-se as hipóteses de suspeição previstas 135 do CPC. 4. Não se ignora que o processo em exame possui julgamento, já em sede de apelação, com decisão favorável à recorrente, mas, tal interesse no resultado final da exceção, por ter repercussão na manutenção da decisão proferida no processo principal, é inerente à dialética processual, sendo insuficiente para legitimar ou possibilitar a intervenção da parte, contra toda a lógica aplicável ao incedente, dada a natureza mesma da exceção de suspeição. 5. No caso em liça, o entendimento acima não pode ser aplicado, em sua plenitude, porque a recorrente foi admitida como assistente simples na exceção, e, nessa condição, interpôs o presente recurso especial. Assim sendo, entender que não poderia sequer ser assistente simples implicaria em reformatio in pejus" (STJ, REsp 909.940, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 17.09.2013).

d) Apontando que a declaração da suspeição por motivo superveniente não gera efeitos retroativos, não acarretando a nulidade dos atos anteriormente praticados: "Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'a declaração pelo magistrado de suspeição por motivo superveniente não tem efeitos retroativos, não importando em nulidade dos atos processuais praticados em momento anterior ao fato ensejador da suspeição' (STJ, AgRg no AResp n. 763.510/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2015). Em igual sentido: RHC 43.787/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 19/10/2015; RMS

33.456/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2011; RHC 19.853/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJe de 04/08/2008. III. Indeferido o pedido de anulação de todos os atos praticados anteriormente à afirmação de suspeição, pelo Relator, por motivo superveniente" (STJ, PET no REsp 1.339.313, Relatora p/ Acórdão Ministra Assusete Magalhães, julgado em 13.04.2016).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 147. Quando 2 (dois) ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, caso em que o segundo se escusará, remetendo os autos ao seu substituto legal.	**Art. 136**. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

Comentários de Andre Roque:

1. Hipótese específica de impedimento: julgadores do mesmo núcleo familiar. O artigo 147 estabelece caso específico de impedimento, que veda a participação concomitante de dois juízes que sejam parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau. Trata-se de dispositivo que visa a evitar que juízes inseridos no mesmo núcleo familiar acabem se influenciando reciprocamente, prejudicando a autonomia funcional indispensável ao exercício da jurisdição. Por isso, o impedimento é para que atuem no julgamento da mesma causa, mas não para que, eventualmente, tenham assento no mesmo tribunal. 1.1. O CPC/2015, ao contrário do CPC/1973, não exige que os dois julgadores conheçam da causa no tribunal, de sorte que o impedimento se configura mesmo que atuem na causa em graus de jurisdição distintos. 1.2. O CPC/2015, em relação ao CPC/1973, ampliou o impedimento dos parentes da linha colateral do segundo para até o terceiro grau (tios e sobrinhos), acolhendo a orientação do artigo 128, caput e parágrafo único, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Essa ampliação até o terceiro grau se operou somente para o parentesco por consanguinidade, pois o por afinidade na linha colateral se limita ao segundo grau (cunhado), nos termos do artigo 1.595, § 1.º, do Código Civil. 1.3. Curiosamente, o artigo 147 não veda que cônjuges participem do mesmo julgamento, mas tal impedimento está previsto no artigo 128, caput, da Lei Complementar n.º

35/1979 – não revogado pelo CPC/2015 –, que deve ser interpretado extensivamente para abarcar os companheiros. 1.4. A dissolução do casamento ou união estável extingue o parentesco por afinidade na linha colateral, mas não na linha reta (artigo 1.595, § 2.º, do Código Civil), persistindo o impedimento daí decorrente. 1.5. Deve-se interpretar de forma ampliativa o dispositivo, por fim, para abranger o parentesco civil decorrente da adoção.

2. Significado de conhecer da causa. O dispositivo do CPC refere-se a "conhecer" da causa, que diz respeito à apreciação e decisão da controvérsia em âmbito jurisdicional, mas não em caráter administrativo ou correcional (v. nota 12 ao artigo 144). O impedimento estará configurado, portanto, quando o primeiro magistrado tenha votado no colegiado, no exercício da atividade jurisdicional, ou tenha proferido provimento de conteúdo decisório em primeiro grau de jurisdição. Não haverá impedimento, desse modo, se um dos magistrados apenas presidiu a sessão de julgamento, sem direito a voto, ou se somente a presenciou por força de disposição regimental ou, ainda, se apenas proferiu despacho sem conteúdo decisório em primeiro grau.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Só se configura o impedimento se o primeiro magistrado teve atuação jurisdicional no julgamento, não bastando ter apenas presidido a sessão: "A causa do impedimento reside no proferimento do voto: o primeiro juiz mutuamente impedido que decidir excluirá a participação do outro no julgamento. A simples presença dos juízes na sessão, por força de disposição regimental do Tribunal, não constitui, per se, qualquer nulidade" (STJ, REsp 654.684, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 17.05.2007).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º A parte interessada deverá arguir o	**Art. 138**. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição: I – ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135; II – ao serventuário de justiça; III – ao perito;

impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos. § 2.º 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.	IV – ao intérprete. § 1.º 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; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o arguido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.
§ 3.º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1.º será disciplinada pelo regimento interno. § 4.º O disposto nos §§ 1.º e 2.º não se aplica à arguição de impedimento ou de suspeição de testemunha.	§ 2.º Nos tribunais caberá ao relator processar e julgar o incidente.

Comentários de Andre Roque:

1. Imparcialidade do membro do Ministério Público. Outros sujeitos imparciais do processo também podem ter seu impedimento ou suspeição suscitado por qualquer das partes. No caso do membro do Ministério Público, quando este estiver atuando como parte, o CPC/2015 não mais restringe os motivos de impedimento ou de suspeição. Ainda assim, nem todas as hipóteses disciplinadas nos artigos 144 e 145 se aplicam, como, por exemplo, o artigo 144, inciso I (o promotor estará atuando, obviamente, como membro do Ministério Público) ou o artigo 145, inciso IV (uma vez que, figurando o órgão ministerial como parte, terá evidente interesse institucional no julgamento da causa – o promotor não poderá, de todo modo, ter interesse pessoal no resultado do processo).

2. Imparcialidade dos auxiliares da justiça e demais sujeitos imparciais. Os funcionários do Poder Judiciário e demais auxiliares da justiça também devem se revestir da necessária imparcialidade. O CPC/2015 optou por adotar conceito amplo (auxiliares da justiça), no lugar da antiga enumeração (serventuário, perito e intérprete), que poderia deixar à margem algum outro sujeito imparcial do processo, a depender das regras de organização judiciária vigentes em cada tribunal e das leis posteriores. No âmbito da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, por exemplo, existem as figuras do avaliador, do contador e do inventariante judicial, que também devem atuar de forma imparcial.

Auxiliar da justiça é conceito que, segundo o CPC (artigo 149), abrange, em caráter não exaustivo, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o conciliador, o mediador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. O assistente técnico, porém, não está sujeito a ter questionada sua imparcialidade porque é de confiança da parte que o nomeou (artigo 466, § 1.º), não se tratando de sujeito imparcial do processo. 2.1. É difícil saber, diante da abrangente enumeração do inciso II ("auxiliares da justiça"), quem seriam os demais sujeitos imparciais do processo referidos no inciso III. O impedimento e a suspeição da testemunha devem observar regime jurídico próprio e não se regulam pelo dispositivo em destaque (artigo 148, § 4.º). Há quem sustente se referir tal inciso ao amicus curiae (NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 277), mas a prática do foro revela que frequentemente é difícil distinguir o interesse meramente institucional do amigo da corte do interesse pessoal em influenciar o convencimento do tribunal em determinado sentido. Ademais, ainda que o amicus curiae tenha a sua imparcialidade questionada, em vez de seu afastamento do processo, uma decisão judicial mais qualificada poderia ser obtida mediante o ingresso de outros amigos da corte com interesses distintos, de maneira a fomentar o debate processual e o confronto de posições jurídicas diversas. Nesse sentido, prevê o Enunciado n.º 659 do FPPC: "O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de amicus curiae, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista".

3. Inaplicabilidade ao impedimento e à suspeição da testemunha. Embora seja possível alegar o impedimento ou a suspeição da testemunha, os fundamentos para tanto, assim como o procedimento, estão disciplinados nos artigos 447, §§ 2.º e 3.º e 457, não se aplicando as regras desse capítulo, como adverte o artigo 148, § 4.º.

4. Relação entre auxiliares da justiça ou entre auxiliar e juiz. Costuma-se dizer que não há impedimento ou suspeição decorrente de relação (inclusive de parentesco) entre auxiliares da justiça ou entre auxiliar e juiz (nesse sentido, STJ, REsp 906.598, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 19.06.2007). Não parece que assim o seja quanto ao último caso, pois se o juiz, por exemplo, nomeia seu próprio irmão como perito, tal circunstância pessoal poderá repercutir na apreciação do laudo, comprometendo a imparcialidade do julgador. Por isso mesmo, inclusive, que o artigo 147 veda que juízes parentes atuem no mesmo processo. Nesse mesmo sentido, MEDINA, 2015. p. 261.

5. Imparcialidade do perito. Assim como ocorre em relação ao juiz, o fato de o perito ter posicionamento, em abstrato, conhecido e favorável à tese de uma das partes, por si só, não caracteriza a sua parcialidade. Também não se pode considerar o perito suspeito apenas porque já trabalhou, em época anterior, para uma das partes do processo. Contudo, se o trabalho realizado pelo perito tem relação direta com o caso concreto, então estará evidenciada a sua parcialidade, pela tendência natural do expert em prestigiar o seu trabalho.

6. Prazo para a alegação e procedimento do incidente. O impedimento ou suspeição deverá ser arguido por qualquer das partes em petição autônoma e devidamente instruída com documentos e com o rol de testemunhas que o suscitante pretende que sejam ouvidas para demonstrar suas alegações. Não é necessário que o advogado detenha poderes específicos para arguir o impedimento ou a suspeição, compreendendo-se tal via processual nos poderes gerais da cláusula ad judicia (STJ, REsp 1.233.727, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05.04.2011). 6.1. O artigo 148, § 1.º, dispõe que a parcialidade deverá ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, mas deve ser ressalvado o caso de impedimento, o qual pode ser alegado a qualquer momento. Além disso, em relação ao perito, deve ser observado o prazo de 15 dias, contados da intimação do despacho de sua nomeação, pela regra específica do artigo 465, § 1.º, inciso I – ressalvada a hipótese em que a causa ensejadora do impedimento ou da suspeição do expert não era de conhecimento da parte, o que apenas se verificou posteriormente, caso em que o prazo terá início no momento em que o motivo ensejador da quebra de imparcialidade se tornou conhecido. 6.2. Autuado o incidente, o suscitado será ouvido em 15 dias úteis (prazo significativamente ampliado em relação aos 5 dias corridos previstos no CPC/1973), podendo também apresentar documentos e arrolar testemunhas. Ao contrário do que ocorre na alegação de impedimento ou suspeição do juiz (v. nota 4 ao artigo 146), este incidente não possui efeito suspensivo automático, embora não se possa descartar por completo a possibilidade excepcional de concessão de tal efeito pelo juiz a título de tutela provisória, desde que presentes os requisitos do artigo 300, quais sejam, a plausibilidade do incidente e o risco de dano de difícil ou incerta reparação. 6.3. Produzidas as provas necessárias, o juiz julgará o incidente de impedimento ou suspeição. Aqui, como o magistrado não é parte do incidente (mas sim o membro do Ministério Público, auxiliar da justiça ou sujeito imparcial que se reputa impedido ou suspeito), não há remessa ao tribunal para julgamento, devendo a questão ser examinada pelo próprio juiz da causa. 6.4. Se o incidente de suspeição ou impedimento for instaurado em tribunal, deve ser observado ainda o disposto em seu regimento

interno, como previsto no § 3.º.

7. Recurso cabível. A decisão de 1.º grau que rejeita o incidente de impedimento ou suspeição regulado no dispositivo em análise, se proferida em processo de conhecimento, não comporta agravo de instrumento, eis que não prevista no rol do artigo 1.015, devendo ser impugnada em apelação ou nas suas contrarrazões, na forma do artigo 1.009, § 1.º. 7.1. Mais difícil, contudo, é saber o que ocorre no caso de seu acolhimento. A apelação a ser interposta contra futura sentença na fase de conhecimento não é meio idôneo para o membro do Ministério Público, auxiliar da justiça ou sujeito imparcial que foi considerado impedido ou suspeito, pois o acolhimento do incidente faz cessar a sua atuação no processo. Há, portanto, que se interpretar ampliativamente o parágrafo único do artigo 1.015, para admitir a interposição do agravo de instrumento, ante a ausência de perspectiva de recurso idôneo ao final da fase de conhecimento (assim como acontece em relação aos demais casos referidos no dispositivo, como o processo de execução, o cumprimento de sentença e o inventário). Nesse sentido, LIBARDONI, 2015. 7.2. Por fim, se o incidente for instaurado em liquidação de sentença, cumprimento de sentença, processo de execução ou inventário, será cabível o agravo de instrumento independentemente do resultado da decisão que o julgar, por aplicação direta do artigo 1.015, parágrafo único.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Não há impedimento ou suspeição por relação entre auxiliares da justiça ou entre auxiliares e juiz: "O legislador, ao definir as hipóteses de suspeição e impedimento, atentou apenas para as possíveis relações existentes entre o juiz e as partes do processo, ou, conforme o art. 138, III, do CPC, entre as partes e o perito, nada dispondo acerca de eventuais vínculos, seja de que natureza for, entre o juiz e os seus auxiliares (peritos, serventuários, intérpretes etc.)" (STJ, REsp 906.598, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 19.06.2007).

b) Posicionamento conhecido do perito, em tese, sobre determinada questão não enseja seu impedimento ou suspeição: "O v. aresto atacado não destoa do entendimento pacificado nesta Corte, segundo o qual 'as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados'" (STJ, REsp 571.669, Relator Ministro César Asfor Rocha, julgado em 14.09.2006).

c) Não se considera perito suspeito apenas porque trabalhou antes para uma das partes: "As hipóteses de suspeição estão taxativamente elencadas o (sic) art. 135, do CPC. Assim, não pode ser o perito considerado suspeito por ter trabalhado, em época anterior, para uma das partes do processo" (STJ, Ag 430.547, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 09.05.2002).

CAPÍTULO III
DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 139**. São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Dos auxiliares da justiça. 1.1. O artigo 149 do CPC/2015, de modo semelhante ao que já fazia o artigo 139 do CPC/1973, indica os profissionais que atuam, de modo permanente ou eventual, como auxiliares do juízo. Eles exercerão, basicamente, atividades que não podem, por falta de capacidade técnica ou por inconveniência legal ou prática, serem desempenhadas diretamente pelos próprios juízes. Atividades, contudo, em grau de importância equivalente à do próprio magistrado. 1.2. Foram incluídos no rol de auxiliares da justiça, além dos que já constavam do CPC/1973, novos profissionais: o chefe de secretaria, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. Até a última fase do processo legislativo que gestou o CPC/2015, figurava entre os auxiliares da justiça o assessor judicial, responsável por colaborar com o julgador na realização de pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias, elaboração de minutas de decisões, sentenças e votos, na prolação de despachos de mero expediente. Infelizmente e inexplicavelmente, a figura do assessor foi suprimida na última etapa do processo legislativo, pese ser evidente, e até indispensável, a colaboração deste importante auxiliar na prestação do serviço

jurisdicional (DELFINO e COSTA. Acesso em: 12.03.2015). 1.3. O rol de auxiliares, de todo modo, permanece com caráter exemplificativo (tal como o artigo 139 do CPC/1973). Há outros profissionais não indicados no artigo 149 do CPC/2015 que são chamados a colaborar com a Justiça, cujas atribuições, inclusive, são determinadas pelas normas de organização judiciária dos Estados e da União. É o caso dos escreventes, técnicos judiciários, analistas judiciários, assistentes judiciários, assistentes jurídicos, e os próprios assessores (cuja previsão foi suprimida na redação final do CPC/2015).

2. Responsabilidade dos auxiliares da justiça. Os auxiliares da justiça se submetem às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), posto que são considerados agentes públicos (artigo 2.º, Lei n.º 8.429/1992). Não se olvide, também, que respondem administrativamente, civilmente e criminalmente, pelas condutas contrárias à lei (atos dolosos, culposos e omissão injustificada). Basta ver, nesse sentido, o disposto nos artigos 153, § 5.º e 233 e parágrafos do CPC/2015.

3. Impedimento e suspeição do auxiliar da justiça (artigo 148 do CPC/2015). Os auxiliares da justiça são considerados, tanto quanto o juiz, sujeitos imparciais do processo, já que não podem e devem ter interesse algum no resultado da demanda. Aplicam-se a eles, por isso, os motivos de impedimento e de suspeição (artigos 144 e 145 do CPC/2015) dos juízes. 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. O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 dias e facultando a produção de prova, quando necessária. Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1.º será disciplinada pelo regimento interno.

JURISPRUDÊNCIA

a) Parte na exceção de suspeição/impedimento dos auxiliares. **"**A exceção de suspeição do perito, auxiliar da Justiça nos termos do art. 139 do CPC, é incidente processual em que o expert figura como réu, promovido, o que, evidentemente, não enseja a participação da parte contrária à excipiente. Tratando-se de arguição de suspeição, por sua própria natureza, somente o próprio excepto poderá refutar a acusação que lhe é atribuída, seu papel, no incidente, será justamente afastar essa incômoda imputação de estar atrelado a uma das partes. Disso resulta que a parte que integra um dos polos da lide em que suscitada a exceção de suspeição do perito não pode

pretender valer-se das regras dos arts. 46, 50 e 54 do CPC, para atuar, no incidente, como litisconsorte, assistente litisconsorcial ou assistente simples do excepto. Por consectário lógico, somente aquele de quem se poderia exigir isenção e imparcialidade pode ser apontado como suspeito e, assim, ter legitimidade para reconhecer ou refutar as alegações, considerando-se as hipóteses de suspeição previstas 135 do CPC" (STJ, Resp 909.940-ES, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 17.09.2013).

Seção I
Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça

CPC/2015	CPC/1973
Art. 150. Em cada juízo haverá um ou mais ofícios de justiça, cujas atribuições serão determinadas pelas normas de organização judiciária.	**Art. 140**. Em cada juízo haverá um ou mais ofícios de justiça, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça. O dispositivo em lume encontra correspondência quase exata no CPC/1973 (artigo 140), sem alteração semântica. Em suma, estabelece que em cada juízo (correspondente às varas em primeiro grau de jurisdição) haverá um ou mais ofícios de justiça, que será chefiado pelo escrivão ou chefe de secretaria, e cujas atribuições serão determinadas pelas normas de organização judiciária. Trata-se, na verdade, de mera intenção legislativa. Absolutamente nada impede que o Poder Judiciário dos Estados, conforme suas particularidades, criem órgãos judiciários em que haja apenas uma secretaria para mais de um juízo.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 151. Em cada comarca, seção ou subseção judiciária haverá, no mínimo, tantos oficiais de justiça quantos sejam os juízos.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Número mínimo de oficiais de justiça nas comarcas, seções ou subseções

judiciárias. 1.1. Em cada comarca, seção ou subseção judiciária haverá, no mínimo, o mesmo número de oficiais de justiça que o de órgãos judiciários (juízos/varas). A ideia por detrás do dispositivo é a de dar maior mobilidade e eficácia ao Poder Judiciário, uma vez que, com um número de oficiais de justiça proporcional ao de juízos, é bem possível que os atos externos (citações, intimações e cumprimento de diversas espécies de mandados) sejam cumpridos de maneira mais célere. Esbarra a boa intenção do legislador, todavia, nas conhecidas restrições orçamentárias do Poder Judiciário. Se não há condições de prover todos os juízos de, ao menos, um juiz, o que se dizer no tocante aos demais servidores da Justiça?

2. Inconstitucionalidade da regra do artigo 151 do CPC/2015. O artigo 151 do CPC/2015 é inconstitucional. Viola o princípio da tripartição dos poderes (artigo 2.º da CF), já que representa indevida intervenção do legislativo na administração da Justiça, impedindo que os próprios tribunais deliberem sobre as condições e a viabilidade de prover um oficial de justiça por juízo, ou mesmo para definir se é possível que apenas um deles preste serviços em mais de um juízo. A regra viola, também, o princípio do autogoverno da magistratura (artigo 96, inciso I, "a" e "b", da CF), segundo o qual compete privativamente aos tribunais a elaboração das normas de funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, organizando suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados.

3. Inconveniência da disposição. Na esteira do dantes posto, a regra também é inconveniente, pois que há notícias da criação, em vários Estados da federação, da central de mandados, unidade onde são lotados vários oficiais de justiça. A depender do volume de serviço – que se reduzirá consideravelmente a partir da informatização do processo e da realização de citações e intimações eletronicamente (artigos 246, §§ 1.º e 2.º, 270 e parágrafo único, e 1.051, CPC/2015) – são lotados na central, número de oficiais de justiça menor que o de juízos.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:	**Art. 141**. Incumbe ao escrivão:
I – redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;	I – redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;
II – efetivar as ordens judiciais, realizar	II – executar as ordens judiciais,

citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;	promovendo citações e intimações, bem como praticando 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;	III – comparecer às audiências, ou, não podendo fazê-lo, designar para substituí-lo escrevente juramentado, de preferência datilógrafo ou taquígrafo;
IV – manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:	IV – ter, sob sua guarda e responsabilidade, os autos, não permitindo que saiam de cartório, exceto:
a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;	a) quando tenham de subir à conclusão do juiz;
b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;	b) com vista aos procuradores, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;
c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;	c) quando devam ser remetidos ao contador ou ao partidor;
d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;	d) quando, modificando-se a competência, forem transferidos a outro juízo;
V – fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;	V – dar, independentemente de despacho, certidão de qualquer ato ou termo do processo, observado o disposto no art. 155.
VI – praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.	Sem correspondente.
§ 1.º O juiz titular editará ato a fim de regulamentar a atribuição prevista no inciso VI.	Sem correspondente.
§ 2.º No impedimento do escrivão ou chefe de secretaria, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.	**Art. 142**. No impedimento do escrivão, o juiz convocar-lhe-á o substituto, e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Principais atribuições do escrivão ou chefe de secretaria (artigo 152 do CPC/2015). O dispositivo enuncia, de modo exemplificativo, as principais atribuições do escrivão ou chefe da secretaria (também nominado de diretor ou supervisor de serviço em alguns ramos do Poder Judiciário). Note-se que a melhor disciplina das atividades deste auxiliar, até por conta da dicção legal (artigo 152, inciso II, CPC/2015), é dada pelas Leis de Organização Judiciária dos Estados e da União.

2. Citação pelo escrivão ou chefe da secretaria (artigo 152, inciso II, CPC/2015). A citação pelo escrivão ou chefe da secretaria é a realizada em balcão, quando do comparecimento das partes na unidade. Também compete a ele realizar as citações e intimações eletrônicas, na forma dos artigos 246, §§ 1.º e 2.º, 270 e 1.051, do CPC/2015. As citações fora da unidade, de ordinário, são realizadas por meio de oficial de justiça, na forma do artigo 154 do CPC.

3. Impossibilidade de comparecimento à audiência (artigo 152, inciso III, CPC/2015) ou da prática dos atos que lhe incumbem (artigo 152, § 2.º, CPC/2015) 3.1. No caso de impossibilidade de comparecimento à audiência, o novo diploma – diversamente do CPC/1973 (artigo 141, inciso III) –, não especifica, tampouco estabelece uma ordem de preferência, a respeito de quais servidores poderão substituir o escrivão para o ato. Doravante, a indicação é livre, podendo ser o assessor, assistente de sala, escrevente, auxiliar judiciário etc. 3.2. Não podendo o escrivão ou chefe da secretaria praticar o ato em razão do impedimento ou suspeição, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.

4. Guarda dos autos (artigo 152, inciso IV, CPC/2015). Incumbe ao escrivão o dever de guardar os autos, mantendo-os em cartório, permitindo sua saída, apenas: 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; e d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência (caso em que será dado baixa nos assentos da Secretaria a respeito da própria existência do feito). Em caso de perda ou extravio dos autos por culpa do escrivão, o fato deverá ser comunicado ao magistrado para apuração, sem prejuízo do procedimento de restauração de autos (artigo 712 do CPC/2015).

5. Fornecimento de certidões (artigo 152, inciso V, CPC/2015). Trata-se de dever compatível com o disposto no artigo 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", CF/1988, que

assegura o direito de todo cidadão obter informações para proteção de seus direitos.

6. Atos meramente ordinatórios (artigos 152, inciso V e § 1.º, e **203, § 4.º, do CPC/2015)**. O juiz titular da vara editará ato (portaria) para regulamentar os atos meramente ordinatórios que o escrivão poderá praticar de ofício, independentemente de despacho (artigo 152, inciso IV e § 1.º, NCPC/2015). Conforme artigo 203, § 4.º, do CPC/2015 (artigo 162, § 4.º, CPC/1973), são atos meramente ordinatórios, entre outros, a juntada e a vista obrigatória. Tais atos são praticados automaticamente pelo escrivão ou chefe da secretaria, sem deliberação do juiz. Convenha-se, a prática dos atos ordinatórios independentemente de despacho judicial contribui positivamente para a aceleração dos procedimentos.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Responsabilidade do escrivão pela guarda dos autos e impossibilidade de atribuir a fraude de certidão à parte só porque ela se beneficiaria da conduta: "A responsabilidade pela incolumidade dos autos do processo que não deixou o cartório em nenhuma das hipóteses previstas no art. 141, IV, do CPC é do escrivão. Hipótese em que foi constatada por perícia a adulteração da data da certidão de juntada aos autos do mandado de citação e penhora e que não foi possível identificar o autor do fato. Não pode se concluir, por total ausência de prova nesse sentido, que porque a certidão falsa é de interesse de uma das partes, esta é a responsável pela fraude processual" (STJ, REsp 724462/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27.08.2007).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 153. O escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)	Sem correspondente.
§ 1.º A lista de processos recebidos deverá ser disponibilizada, de forma permanente, para consulta pública.	Sem correspondente.
§ 2.º Estão excluídos da regra do caput:	Sem correspondente.

I – os atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado;	Sem correspondente.
II – as preferências legais.	Sem correspondente.
§ 3.º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-ão a ordem cronológica de recebimento entre os atos urgentes e as preferências legais.	Sem correspondente.
§ 4.º A parte que se considerar preterida na ordem cronológica poderá reclamar, nos próprios autos, ao juiz do processo, que requisitará informações ao servidor, a serem prestadas no prazo de 2 (dois) dias.	Sem correspondente.
§ 5.º Constatada a preterição, o juiz determinará o imediato cumprimento do ato e a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Gerenciamento das unidades judiciais (court management) e dos processos (case management). 1.1. Praticamente todos que se arriscam a pensar o sistema de Justiça no Brasil afirmam que o nosso problema não é de legislação processual (ao menos não é o principal deles). A Justiça brasileira precisa, muito antes do que qualquer alteração da norma processual, investir em gestão. Pois em todo o mundo se trabalha, atualmente, com a ideia de gerenciamento de unidades judiciais (court management) e de processos (case management), isto é, com a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de conhecimentos e técnicas de gestão hauridos da Economia e da Administração (definição de prioridades, racionalização do uso dos recursos econômicos e humanos disponíveis, separação de problemas afins para tratamento em bloco, realocação racional dos espaços físicos, investigação do potencial de cada célula dentro das unidades judiciais etc.). 1.2. Por meio da gestão judicial busca-se emprestar à prática cartorial e dos gabinetes judiciais (court management), e também à própria condução individualizada do processo pelo magistrado (case management), um grau de racionalidade e organização próprio da iniciativa privada, com a produtividade e eficiência que lhes é peculiar. 1.3. A redação originária do artigo 153 do CPC/2015, contudo – na

contramão desta tendência mundial –, dificultava sobremaneira a aplicação da gestão na Justiça brasileira, vedando que magistrados e servidores pudessem, com a liberdade necessária, gerenciar as unidades judiciais em que atuam.

2. Ordem cronológica de cumprimento (e julgamento) dos processos antes do advento da Lei n.º 13.256/2016. O artigo 153 do CPC/2015, na redação originária (antes da Lei n.º 13.256/2016), dispunha que "o Escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais", a qual, sob pena de responsabilidade funcional, só poderia ser violada mediante prévia, expressa e fundamentada decisão judicial. E em apoio ao ideário de desconfiança na capacidade de magistrados e servidores elegerem as prioridades da unidade judicial, o artigo 12 do CPC/2015, também ainda na redação originária (Lei n.º 13.256/2016), estabelecia, peremptoriamente, que todos "os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão", enumerando, em seus parágrafos, uma série de exceções (embora insuficientes) nas quais é autorizada a quebra da ordem cronológica.

3. Objetivos aparentes da norma. A cronologia no cumprimento dos processos e na publicação das decisões judiciais (e no seu próprio julgamento), ao menos em princípio, objetiva prestigiar o princípio constitucional da igualdade, já que distribui as agruras da espera pela tutela jurisdicional entre todos (artigo 5º, caput, da CF). Além disso, a regra impede, também, que o cumprimento e a publicação das decisões no processo siga ordem distinta, considerando as partes envolvidas (e sua eventual capacidade econômica ou política), ou mesmo a "influência" ou o "prestígio" dos advogados atuantes. Por fim, tem-se que a previsão da cronologia obstará que as secretarias (e magistrado) venham a preterir o cumprimento dos processos mais complexos em favor dos processos mais simples, de fácil cumprimento, uniformizando, assim, o tempo da Justiça.

4. Problemas da previsão legislativa da cronologia como critério único de gerenciamento. 4.1. O aparente avanço trazido pelo cumprimento cronológico dos processos, ao menos na redação originária do CPC/2015, isto é, antes do advento da Lei n.º 13.256/2016, causaria infindáveis problemas práticos e poderia prejudicar profundamente a prestação do serviço público jurisdicional no país. 4.2. Considerando que mais de 50% das unidades judiciais no Brasil têm competência cumulativa – verdadeiras clínicas gerais que cuidam de processos cíveis, criminais, de família, empresariais, fiscais etc. –, não se acredita que o estabelecimento da cronologia, como

única rotina de trabalho, seja algo razoável ou minimamente eficiente. 4.3. A cronologia absoluta impediria que os processos sejam selecionados por tema, diretamente pela Secretaria, para cumprimento em bloco, com enorme perda de eficiência; impediria que processos mais simples e de fácil cumprimento – mas cujo expediente seja fundamental para as partes envolvidas (alvarás para levantamento de resíduos salariais, expedição de ofícios para implantação de benefícios previdenciários etc.) –, pudessem ser cumpridos se eventualmente, na unidade, haja uma ação muito complexa pendente de cumprimento; impediria que os processos sejam distribuídos para cumprimento por finais ou por afinidade temática conforme a capacidade funcional do servidor, criando-se uma fila única como se todos os servidores fossem igualmente capazes; enfim, impediria qualquer autonomia da unidade judicial (ou mesmo de sua Corregedoria) na definição, à luz das particularidades locais (volume de serviço, números de servidores, estrutura física/material), da melhor forma de atender aquele caso e todos os demais que ali têm curso. 4.4. Além disso, a fixação, em lei cogente e de validade nacional, de um único critério de gerenciamento – isto é, a ordem cronológica –, engessaria qualquer tipo de inovação de gestão que porventura possa vir, seja ela por meio de resultados revelados por pesquisas empíricas, seja em vista de novos modelos de gestão aplicados à Administração Judiciária. Atente-se: a revelação de que a cronologia não é o melhor método de gestão certamente demandaria futura e dificultosa alteração legislativa, algo que não existiria se a regra partisse de quem tem atribuição constitucional para fiscalizar e definir planos e metas para a Justiça: o CNJ e as Corregedorias de cada Tribunal. 4.5. Ninguém é contra a cronologia para cumprimento (e julgamento) de processos. Pelo contrário. Ela é desejável, pois espelha igualdade de tratamento pelo Estado. Porém, ela deve ser aplicada juntamente com outras técnicas de gestão, avaliadas casuisticamente conforme características da unidade judicial e do próprio caso concreto. Definir legal e abstratamente, com base simplesmente na cronologia, a forma de cumprimento/publicação de atos processuais não parece consentânea com a promessa de um processo civil constitucional, justo e célere, premissas principais do CPC/2015 (artigos 1.º e 4.º). 4.6. O sistema deveria se preocupar em punir os poucos servidores que cedem a influências escusas para definir suas pautas de trabalho. Não, na ânsia de impedir iniquidades, engessar inovações na gestão da Justiça.

5. Inconstitucionalidade da regra do artigo 153 do CPC/2015 antes da alteração promovida pela Lei n.º 13.256/2016. 5.1. Tanto quanto a regra do artigo 12 do CPC/2015, a regra do artigo 153 do CPC/2015 – ao menos antes da alteração promovida pela Lei n.º 13.256/2016 –, não era apenas inconveniente. Era inconstitucional. 5.2. Violava o princípio da tripartição dos poderes (artigo 2.º da CF), já

que representava indevida intervenção do legislativo na atividade judiciária, impedindo que órgãos do Poder Judiciário como o Conselho Nacional de Justiça, Conselho da Justiça Federal e os próprios tribunais (Corregedorias), deliberassem sobre o modelo ideal de gestão da Justiça. 5.3. Pelos mesmos motivos, a regra violava o princípio do autogoverno da magistratura (artigo 96, inciso I, "a" e "b", da CF), segundo o qual compete privativamente aos tribunais a elaboração das normas de funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, organizando suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados. 5.4. Por fim, o dispositivo violava o princípio federativo ao invadir, inadvertidamente, a competência dos demais entes federados para legislarem sobre procedimento em matéria processual (artigo 24, inciso XI e parágrafos, da CF), impedimento que os Estados e o Distrito Federal, conforme suas particularidades locais (organização judiciária, volume de serviços, número de juízes e servidores etc.), elegessem o modelo de gestão judicial e processual mais adequado para suportar a enorme carga de processos que assola o Poder Judiciário brasileiro. Atente-se: o legislador federal não criara uma regra geral de gestão, adaptável pelos Estados; criara uma única regra de gestão cogente, não adaptável conforme as particularidades locais.

6. O providencial advento da Lei n.º 13.256/2016 – o recall do CPC/2015. 6.1. Embora, sob a ótica da isonomia e da impessoalidade, fosse elogiável a intenção do estabelecimento da cronologia como único critério de gestão judiciária, os resultados práticos da adoção de tal critério legal seriam catastróficos para a Justiça, conforme apontado no item 4 supra. Vale destacar que a primeira coluna sobre o Novo CPC publicada no portal jurídico Jota – que é dividida entre os coautores desta obra e Marcelo Machado – tratou exatamente desta temática, desde então já apontando para a inconstitucionalidade dos artigos 12 e 153 do CPC/2015, ao menos tal como originariamente redigidos e aprovados (GAJARDONI. O novo CPC e o fim da gestão da Justiça. Jota. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-novo-cpc-e-o-fim-da-gestao-na-justica>. Publicado em 22.12.2014). 6.2. Pois ainda na vacatio legis do CPC/2015 – certamente à luz das críticas que doutrina já dirigia aos artigos 12 e 153 do CPC/2015 -, adveio a Lei n.º 13.256/2016, corrigindo o rigor das disposições atinentes à cronologia de julgamento/cumprimento de processos. O artigo 12, na redação atual, estabelece que "os juízes e os tribunais atenderão, **preferencialmente**, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão". E o artigo 153 que "o escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer, **preferencialmente**, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais". Como se vê, deixa de existir uma determinação, uma norma cogente, para que haja o julgamento (pelo juiz) ou cumprimento (pelo servidor) em ordem cronológica. Há, tão somente, uma diretriz de

gestão judiciária para que haja o julgamento/cumprimento em ordem cronológica. Ainda sem qualquer sanção explícita nos dispositivos. 6.3. Contudo, a Lei n.º 13.256/2016 não ressuscita o sistema anterior (CPC/1973). Os artigos 12 e 153, saudavelmente, seguem existindo. A cronologia segue como critério preferencial de gestão, embora possa ser afastada casuisticamente e mediante fundamentação idônea (desprendida dos requisitos de urgência conforme artigo 153, § 2.º). Não deixa de existir o comando legislativo para que a lista de processos conclusos seja elaborada e divulgada pela internet (artigo 153, § 1.º). E mais importante: autoriza que, em casos de violação irascível ou contumaz da regra da cronologia pela Secretaria, ocorra a atuação dos órgãos correicionais a bem do restabelecimento da impessoalidade na forma de seleção da ordem de cumprimento dos processos, tudo à luz do método de gestão judiciária adotado em cada unidade judicial. Não há assim – como impropriamente apontam alguns -, o fim da cronologia com o advento da Lei n.º 13.256/2016. Há sim uma remodelação da cronologia a fim de compatibilizá-la com a necessária gestão das unidades judiciárias, tudo conforme exposto nos itens 3 e 4 supra. 6.4. Seja como for, fato é que com a alteração dos artigos 12 e 153 do CPC/2015, as inconstitucionalidades antes existentes acabaram por ser reconhecidas pelo Poder Legislativo, expressa ou implicitamente (pouco importa). E os dispositivos, na redação da Lei n.º 13.256/2016, não mais ostentam as inconstitucionalidades apontadas no item 6 supra, pois o estabelecimento do caráter preferencial da cronologia não impede a gestão judiciária, a duração razoável do processo, a atuação dos órgãos de administração judiciária na definição do melhor método de gestão, a preservação da igualdade material etc. Ou seja, o recall do CPC/2015 pela Lei n.º 13.256/2016, ao menos quanto aos dispositivos citados, cumpriu seu papel.

7. Decisões interlocutórias e cronologia no cumprimento/publicação. Diferentemente do artigo 12 do CPC/2015, aplica-se a regra da ordem cronológica de cumprimento/publicação dos processos a todos os pronunciamentos judiciais, isto é, despachos, decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos.

8. Exceções à regra geral da cronologia (artigo 153, § 2.º, do CPC/2015). Por questões puramente práticas, a regra geral da cronologia é excepcionada pelo legislador. Assim, estão excluídos da regra da cronologia por ordem de recebimento: (a) os atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado; e (b) as preferências legais (v.g., artigo 7.º, § 4.º, da Lei n.º 12.016/2009, artigo 1.048 do CPC/2015, artigo 71, § 5.º, da Lei n.º 10.741/2003, com redação pela Lei n.º 13.466/2017 etc.), observando-se entre elas, contudo, também a necessidade de respeito à ordem cronológica de recebimento para fins de cumprimento (artigo 153, §

3.º, do CPC/2015). Possível, ainda, se reconhecer a existência de outras exceções à cronologia no cumprimento dos processos, considerando que o caput do artigo 153 do CPC/2015, na redação da Lei n.º 13.256/2016, estabelece o caráter preferencial da obediência à ordem cronológica.

9. Atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado (artigo 153, § 2.º, I, do CPC/2015). A regra geral de mitigação da cronologia de cumprimento/publicação estabelece como requisitos, para sua aplicação: (a) a urgência; e (b) a fundamentação. No tocante à primeira condição, convém destacar que o conceito de urgência do dispositivo é diverso do conceito usual de urgência empregado pelo legislador (periculum in mora). É possível ao magistrado, fundamentadamente, romper a ordem cronológica de cumprimento/publicação pela Secretaria, mesmo não havendo risco de dano grave ou de difícil reparação à parte (v.g., racionalizando/acelerando as atividades da Secretaria, determinando o cumprimento prioritário de processos selecionados em blocos temáticos). Esta é a interpretação adequada do artigo 153 do CPC/2015, a partir do padrão de preferencialidade estabelecido a partir da Lei n.º 13.256/2016.

10. Consequências da violação da regra do artigo 153 do CPC/2015 (artigo 153, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015). Não há sanção processual para a violação da regra do artigo 153 do CPC/2015. Não há nulidade do cumprimento/publicação havida em violação da cronologia de recebimento pela Secretaria. Esta é a posição defendida desde a 1.ª edição destes Comentários e que encontrou guarida no Enunciado n.º 34 da ENFAM: "A violação das regras dos arts. 12 e 153 do CPC/2015 não é causa de nulidade dos atos praticados no processo decidido/cumprido fora da ordem cronológica, tampouco caracteriza, por si só, parcialidade do julgador ou do serventuário". Não há, tampouco, recurso ou sucedâneo recursal cabível contra a decisão que viola a regra do artigo 153 do CPC/2015. A parte poderá, nos próprios autos onde o cumprimento foi preterido, representar o servidor ao juiz da causa. O juiz que requisitará informações ao servidor, a serem prestadas no prazo de dois dias. Constatada a preterição, o juiz determinará o imediato cumprimento do ato e a eventual instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor (onde poderão ser aplicadas sanções disciplinares).

11. Lista de processos a serem cumpridos/publicados (artigo 153, § 1.º, do CPC/2015). A lista de processos recebidos deverá ser disponibilizada, de forma permanente, para consulta pública. Note-se que aqui, diversamente do que consta do artigo 12, § 1.º, do CPC/2015, não se determinou (inexplicavelmente) a disponibilização

na rede mundial de computadores. A primeira lista de processos para cumprimento/publicação em ordem cronológica de recebimento, quando da entrada em vigor do CPC/2015, observará a antiguidade da distribuição entre os feitos aguardando cumprimento/publicação na data da entrada em vigor deste Código (aplicação por analogia da regra do artigo 1.046, § 5.º, do CPC/2015). Após elaboração da referida lista, respeitar-se-á a ordem cronológica de recebimento, pela Secretaria, entre as preferências legais, o que equivale a dizer que, na verdade, serão formadas duas listas: (a) uma de processos com preferência legal de cumprimento/publicação (MSs, HCs, HDs, idosos etc.); e (b) outra de processos sem preferência legal.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Violação das regras dos artigos 12 e 153 do CPC/2015 – inexistência de nulidade – Enunciado n.º 34 da ENFAM: "A violação das regras dos arts. 12 e 153 do CPC/2015 não é causa de nulidade dos atos praticados no processo decidido/cumprido fora da ordem cronológica, tampouco caracteriza, por si só, parcialidade do julgador ou do serventuário".

b) Enunciado n.º 14 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A ordem cronológica do art. 153 do CPC não será renovada quando houver equívoco atribuível ao Poder Judiciário no cumprimento de despacho ou decisão".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:	**Art. 143**. 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;	I – fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos e mais diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado o ocorrido, com menção de lugar, dia e hora. A diligência, sempre que possível, realizar-se-á na presença de duas testemunhas;
II – executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;	II – executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;
III – entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;	III – entregar, em cartório, o mandado, logo depois de cumprido;
IV – auxiliar o juiz na manutenção da	IV – estar presente às audiências e

ordem;	coadjuvar o juiz na manutenção da ordem.
V – efetuar avaliações, quando for o caso;	V – efetuar avaliações.
VI – certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Atribuições do oficial de justiça (artigo 154 CPC/2015). 1.1. Com atuação predominantemente externa, o oficial de justiça é o responsável pela realização das citações, prisões, penhoras, arresto, avaliações, se caracterizando como um auxiliar direto do magistrado. Além disso, possui o dever de executar as ordens do juiz a que estiver subordinado, ajudando-o na manutenção da ordem (artigo 154, inciso IV, CPC/2015). 1.2. Para diligências externas, o oficial de justiça será compensado pelos custos para a prática do ato. A compensação será antecipada pela parte ou paga pelo Estado, conforme regulamentação específica de cada Tribunal.

2. Fé pública dos atos do oficial de justiça. Os atos do oficial de justiça são dotados de fé pública (fé de ofício). Prevalecerão até que seja apresentada prova em sentido contrário. Clássico exemplo de fé pública é o que ocorre na situação em que o citando se recusa em exarar a nota de ciente no verso do mandado citatório. Nesse caso, a descrição da recusa e afirmação da ciência dos termos do mandado bastará para que se considere válida a citação efetuada, independentemente da presença de testemunhas.

3. Recepção da proposta de autocomposição (artigo 154, inciso VI e parágrafo único, CPC/2015). O artigo 154, inciso VI, do CPC/2015, incorpora na legislação processual algo que, na prática, já vinha ocorrendo com alguma frequência. Trata-se de regra que merece aplausos e vem na toada do artigo 3.º do CPC/2015, a estabelecer o dever de todos os atores do processo estimularem a solução consensual

dos conflitos. É dever do Oficial de Justiça, quando for praticar qualquer ato de comunicação (citação, intimação etc.), portar a juízo a proposta de autocomposição da parte comunicada. Certificada a proposta de autocomposição pelo Oficial no mandado, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sem prejuízo do andamento regular do processo. Qualifica-se o silêncio como aceitação, de modo que se a parte contrária não se opuser, o juiz homologará a proposta apresentada pelo comunicado.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Presunção de veracidade dos atos praticados pelo Oficial de Justiça: "Os atos administrativos têm fé pública e gozam de presunção de veracidade juris tantum. Assim, não constando quaisquer documentos que pudessem ilidir a veracidade das declarações do oficial de justiça, no sentido de ter o réu manifestado o desinteresse em apelar, entende-se comprovada sua renúncia ao respectivo direito" (STJ, HC 138.231/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 02.03.2010).

b) Cumprimento das formalidades legais pelo Oficial de Justiça, sob pena de nulidade: "N realização das diligências que lhe são designadas, deve o oficial de justiça observar fielmente o que lhe foi incumbido, observando as formalidades legais. Os atos que executa, na qualidade de longa manus do juiz, são a exteriorização do cumprimento das ordens emanadas pelo Poder Judiciário que, na administração da justiça, atua em nome da sociedade para a satisfação de direitos. As formalidades legais devem ser cumpridas de forma irrestrita pelo oficial de justiça, sob pena de invalidar os atos processuais que produziu. É um trabalho que, indubitavelmente, tem que ser exercido in loco. As informações trazidas aos autos por ele devem traduzir a mais pura realidade, revestindo-se de inteira transparência, sendo inadmissível que não correspondam aos acontecimentos que efetivamente ocorreram e aos bens existentes. Em sede de execução, onde o patrimônio da parte sofre a constrição judicial num primeiro plano, e a sua liberdade num seguinte, esses dados ganham notório relevo, pois irão nortear as decisões do magistrado. O que foi cientificado no auto de penhora é inequívoco. O oficial de justiça procedeu a penhora de bem que não viu nem avaliou, consignando que se encontrava em outra cidade (Itararé/SP), o que revela o não cumprimento do disposto no inciso I do art. 143 ('fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos e mais diligências próprias de seu ofício, certificando no mandado o ocorrido, com menção de lugar, dia e hora')" (STJ, HC 79.901/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em

15.05.2007).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 155. O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e regressivamente, quando:	**Art. 144**. O escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis:
I – sem justo motivo, se recusarem a cumprir no prazo os atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados;	I – quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o juiz, a que estão subordinados, lhes comete;
II – praticarem ato nulo com dolo ou culpa.	II – quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Responsabilidade civil dos auxiliares da justiça (artigo 155 do CPC/2015). Praticado pelos auxiliares da justiça ato ilícito, além da responsabilidade penal e administrativa (artigo 233 do CPC/2015), exsurge sua responsabilidade civil pelas perdas e danos causados às partes e ao Estado. O dispositivo ora comentado – que não tem natureza processual, mas sim civil (norma heterotópica) – disciplina esta questão. Estabelece que a responsabilização dos auxiliares se dará regressivamente, apenas, quando: a) sem justo motivo, se recusarem a cumprir no prazo os atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados; b) praticarem ato nulo com dolo ou culpa. Atente-se para o fato de que apesar de a lei falar em escrivão, chefe da secretaria e oficial de justiça, o dispositivo se aplica a todo e qualquer auxiliar que não tenha regência legal própria (v.g., artigo 158 do CPC/2015), como escreventes, técnicos, analistas judiciários, partidores, depositários etc.

2. Responsabilização regressiva. O artigo 155 do CPC/2015 explicita que a responsabilização civil do auxiliar da justiça se dá, apenas, de modo regressivo. Exigindo-se que, primeiramente, a ação civil de responsabilização seja dirigida contra a União (servidores da União) e os Estados (servidores estaduais), na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, tem-se um filtro que possibilita aos auxiliares trabalharem com mais tranquilidade, cientes de que só serão responsabilizados civilmente acaso o Poder Público tenha condições de afirmar que a conduta se enquadra nas duas situações do artigo 155 do CPC/2015.

3. Recusa a cumprir o ato. 3.1. Responde civilmente, de modo regressivo, o auxiliar que, sem justo motivo, recusar a cumprir no prazo atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados. Duas são as condicionantes para incidência da responsabilização civil na hipótese: a) que haja a recusa, isto é, que o auxiliar se negue, expressamente, a praticar o ato; e b) que não haja justo motivo que impeça a prática do ato (v.g., excesso de trabalho ou a manifesta ilegalidade da ordem). 3.2. Rememore-se que, conforme artigo 233 do CPC/2015, incumbe ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos estabelecidos em lei, sendo que qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao juiz pelo excesso de prezo. Constatada a falta, o juiz ordenará a instauração de processo administrativo, na forma da lei que disciplina a atuação dos servidores (estatuto dos servidores públicos civis).

4. Dolo ou culpa na prática de ato nulo. Diversamente do regime de responsabilização dos juízes (artigo 143 do CPC/2015) – que se dá, apenas, a título de dolo ou fraude –, responde civilmente o auxiliar da justiça pela prática de ato nulo com dolo ou culpa. Nulidade é empregada no texto com sentido atécnico, correspondendo a qualquer hipótese de vício do ato. Desde que a conduta tenha efeitos prejudiciais à existência, validade ou eficácia do processo, e desde que tenha o auxiliar praticado o ato com intenção (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa), possível a responsabilização civil regressiva.

5. Necessidade de prejuízo e nexo de causalidade. Mesmo havendo dolo ou culpa do auxiliar, somente haverá responsabilização civil do Estado – e, regressivamente, do auxiliar – se houver prejuízo (material ou moral) e relação de causalidade entre ele e a conduta praticada. A conduta ímproba do auxiliar não gera, automaticamente, a responsabilização civil.

6. Responsabilização em demanda autônoma. Não há autorização legal para que a apuração dos danos pela conduta ímproba do servidor ocorra nos mesmos autos da ação em que ela for praticada. Indispensável, portanto, o ajuizamento de ação de indenização contra o Estado (artigo 37, § 6.º, da CF).

Seção II
Do Perito

CPC/2015	CPC/1973

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.	**Art. 145**. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.
§ 1.º 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.	§ 1.º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código.
§ 2.º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	Sem correspondente.
§ 4.º 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.	Sem correspondente.
§ 5.º 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	[...] § 3.º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a

comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.	indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. O perito (artigo 156 do CPC/2015). Profissional de inegável importância, o perito se destaca como sendo o auxiliar da justiça requisitado quando o esclarecimento dos fatos depender de produção de prova técnica ou científica, ligada à área do conhecimento de caráter específico e estranha ao magistrado. Mesmo que o juiz detenha os conhecimentos técnicos estranhos ao universo jurídico (v.g., juiz que estudou engenharia), mister a nomeação do perito, visto que seus conhecimentos servem, também, às partes e aos magistrados de outros graus de jurisdição que não detém o mesmo conhecimento técnico do juiz. Existe uma vasta gama de questões em que se faz necessária a atuação de perito legalmente habilitado, com destaque para as áreas médicas, contábeis e de engenharia.

2. O cadastro central de peritos e órgãos técnicos ou científicos (artigo 156, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 5.º, CPC/2015). 2.1. O CPC/2015 inova na temática. O cadastramento dos peritos, como regra, ficava a cargo dos próprios juízos, observado o regramento prévio estabelecido pelas corregedorias dos respectivos tribunais. Apenas os órgãos técnicos ou científicos (IMESC, Universidades etc.), como regra, é que eram indicados pelo Tribunal a que vinculado o juiz. Agora o CPC/2015 estabelece que o cadastro de peritos e órgãos técnicos é do Tribunal (e não das unidades), formado a partir de 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. 2.2. Os peritos e órgãos técnicos ou científicos se cadastrarão conforme a disciplina do respectivo Tribunal e do CNJ (vide item 3, infra), e indicarão, além da especialidade, em que foro(s) e juízo(s) pretende(m) atuar. 2.3. 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. 2.4. Somente 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. 2.5. A regra é boa e, além de dar maior transparência no critério de seleção dos peritos judiciais, facilita o trabalho dos magistrados lotados em locais mais

distantes, onde a oferta de profissionais dispostos a realizar perícias é menor.

3. Regulamentação pelo CNJ do cadastro de peritos e órgãos técnicos científicos (Resolução CNJ n.º 233/2016). 3.1. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou o cadastro de perito, uniformizando, assim, o procedimento para que os Tribunais cumpram o disposto no artigo 156, § 1.º, do CPC/2015. O artigo 1º da resolução estabelece que os tribunais brasileiros instituirão Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos (CPTEC), destinado ao gerenciamento e à escolha de interessados em prestar serviços de perícia ou de exame técnico nos processos judiciais. Estabelece ainda que: (a) O CPTEC conterá a lista de profissionais e órgãos aptos a serem nomeados para prestar serviço nos processos a que se refere o caput deste artigo, que poderá ser dividida por área de especialidade e por comarca de atuação; (b) para formação do cadastro, os tribunais deverão 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 entidades, órgãos e conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados. Cada tribunal publicará edital fixando os requisitos a serem cumpridos e os documentos a serem apresentados pelos profissionais e pelos órgãos interessados e, após, os nomes dos peritos cadastrados serão mantidos disponíveis nos sites dos Tribunais aos interessados, servidores e magistrados (artigos 2.º e 3.º). Caberá ao magistrado, nos feitos de sua competência, escolher e nomear profissional entre os peritos cadastrados, por nomeação direta do profissional ou por sorteio eletrônico, sendo vedada, em qualquer hipótese, a nomeação de profissional que: (a) seja seu cônjuge, companheiro ou parente, em linha colateral até o terceiro grau; (b) seja parente de advogado com atuação no processo ou de servidor do juízo em que tramita a causa; (c) tenha servido como assistente técnico de qualquer das partes, nos 3 (três) anos anteriores (artigo 9.º); e (d) seja detentor de cargo público no âmbito do Poder Judiciário, exceto nas hipóteses do artigo 95, § 3.º, I, do Código de Processo Civil (artigo 14). 3.2. Há, ainda, uma outra Resolução do CNJ a tratar dos valores a serem pagos aos peritos em casos de as partes serem beneficiárias da Justiça Gratuita (Resolução CNJ n.º 232/2016), a qual será analisada nos comentários ao artigo 95, § 3.º, II, do CPC/2015.

4. Nomeação do perito pelas partes (artigos 190 e 471 do CPC/2015). O poder do juízo de nomeação do perito ou órgão técnico/científico não é absoluto, podendo ser afastado na forma dos artigos 190 e 471, ambos do CPC/2015 (negócio jurídico processual). As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o

mediante requerimento, desde que sejam plenamente capazes e a causa possa ser resolvida por autocomposição. Nestes casos de indicação conjunta, e desde que observado os dois requisitos dantes apontados (capacidade e causa sujeita à autocomposição), não tem o magistrado o poder de rejeitar a indicação das partes em favor de um perito de sua confiança, tampouco de exigir que o perito conjuntamente nomeado esteja cadastrado perante o Tribunal. Prevalece a vontade das partes sobre todo e qualquer outro mecanismo de controle e transparência porventura existente. Apesar disso, o artigo 6º e parágrafo único, da Resolução CNJ n.º 233/2016 – ilegalmente -, estabelece que o perito consensual, salvo na hipótese do artigo 156, § 5.º, do CPC/2015 (nomeação livre onde não houver perito cadastrado), tem que figurar no Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos (CPTEC), devendo reunir as mesmas qualificações exigidas do perito judicial. Não constando da lei tal limitação, não há como ela subsistir, vez que a Resolução extravasa neste quadrante o limite do poder regulamentar conferido ao CNJ.

5. Impedimento e suspeição do perito (artigos 148, 156, § 4.º, 465, § 1.º, e 467, CPC/2015). 5.1. Os auxiliares da justiça são considerados, tanto quanto o juiz, sujeitos imparciais do processo, já que não podem e devem ter interesse algum no resultado da demanda. Aplicam-se a eles, por isso, os motivos de impedimento e de suspeição dos juízes (artigos 144 e 145 do CPC/2015). 5.2. A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição do perito, em petição fundamentada e devidamente instruída, no prazo de 15 dias a contar do despacho de nomeação do perito. O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o perito no prazo de 15 dias e facultando a produção de prova, quando necessária. 5.3. Na nomeação de peritos pelos tribunais, a arguição a que se refere o § 1.º será disciplinada pelo regimento interno. 5.4. Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, o órgão técnico ou científico referido no artigo 156, parágrafos, informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

6. Honorários do perito. A disciplina da remuneração do perito é dada pelos artigos 91, § 1.º, e 95 e parágrafos, do CPC/2015, inclusive no tocante aos beneficiários da Justiça Gratuita.

7. Produção da prova pericial. A disciplina da produção da prova pericial em juízo é toda dada pelos artigos 464 a 480 do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Direito à prova pericial: "Quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, a produção de prova pericial é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferi-la" (STJ, AgRg no REsp 1385371/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 10.12.2013).

b) Casos em que o juiz não é adstrito às conclusões do laudo pericial: o laudo oficial ocupa grande relevância no processo judicial de desapropriação, porquanto apresenta elaboração criteriosa da quantificação do valor indenizatório: "A despeito de o julgador não estar adstrito à perícia judicial, é inquestionável que, tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, por força do art. 145 do CPC, o juiz só poderá recusar a conclusão do laudo se houver motivo relevante, uma vez que o perito judicial se encontra em posição equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com mais credibilidade" (STJ, AgRg no AREsp 500108/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 07.08.2014).

c) Perícia técnica e necessidade de nomeação de perito com formação universitária: "A tese firmada no julgamento do Ag 1.334.673/ES confirma a ilegalidade prima facie da designação de corretor de imóveis para proceder a perícia judicial em ação de desapropriação, na forma do art. 145, §§ 1.º a 3.º, do CPC, e do art. 12, § 3.º, da Lei 8.629/1993, à míngua de qualificação em ensino superior. A decisão judicial que, a despeito da clareza desse comando judicial, procede à nomeação de perito judicial sobre corretor de imóveis, em que pese não configurada a exceção prevista no § 3.º do art. 145 do CPC, descumpre o teor do referido julgado" (STJ, Reclamação 7277/ES, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27.11.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 146**. O perito tem o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência; pode, todavia, escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.
§ 1.º A escusa será apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação, da suspeição ou do impedimento supervenientes, sob pena de renúncia ao direito a alegá-la.	Parágrafo único. A escusa será apresentada dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se reputar renunciado o direito a alegá-la (art. 423).
§ 2.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Deveres do perito (artigo 12 da Resolução CNJ n.º 233/2016). Estabelece o artigo 12 da Resolução CNJ n.º 233/2016 que são deveres dos profissionais e dos órgãos cadastrados para prestar perícias em processos judiciais: I – atuar com diligência; II – cumprir os deveres previstos em lei; III – observar o sigilo devido nos processos em segredo de justiça; IV – observar, rigorosamente, a data e os horários designados para a realização das perícias e dos atos técnicos ou científicos; V – apresentar os laudos periciais e/ou complementares no prazo legal ou em outro fixado pelo magistrado; VI – manter seus dados cadastrais e informações correlatas anualmente atualizados; VII – providenciar a imediata devolução dos autos judiciais quando determinado pelo magistrado; VIII – cumprir as determinações do magistrado quanto ao trabalho a ser desenvolvido; IX – nas perícias: (a) responder fielmente aos quesitos, bem como prestar os esclarecimentos complementares que se fizerem necessários; (b) identificar-se ao periciando ou à pessoa que acompanhará a perícia, informando os procedimentos técnicos que serão adotados na atividade pericial; (c) devolver ao periciando ou à pessoa que acompanhará a perícia toda a documentação utilizada.

2. Observância do prazo para a realização dos trabalhos (artigo 157, **caput**, **CPC/2015)**. 2.1. O perito tem o dever de, aplicando toda sua diligência, cumprir, nos prazos fixados pelo juiz, o ofício que lhe for designado. Eventual não observância rigorosa do prazo, por outro lado, não implica, necessariamente, na perda da faculdade de se praticar o ato. Isso porque o prazo em análise se enquadra na modalidade de prazo impróprio, ou seja, aquele que é fixado para o juiz e para os servidores da justiça, para o qual, geralmente, não se opera preclusão. 2.2. Pode o perito, todavia, ser substituído diante da inércia na apresentação do laudo ou da resposta aos quesitos (principais ou suplementares) apresentados pelas partes, conforme, inclusive, é regra expressa do artigo 468, inciso II, do CPC/2015 e artigo 11 da Resolução CNJ n.º 233/2016. Neste caso, 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. 2.3. Será nomeado para os casos de descumprimento do prazo novo perito, sendo que o destituído do encargo restituirá, no prazo de 15 dias, os valores recebidos pelo trabalho não realizado, sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 anos. Não ocorrendo a restituição voluntária dos valores, a parte que tiver realizado o adiantamento dos honorários poderá promover execução contra o perito, na forma dos artigos 513 e seguintes do CPC/2015, com fundamento na decisão que determinar a devolução do numerário (artigo 468, §§ 2.º e 3.º, do CPC/2015).

3. Escusa (artigo 157, § 1.º, CPC/2015). 3.1. Os auxiliares da justiça são considerados, tanto quanto o juiz, sujeitos imparciais do processo, já que não podem e devem ter interesse algum no resultado da demanda. Aplicam-se a eles, por isso, os motivos de impedimento e de suspeição dos juízes (artigos 144 e 145 do CPC/2015). Por isso, diante de causa de impedimento ou suspeição, deve o perito – antes mesmo de as partes fazerem a arguição (artigos 148, 156, § 4.º, 465, § 1.º, e 467, CPC/2015) –, escusar-se da nomeação, indicando, suscintamente, os motivos da recusa. 3.2. Pode o motivo, também, escusar-se de atuar por razões diversas do impedimento ou suspeição (excesso de trabalho, falta de conhecimento técnico adequado para a perícia determinada etc.), caso em que também indicará nos autos as razões para a declinação. 2.3. Em um caso ou outro, a escusa deverá ser apresentada no prazo de 15 dias, contado da intimação da nomeação, da suspeição ou do impedimento supervenientes. Superado o prazo (que no CPC/1973 era de, apenas, 5 dias), não pode mais o perito escusar-se, devendo elaborar o trabalho do seu grau, sob pena de responsabilização civil e administrativa (artigo 158 do CPC/2015). Põe-se a salvo, contudo, a ocorrência de fortuito ou força maior (doença própria ou familiar grave, nomeação para ocupação de cargo público etc.), caso em que o juiz, ouvidas as partes, poderá dispensar o perito do encargo mesmo após a nomeação e a aceitação.

4. Dispensa do perito por quebra de confiança. Pese a omissão do artigo 468 do CPC/2015, mesmo superado o prazo da escusa poderá o perito ser dispensado por quebra de confiança do magistrado (vide julgado). Estabelece o artigo 11 da Resolução CNJ n.º 233/2016 que o magistrado poderá substituir o perito no curso do processo, mediante decisão fundamentada.

5. Lista de peritos da vara ou secretaria (artigo 157, § 2.º, CPC/2015). 5.1. 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. Com isso, objetiva-se que haja entre os peritos cadastrados uma distribuição equânime do serviço, observado, evidentemente, a especialidade de cada uma. 5.2. O dispositivo, contudo, é contraditório, já que o artigo 156, parágrafos, do CPC/2015, indica que a habilitação dos peritos e órgãos técnicos se dará nos Tribunais (e não nas varas ou secretarias), onde, inclusive, acredita-se que estarão os documentos da habilitação para a consulta. A distribuição equânime, ademais, parece esbarrar na questão da confiança do magistrado na qualidade do trabalho do perito, elemento importante para a formação da convicção em casos em que o conhecimento técnico é exigido.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Destituição do perito por quebra de confiança: "O perito judicial é um auxiliar do Juízo e não um servidor público. Logo, sua desconstituição dispensa a instauração de qualquer processo administrativo ou arguição por parte do magistrado que o nomeou, não lhe sendo facultado a ampla defesa ou o contraditório nestes casos, pois seu afastamento da função pode se dar ex officio e ad nutum, quando não houver mais o elo de confiança. Isto pode ocorrer em razão da precariedade do vínculo entre ele e o poder público, já que seu auxílio é eventual. Além desta hipótese, sua desconstituição poderá ocorrer naquelas elencadas no art. 424, do CPC ('O perito pode ser substituído quando: I – carecer de conhecimento técnico ou científico; II – sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado'). Estas são espécies expressas no texto da lei. Porém, a quebra da confiança entre o auxiliar e o magistrado é espécie intrínseca do elo, que se baseia no critério personalíssimo da escolha do profissional para a função. Assim como pode o juiz nomeá-lo, pode removê-lo a qualquer momento" (STJ, RMS 12963/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 21.10.2004).

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 147**. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção

fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.	que a lei penal estabelecer.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Responsabilização do perito. O perito que, por dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar às partes, sem exclusão das demais sanções penais e administrativas (órgãos de fiscalização profissional) cabíveis. Atente-se que, aqui, a responsabilização é direta do perito (não do Estado que o nomeou), posto se tratar de regra especial de responsabilização civil (vide artigo 155 do CPC/2015).

2. Inabilitação para atuar em outras perícias. O prazo de suspensão da habilitação para o perito que presta informações inverídicas foi aumentado com relação ao antigo diploma (artigo 147 do CPC/1973). Atento às circunstâncias em que se prestaram as informações falsas e à importância delas para o processo, o juiz poderá promover o recrudescimento da pena do agente faltoso, estabelecendo-a de dois anos até o patamar de cinco anos. O fato será comunicado ao Tribunal caso o perito lá esteja habilitado. Aliás, o artigo 7.º da Resolução CNJ n.º 233/2016 estabelece que o profissional ou o órgão poderá ter seu nome suspenso ou excluído do CPTEC, por até 5 (cinco) anos, pelo tribunal, a pedido ou por representação de magistrado (observados o direito à ampla defesa e ao contraditório), nos casos de descumprimento das normas da referida resolução ou outro motivo relevante.

3. Responsabilidade penal. A prestação de informações falsas na perícia configura o crime de falsa perícia (artigo 342, CP), sendo obrigação do juiz, ao verificar a prática, remeter ao Ministério Público as cópias e documentos necessários para o oferecimento da denúncia, como determina o artigo 40, CPP. Trata-se de crime de natureza formal, que se consuma pela sua simples execução, independentemente de haver prejuízo às partes do processo. Consequentemente, tanto a inabilitação para atuar em outras perícias, como a remessa dos documentos probantes ao MP, deverão ocorrer assim que o magistrado tomar conhecimento da prática delitiva, independentemente do resultado do processo.

4. Assistente técnico. Nos termos do artigo 466, § 1.º, do CPC/2015, o assistente técnico não está sujeito às causas de impedimento e suspeição, gozando de confiança da parte que contratou seus serviços. Todavia, existe de sua parte um comprometimento ético com a verdade, na forma do artigo 77, inciso I, do CPC/2015, já que atua no

processo. Talvez não se possa responsabilizar diretamente o assistente técnico pela prestação de informações tendenciosas, pela omissão de dados relevantes para compreensão da causa. Mas certamente a responsabilização funcional, perante os órgãos de classe, é cabível. Parece, também, ser possível a aplicação àquele que nomeou o assistente técnico ímprobo as sanções por litigância de má-fé, na forma dos artigos 80 e 81 do CPC/2015 (inclusive a responsabilização civil por perdas e danos).

5. Responsabilização em demanda autônoma. Não há autorização legal para que a apuração dos danos pela conduta ímproba do perito ocorra nos mesmos autos da ação onde ela for praticada. Indispensável, portanto, o ajuizamento de ação de indenização autônoma contra ele.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Responsabilização civil do perito: "Têm legitimidade passiva os médicos peritos que assinaram o laudo de exame de DNA para responder por eventual dano moral decorrente de afirmações proferidas nesse laudo, ainda que o autor da ação de indenização tenha a opção de demandar o laboratório de análise clínica, pois a escolha do polo passivo é do autor, e o artigo 147 do CPC prevê a responsabilidade civil do perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas" (STJ, AgRg no Ag 134.9903/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 27.03.2012).

b) Inabilitação do perito e nulidade do laudo, pelo não cumprimento do artigo 474 do CPC/2015: "A sanção de inabilitação do perito pelo prazo de dois anos prevista no art. 147, do CPC, refere-se à sua habilitação técnica e não à sua reputação. O descumprimento da determinação do art. 431-A, do CPC/73, de dar ciência às partes a respeito do local e data de realização da perícia não importa, necessariamente, na nulidade da perícia, porquanto deve ser observado o entendimento consolidado, nesta Corte, de que a declaração de nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada" (STJ, REsp 1.121.718/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05.08.2010).

Seção III
Do Depositário e do Administrador

CPC/2015	CPC/1973

Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.	**Art. 148**. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Depositário e administrador judiciais. Da mesma maneira que o diploma anterior (artigo 148, CPC/1973), o CPC/2015 estabelece que caberá ao depositário ou ao administrador judiciais a guarda e a conservação de bens judicialmente constritos, tais como os bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados, entre outros (vide artigos 863, § 1.º, 868 etc., todos do CPC/2015). Esse auxiliar da Justiça poderá ser tanto ocupante de cargo público (permanente) – algo bastante raro na atualidade –, como também particular nomeado pelo juiz. Após a edição, pelo STF, da Súmula Vinculante n.º 25 – que considerou inconstitucional a prisão do depositário infiel de toda espécie –, a figura do depositário e do administrador judiciais ganhou relevo, mormente pelo risco que representa deixar bens constritos em geral depositados com o devedor/obrigado.

2. Obrigatoriedade de assunção do encargo de depositário e administrador judiciais. Como regra, ninguém é obrigado a aceitar o múnus do depósito ou administração judicial (Súmula n.º 319 do STJ). Contudo, aceito o encargo, passa o nomeado a ter as obrigações e vantagens do cargo.

3. Obrigações do depositário e do administrador judiciais. Compete ao depositário a guarda e conservação dos bens judicialmente constritos. Na medida em que administra/cuida de bens alheios, tem o depositário e o administrador judiciais o dever de prestar contas tanto quanto isso lhe seja exigido (inclusive dos prejuízos, frutos colhidos, etc.), o que fará nos próprios autos do processo em que nomeado, na forma do artigo 553 do CPC/2015. Não prestadas as contas ou tendo sido elas desacolhidas, o depositário será civilmente responsabilizado, salvo comprovação de que o perecimento ou a perda do bem decorreu de caso fortuito ou força maior. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 25 do STF, não é mais possível a prisão do depositário infiel (artigo 161, parágrafo único, CPC/2015).

4. Ordem preferencial da nomeação do depositário judicial nos casos de penhora. O artigo 840 do CPC/2015 estabelece que os bens penhorados serão

preferencialmente depositados: a) 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; b) os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial onde houver, e não havendo, na pessoa do exequente; e c) 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. Tirando essa última hipótese, os bens somente poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Vedação da prisão civil do depositário infiel – Súmula Vinculante n.º 25 do STF: "É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

b) Recusa do encargo – Súmula n.º 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens pode ser expressamente recusado".

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 149**. O depositário ou o administrador perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à 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.	Parágrafo único. O juiz poderá nomear, por indicação do depositário ou do administrador, um ou mais prepostos.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Remuneração do depositário e do administrador (artigo 160 do CPC/2015). Uma vez nomeados pelo juiz, tanto o depositário quanto o administrador judicial fazem jus ao percebimento de remuneração, que será fixada considerando a situação dos bens, o tempo de guarda e conservação e as dificuldades da execução do encargo. Não há a remuneração, contudo, se o depositário ou o administrador nomeado

ocupar cargo público exatamente com essa atribuição, para o que já é devidamente remunerado pelo Estado (que pode, por outro lado, exigir contrapartida da parte beneficiada pelo depósito ou administração).

2. Depósito e administração complexos (artigo 160, parágrafo único, CPC/2015). Em casos mais complexos em que para a guarda e conservação da coisa, ou mesmo para a administração judicial, sejam necessárias atividades variadas (v.g., caso de penhora de percentual de faturamento de grande empresa de tecnologia – artigo 866 do CPC/2015), o juiz, sob a provocação do depositário ou administrador judicial, poderá nomear ou autorizar a contratação de um ou mais prepostos.

3. Antecipação dos custos com o depósito e a administração. O custo da remuneração do depositário e do administrador, bem como dos prepostos contratados, será antecipado pelo interessado (credor) e, posteriormente, atribuído àquele que deu causa ao ajuizamento da demanda (princípio da causalidade – vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Remuneração pelos serviços do depositário ou administrador judicial. "Em contraprestação dos serviços, o artigo 149 do Código de Processo Civil determina ao magistrado que, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução, seja o administrador remunerado pelo trabalho. A atividade desempenhada pelo administrador nomeado pelo magistrado para gerir o estabelecimento penhorado, a par de economicamente conveniente, reveste-se de inequívoca necessidade técnica, peculiar a seu ofício, à sua profissão ou, até mesmo, à ciência da administração, subsumindo-se, em consequência, nas despesas a que alude o artigo 20, parágrafo 2.º, do Código de Processo Civil. Sendo o administrador do estabelecimento, como é, assistente técnico nomeado pelo juiz, compete ao exequente, à luz do que enunciam os artigos 598 e 19, § 2.º, do Código de Processo Civil, o adiantamento de sua remuneração" (STJ, REsp 346.939/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 20.11.2001).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a	**Art. 150**. 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.	remuneração que lhe for 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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Responsabilidade civil do depositário ou do administrador judicial (artigo 161 do CPC/2015). O depositário ou o administrador que, por dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar às partes, sem exclusão das demais sanções penais e administrativas (órgãos de fiscalização profissional) cabíveis. Atente-se que, aqui, a responsabilização é direta do depositário ou administrador (não do Estado que o nomeou), posto se tratar de regra especial de responsabilização civil (vide artigo 155 do CPC/2015).

2. Perda da remuneração (artigo 161 CPC/2015). O depositário e o administrador, além de responderem pelos prejuízos causados à parte, perderão, ainda, a remuneração fixada pelo juiz pelo encargo. Não perderão, contudo, o direito àquilo que legalmente gastaram no exercício da função.

3. Depositário infiel e a impossibilidade de prisão civil (artigo 161, parágrafo único, CPC/2015). Em que pese a previsão do artigo 5.º, inciso LXVII, da CF, no sentido de que é possível a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia e do depositário infiel (aquele que não devolve a coisa depositada), o STF considerou inconstitucional a previsão, conforme Súmula Vinculante n.º 25 (que prejudicou, por conseguinte, a atualmente cancelada Súmula n.º 619 do STF). O depositário infiel, contudo, responde civilmente pelos prejuízos causados às partes (artigo 161 do CPC/2015), sem prejuízo de poder ser processado pelo crime do artigo 168, § 1.º, II, do CP (depositário infiel) – que é de ação penal privada e depende de iniciativa do prejudicado –, e de ser multado, inclusive oficiosamente, na forma do artigo 774 do CPC/2015 (ato atentatório à dignidade da

justiça).

4. Responsabilização em demanda autônoma. Não há autorização legal para que a apuração dos danos pela conduta ímproba do depositário/administrador ocorra nos mesmos autos da ação onde ela for praticada. Indispensável, portanto, o ajuizamento de ação de indenização autônoma contra o profissional.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Vedação da prisão civil do depositário infiel – Súmula Vinculante n.º 25 do STF: "É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

b) Vedação da prisão civil do depositário infiel – Súmula n.º 419 do STJ: "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel".

c) Vedação da prisão civil do depositário infiel – razões: "A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7.º, § 7.º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre se direcionou no sentido da constitucionalidade do art. 5.º, LXVII, da Carta de 1988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da constituição de 1.988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. A edição da EC 45/2004, contudo, acresceu ao art. 5.º da CF/1988 o § 3.º, dispondo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. Deveras, a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, (art. 7.º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação" (STJ, REsp 792.020/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 18.12.2008).

d) Responsabilidade civil do depositário judicial pelos frutos civis advindos da coisa depositada (gado): "O depositário, para além da guarda e conservação, assume as funções de administrador quando se trata de bens economicamente produtivos (CPC, arts. 677-678), isto é, o auxiliar da justiça também tem o múnus de gerir e fomentar o bem objeto de apreensão, fazendo jus a remuneração, bem como a indenização pelas despesas inerentes ao negócio – o credor adiantará, mas, ao final, as despesas recairão sobre o executado (CPC, art. 19) -, além do dever de prestar contas. Na forma do art. 150 do CPC, 'O depositário ou administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo'. Na hipótese, não há como afastar a responsabilidade do depositário pelos frutos civis decorrentes do depósito (gado) – matrizes e respectivas crias. Não se pode olvidar que o depositário poderia ter recusado o encargo posto (Súm. 319/STJ), justamente demonstrando que não possuía condições práticas de realizar suas atribuições, ou ainda, poderia ter requerido a alienação antecipada dos bens depositados por manifesta vantagem ou por estarem sujeitos à deterioração/depreciação (CPC, art. 670) ou, ademais, por ser a guarda dos semoventes excessivamente dispendiosa (CPC, art. 1.113), sendo dever do depositário 'comunicar ao juízo as hipóteses de perecimento ou impossibilidade de entrega do bem, em virtude de fortuito ou força maior'" (STJ, REsp 1.117.644/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16.09.2014).

Seção IV
Do Intérprete e do Tradutor

CPC/2015	CPC/1973
Art. 162. O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para:	**Art. 151**. O juiz nomeará intérprete toda vez que o repute necessário para:
I – traduzir documento redigido em língua estrangeira;	I – analisar documento de entendimento duvidoso, redigido em língua estrangeira;
II – verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional;	II – verter em português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional;
III – realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por	III – traduzir a linguagem mímica dos surdos-mudos, que não puderem transmitir

meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.	a sua vontade por escrito.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Funções do intérprete e do tradutor (artigo 162 do CPC/2015). O intérprete e o tradutor são auxiliares da justiça requisitados em situações nas quais a produção da prova dependa de um conhecimento específico e aprofundado em linguagem estrangeira ou não convencional. São os casos, por exemplo, de documentos ou declarações feitas em língua estrangeira (incisos I e II), e dos depoimentos prestados por pessoas com alguma deficiência ligada à comunicação (inciso III).

2. Uso da língua portuguesa no processo. O CPC/1973 (artigo 156) estabelece que em todos os atos e termos do processo será utilizado o vernáculo (idioma próprio de um país ou região). O artigo 192 do CPC/2015, de modo direto, estabelece o uso da língua portuguesa em todos os atos e termos do processo, inclusive porque ela é a língua oficial do país (artigo 13 da CF). Por força da Lei n.º 5.765/1971 e de diversos decretos federais anteriores e posteriores a ela (Decretos n.os 726/1900, 292/1938, 5.186/1943, 6.583/2008, 6.584/2008 e 6.585/2008), a Academia Brasileira de Letras detém delegação legal para ditar normas de ortografia, inclusive por meio da edição do VOLP (Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa).

3. Importância da tradução e da interpretação da prova em linguagem não convencional ou estrangeira. O legislador, por meio das regras que determinam a tradução e interpretação das provas para a língua portuguesa, expõe clara preocupação com três princípios basilares do devido processo legal: a publicidade dos atos processuais, a construção do maior lastro probatório possível e a plena compreensão dos elementos processuais, seja pelas partes, seja pelo magistrado. Por isso, mesmo que o juiz tenha conhecimento bastante para realizar a interpretação ou a tradução, deve nomear intérprete ou tradutor. Afinal, as partes e os juízes de outros graus de jurisdição podem não ser capazes de compreender os documentos e provas colhidas em linguagem estrangeira ou não convencional.

4. Apresentação no processo de documentos em língua estrangeira (artigo 192, parágrafo único, do CPC/2015). 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. Note-se que houve ampliação das hipóteses de tradução do documento. No CPC/1973, só tradutor juramentado pode fazê-lo (artigo 151, inciso I, CPC/1973). No CPC/2015, além do tradutor juramentado (artigo 162, inciso I, CPC/2015), também é possível que a tradução venha por via diplomática ou pela autoridade central (artigos 26, inciso I e § 4.º, 29 e 41, do CPC/2015).

5. Dispensa da tradução se sua compreensão for plena. Já se decidiu que em se tratando de documento redigido em língua estrangeira (espanhol), cuja validade não se contesta e cuja tradução não se revele indispensável para a sua compreensão, não se afigura razoável negar-lhe eficácia de prova tão somente pelo fato dele ter sido juntado aos autos sem se fazer acompanhar de tradução juramentada, máxime quando não resulte referida falta em prejuízo para quaisquer das partes, bem como para a escorreita instrução do feito (STJ, REsp 616.103/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 27.09.2004; e REsp 151.079/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJU de 29.11.2004). O artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nulitté sans grief) (artigo 277 do CPC/2015). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução importe violação ao artigo 190 do CPC/2015.

6. Dispensa de tradução para documentos em espanhol provenientes de autoridades centrais de países do Mercosul. Os artigos 25 e 26 do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os países que compõem o Mercosul (Protocolo de Las Leñas), referendado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 55/1995 e, depois, promulgado pelo Decreto n.º 2.067/1996, prevalece, pelo princípio da especialidade, sobre o artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015. Desse modo, os documentos emanados de autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados-Partes, assim como as escrituras públicas e os documentos que certifiquem a validade, a data e a veracidade da assinatura ou a conformidade com o original, e que sejam tramitados por intermédio da Autoridade Central, ficam isentos de toda legalização, certificação ou formalidade análoga quando devam ser apresentados no território do outro Estado-Parte.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Ausência de tradução de documento em língua estrangeira e extinção do processo: "A dispensabilidade da tradução juramentada de documento redigido em língua estrangeira (art. 157, CPC) deve ser avaliada à luz da conjuntura concreta dos autos e com vistas ao alcance da finalidade essencial do ato e à ausência de prejuízo para as partes e(ou) para o processo (arts. 154, 244 e 250, CPC). A exigência de apresentação de tradução de documento estrangeiro, consubstanciada no art. 157 do CPC, deve ser, na medida do possível, conjugada com a regra do art. 284 da mesma lei adjetiva, de sorte que se ainda na fase instrutória da ação ordinária é detectada a falta, deve ser oportunizada à parte a sanação do vício, ao invés de simplesmente extinguir-se o processo, obrigando à sua repetição" (STJ, REsp 434.908/AM, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 25.08.2003).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 163. Não pode ser intérprete ou tradutor quem:	**Art. 152**. Não pode ser intérprete quem:
I – não tiver a livre administração de seus bens;	I – não tiver a livre administração dos seus bens;
II – for arrolado como testemunha ou atuar como perito no processo;	II – for arrolado como testemunha ou serve como perito no processo;
III – estiver inabilitado para o exercício da profissão por sentença penal condenatória, enquanto durarem seus efeitos.	III – estiver inabilitado ao exercício da profissão por sentença penal condenatória, enquanto durar o seu efeito.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Imparcialidade do intérprete e do tradutor. Os auxiliares da justiça são considerados, tanto quanto o juiz, sujeitos imparciais do processo, já que não podem e devem ter interesse algum no resultado da demanda. Aplicam-se a eles, por isso, os motivos de impedimento e de suspeição dos juízes (artigos 144 e 145 do CPC/2015). Entretanto, para o tradutor ou intérprete se exige mais. Como a forma de controle de sua atuação é muito mais dificultosa pelas partes – que não conhecem a língua utilizada na prova produzida –, exige-se que estes auxiliares estejam na livre administração de seus bens, não tenham sido arrolados como testemunhas ou sejam indicados como perito no processo; e não estejam inabilitados para o exercício da profissão por sentença penal condenatória (enquanto durarem seus efeitos).

2. A livre administração dos bens (artigo 163, inciso I, CPC/2015). É vedada a participação no processo do intérprete e do tradutor que não tenham a livre administração de seus bens. Um exemplo dessa situação ocorre quando um desses profissionais é interditado (nos moldes do artigo 747 e ss. do CPC/2015).

3. Vedação à cumulatividade de funções dentro do processo (artigo 163, inciso II, CPC/2015). A lei processual veda que o intérprete ou tradutor exerçam mais de uma função dentro do mesmo processo. O artigo menciona as hipóteses de serem arrolados como testemunhas ou oficiarem como peritos no processo.

4. Inabilitação para o exercício da profissão por sentença penal condenatória (artigo 163, inciso III, CPC/2015). Não é permitido que pessoa inabilitada para a profissão, por conta de condenação criminal, oficie na qualidade de intérprete ou tradutor. A vedação busca dar credibilidade à atuação profissional, afastando do processo, enquanto durar os efeitos da condenação, aquele que tenha sido considerado inapto para o exercício da função.

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 153**. O intérprete, oficial ou não, é obrigado a prestar o seu ofício, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 146 e 147.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Obrigatoriedade do ofício do intérprete e do tradutor. Há obrigação legal, tanto do intérprete como do tradutor, de exercerem seus ofícios quando requisitados. Aplicam-se a eles, contudo, o regramento sobre escusas e responsabilização civil dos peritos, nos termos dos artigos 157 e 158 do CPC/2015. Assim, o intérprete e o tradutor têm 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. A escusa será apresentada no prazo de 15 dias, contado da intimação da nomeação, da suspeição ou do impedimento supervenientes, sob pena de renúncia ao direito a alegá-la. O intérprete ou tradutor que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras traduções/interpretações no prazo de dois a cinco anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe

para adoção das medidas que entender cabíveis.

Seção V
Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
§ 1.º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Concretização da promessa de promoção da solução consensual dos conflitos (artigos 3.º §§ 2.º e 3.º, e 139, inciso V, CPC/2015). 1.1. O §§ 2.º e 3.º, do artigo 3.º, do CPC/2015, estabelecem, como norma fundamental do processo civil brasileiro, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que 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). Na mesma toada, o artigo 139, inciso V, do CPC/2015, coloca entre os deveres do juiz, na presidência do processo, o de tentar, a todo tempo, a conciliação e a mediação, preferencialmente, com auxílio de conciliadores e mediadores. Era necessário, assim, inserir, entre os auxiliares da justiça (artigo 149 do CPC/2015), a figura dos conciliadores e mediadores judiciais. Até porque doravante, pelo modelo de processo civil proposto pelo CPC/2015, terão eles papel fundamental na realização das audiências de conciliação/mediação do rito comum (artigo 334 e parágrafos do CPC/2015) e das ações de família (artigo 695 do CPC/2015). 1.2. Em realidade, o CPC/2015 simplesmente traz para lei as principais disposições da Resolução n.º 125 do CNJ, que desde 2010 disciplina a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

2. Conciliação (conciliador) x Mediação (mediador) (artigo 165, §§ 2.º e 3.º do CPC/2015). 2.1. Pese objetivarem a autocomposição e contarem com um terceiro facilitador do diálogo entre os contendores (conciliador ou mediador), a conciliação e a mediação não são institutos iguais. Os §§ 2.º e 3.º do artigo 165 do CPC/2015 reconhecem essa diferença e trazem alguns subsídios para afirmar a distinção. 2.2. A conciliação é um procedimento mais célere. É muito eficaz para conflitos efêmeros, em que não existe relacionamento entre as partes, que preferem buscar o acordo para pôr fim à controvérsia e ao próprio relacionamento com o adverso. Geralmente é empregada para casos mais simples, como acidente de veículos, relações de consumo etc., quando as partes não têm vínculo ou ele não é estável. Na maioria dos casos, a conciliação se restringe a apenas uma reunião entre partes e conciliador. De maneira bastante resumida, pode se dizer que o procedimento de conciliação se desenvolve em quatro etapas: a) abertura: o conciliador faz os esclarecimentos iniciais sobre procedimento, bem como sobre todas as implicações legais referentes à obtenção do acordo ou de sua impossibilidade; b) escuta ativa: momento que o conciliador ouve as partes sobre suas ações, atitudes e expectativas e, inclusive por meio de questionamentos, tenta identificar a "posição" e o "interesse" de cada uma no conflito; c) criação de opções: por meio de sugestões próprias ou apresentadas pelas partes, debate-se uma solução para o conflito; e d) acordo: redação e assinatura do termo. 2.3. A mediação, por sua vez, é um

procedimento mais elaborado e complexo. Como regra, é aplicada a conflitos havidos no curso de um relacionamento estável, duradouro, perene, muitas vezes construído em meses, anos e décadas de convívio. Ordinariamente, é empregada para questões de família (guardas, divórcios, modificação de visitação) e conflitos de direito de vizinhança. De maneira bastante resumida, o processo de mediação se desdobra em sete etapas: a) A pré-mediação: apresentação do conceito da mediação e tentativa de obtenção da confiança das partes; b) investigação: além de novos esclarecimentos sobre o procedimento, tentará o mediador compreender, por intermédio de perguntas e escuta ativa, a complexidade da relação entre eles e quais são as "posições" e os "interesses"; c) agenda: momento de definição dos temas que receberão tratamento específico e serão objeto de decisões futuras; d) criação de opções: por meio de sugestões apresentadas pelas partes, debate-se uma solução para as várias questões mediadas; e) escolha das opções: são definidas quais serão as opções objeto de debate e análise na fase seguinte; f) avaliação das opções: são analisados os pontos positivos e negativos das opções sugeridas, até que se escolha uma delas; e g) acordo: redação e assinatura do termo.

3. Centros Judiciários de Solução dos Conflitos (CEJUSCs) (artigo 165, caput, CPC/2015). 3.1. O artigo 165 do CPC/2015 estabelece que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSC), responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Estes centros já existem atualmente por força de determinação havida a partir da Resolução n.º 125 do CNJ, que disciplina a questão. 3.2. A criação destes órgãos, dotados de certa autonomia em relação às unidades judiciais, é essencial para o funcionamento do modelo de processo civil proposto pelo CPC/2015, em que as tarefas de conciliação/mediação, preferencialmente, não serão afetas ao magistrado (artigo 3.º, §§ 2.º e 3.º, do CPC/2015). Inclusive há determinação para que o conciliador ou mediador, onde houver, atue necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto no CPC/2015, bem como as disposições da lei de organização judiciária (artigo 334, § 1.º, do CPC/2015).

4. Composição e organização do CEJUSC (artigo 165, § 1.º, CPC/2015). 4.1. O artigo 165, § 1.º, do CPC/2015, respeitando o princípio do autogoverno da magistratura (artigo 96, inciso I, da CF), estabelece que a composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. 4.2. Atualmente, a Resolução n.º 125, do CNJ (com as alterações da Emenda n.º 02, de

08.03.2016), disciplina a questão do seguinte modo: a) para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (artigo 8.º); b) as sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (artigo 8.º, § 1.º); c) os Centros deverão ser instalados nos locais onde exista ao menos 02 (duas) unidades jurisdicionais com competência para realizar audiência, nos termos do artigo 334 do CPC (artigo 8.º, § 2.º), d) Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros deverá ser concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (artigo 8.º, § 5.º); e) os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2.º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2.º, observada a organização judiciária local. (artigo 8.º, § 6.º); f) o coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo (artigo 8.º, § 7.º); g) para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro (artigo 8.º, § 8.º); h) os Centros contarão com 01 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 01 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (artigo 9.º); i) caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (artigo 9.º, § 1.º); j) os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 01 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de

conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (artigo 9.º, § 2.º); k) o treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ (artigo 9.º, § 3.º); e l) os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
§ 1.º 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.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	Sem correspondente.
§ 3.º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.	Sem correspondente.
§ 4.º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Código de ética dos mediadores e conciliadores (artigo 166, *caput*, do CPC/2015). O artigo 166 do CPC/2015 trata do nominado código de ética da

mediação/conciliação. Estabelece que a conciliação e a mediação – e, consequentemente, a atividade de conciliadores e mediadores –, será informada pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. A violação pelo mediador/conciliador, do código de ética, implica sua exclusão do cadastro de mediadores/conciliadores, na forma do artigo 173 do CPC/2015.

2. Independência. A independência não só garante, como impõe ao mediador/conciliador, o dever/poder de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa do magistrado responsável pela causa, das partes e, principalmente, dos advogados delas. Espera-se do mediador/conciliador, assim, que ausentes as condições materiais ou morais necessárias para que a mediação/conciliação se desenvolva de modo livre, recuse, suspenda ou interrompa a sessão. Pela regra da autonomia considera-se, ainda, que o conciliador/mediador tem liberdade para recusar a redação de termo de acordo inexequível ou que viole a ordem pública ou as leis vigentes.

3. Imparcialidade. A imparcialidade impõe ao conciliador/mediador o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho. Consequência do dever de imparcialidade é que ao mediador/conciliador aplicam-se as regras de impedimento e suspeição dos magistrados, podendo, inclusive, ser recusado pelas partes caso não se declare impedido/suspeito espontaneamente (artigos 148 e 170 do CPC/2015).

4. Autonomia da vontade (artigo 166, § 4.º, do CPC/2015). 4.1. A autonomia da vontade é a pedra de toque de praticamente de todos os mecanismos alternativos de solução das controvérsias, inclusive dos não adversariais como a mediação e a conciliação. Parte-se do ideário de que o mediador/conciliador, por mais estranho que lhe possa parecer, deve respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva. Em outros termos, mesmo na conciliação (em que se admite que o conciliador sugira soluções), as partes mediadas/conciliadas devem ter liberdade para, em todos os instantes do processo de mediação/conciliação: a) abandonar o processo, interrompendo as tratativas a bem da autocomposição; e b) tomar as suas próprias decisões durante o processo, i.e., a decisão de se autocompor deve ser delas (e não do mediador/conciliador). O respeito ao princípio da autonomia da vontade na mediação/conciliação é fundamental para que o resultado do processo, o acordo, seja objeto de cumprimento voluntário e espontâneo pelas partes. E mais do que isso: que as partes, efetivamente, saiam do processo de

mediação/conciliação pacificadas. 4.2. Destaque-se, ainda, que a autonomia da vontade no processo de mediação/conciliação reflete-se, também, na liberdade que tem as partes de definir as regras procedimentais do processo (número de sessões, custeio, forma de atuação do conciliador/mediador, número de conciliadores/mediadores etc.). Se o objetivo é obter a autocomposição quanto ao conflito, bom começo é permitir que as próprias encontrem, conjuntamente, as regras que vigerão nesse processo de conciliação/mediação. 4.3. Paradoxal, por isso, a regra do artigo 334, § 4.º, do CPC/2015, que submete a parte, sob pena de multa (artigo 334, § 8.º, do CPC/2015), ao comparecimento à audiência de conciliação/mediação da qual declinou, bastando, para que isso ocorra, que a outra parte não dispense o ato. Se a base da conciliação/mediação é a voluntariedade (autonomia da vontade), irascível que se imponha a realização do ato contra a vontade de uma das partes.

5. Confidencialidade (artigo 166, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015). 5.1. Pela confidencialidade impõe-se ao conciliador/mediador o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão de mediação/conciliação. Confidencialidade esta que, inclusive, 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 (artigo 166, § 1.º, CPC/2015). Consequência disso é que não pode o mediador/conciliador ser testemunha do caso (artigo 166, § 2.º, CPC/2015), tampouco atuar como advogado dos envolvidos oportunamente (vide o que sugere o artigo 167, § 5.º, do CPC/2015, e o art. 7.º, § 7.º, da Resolução CNJ n.º 125). 5.2. A razão de se preservar a confidencialidade do processo – algo, inclusive, que deve ser expressamente informado às partes mediadas/conciliadas logo na abertura dos trabalhos –, é de permitir que os litigantes discutam o conflito com total liberdade, cientes de que o que disserem não será levado a conhecimento do juiz, não sendo assim considerado, no momento da prolação da decisão. 5.3. Há situações, contudo, em que a confidencialidade não prevalece: a) quando os próprios mediados/conciliados, à luz da autonomia da vontade, autorizarem, expressamente, o mediador/conciliador a revelar dados das sessões; e b) quando no processo de mediação/conciliação forem reveladas, pelas partes, a violação à ordem pública ou das leis vigentes (v.g., revelação da prática de crimes durante o processo de mediação/conciliação).

6. Oralidade. O processo de mediação/conciliação se desenvolve sob os auspícios do princípio da oralidade, em que prepondera (quase de modo absoluto) a palavra falada em detrimento da escrita. Também se aplica à mediação/conciliação, e aos conciliadores/mediadores, alguns corolários da oralidade, quais sejam: a) Concentração:

salvo necessidade específica do conflito, a mediação/conciliação deve ser ultimada em uma ou algumas sessões, realizadas em intervalos pequenos. O artigo 334, § 2.º, do CPC/2015, estabelece que, se necessário, poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não excedentes, contudo, a dois meses da primeira; b) Imediação: é o conciliador/mediador que deve, sem interposta pessoa, participar do processo de mediação/conciliação, inclusive para conquistar a confiança dos mediados/conciliados. A autorização legal para que a audiência de conciliação ou de mediação, nos termos da lei, se realize por meios eletrônicos (artigo 334, § 7.º, do CPC/2015), não afasta a necessidade de respeito à imediação; e c) Identidade física do mediador/conciliador: o mediador/conciliador que presidir a sessão de mediação/conciliação deve, como regra, concluí-la. Afinal, conhecendo todo o conflito, é aquele que tem melhores condições de colaborar com as partes no alcance da autocomposição.

7. Informalidade. A obtenção da solução consensual depende, e muito, de um ambiente informal, onde regras técnicas, como as do foro, não imperem em relação às partes. Os mediados/conciliados, desde que de modo urbano e com respeito à regra básica do processo (cada um tem seu momento de falar e de ser ouvido), têm que ter liberdade para se expressar, inclusive para dirigir a palavra para o mediador/conciliador. Somente neste ambiente de informalidade é que a confiança no facilitador exsurge, e as razões reais do conflito, os interesses e as posições, afloram. Sem este ambiente, dificilmente se obtém sucesso na autocomposição.

8. Decisão informada. Por último, mas não de modo menos importante, tem-se o dever do mediador/conciliador de manter os mediados/conciliados plenamente informados. Informados não só quanto aos seus direitos e ao contexto fático nos quais estão inseridos. Mas também informados das regras do processo de mediação/conciliação, do método de trabalho a ser empregado, algo que, inclusive, levará às partes àquilo que os experts no tema têm nominado como emponderamento (aprendizado obtido em função da experiência vivenciada na autocomposição, a ser empregada na solução de eventuais futuros conflitos).

9. Aplicação de técnicas negociais (artigo 166, § 3.º, CPC/2015). Diversas são as técnicas negociais que, naturalmente, são empregadas na mediação/conciliação. Aliás, não se desenvolve adequadamente a negociação/conciliação sem o uso destas técnicas. O dispositivo, assim, é vazio, pois diz uma manifesta obviedade. O mediador/conciliador tentará conduzir os mediados/conciliados a separar os problemas

das pessoas, realizando, se necessário, audiências reservadas com as partes e advogados, e adotando, entre outras, técnicas, a da escuta ativa, da inversão de papéis, do elogio etc.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
§ 1.º 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.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	Sem correspondente.
§ 4.º Os dados colhidos na forma do § 3.º 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.	Sem correspondente.
§ 5.º 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.	Sem correspondente.
§ 6.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Mediadores/conciliadores x câmaras privadas de conciliação e mediação (artigo 167, **caput**, **CPC/2015)**. 1.1. Tal como na arbitragem, a conciliação/mediação judicial pode ser: a) "ad hoc", casos em que o mediador/conciliador eleito pelas partes, ou indicado pelo Tribunal, prestará seus serviços sem vínculo com qualquer instituição privada de mediação/conciliação; ou b) "institucional", ministrada por câmaras privadas de conciliação e mediação indicadas pelo Poder Judiciário ou pelas partes, destinadas a prestar tal serviço por meio de seus próprios mediadores/conciliadores. 1.2. Observe-se que o CPC/2015 trata da mediação/conciliação realizadas, exclusivamente, no âmbito de

processos judiciais (mediação judicial), isto é, demandas propostas perante o Poder Judiciário. Por evidente, o trato da questão no CPC/2015 não exclui: a) outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que, inclusive, poderão ser regulamentadas por lei específica (artigo 175 do CPC/2015); e b) a mediação/conciliação extrajudicial (pré-processual) realizada por força de projetos do Poder Judiciário (corregedorias, CNJ etc.), inclusive, por intermédio dos CEJUSC.

2. Cadastro e registro dos mediadores/conciliadores (artigo 167, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015). 2.1. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação, caso queiram realizar mediações/conciliações judiciais, deverão ser inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal (2 cadastros, portanto), que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional (algo que facilitará a identificação do profissional adequado para cada tipo de conflito). 2.2. O cadastro nacional é essencial para o exercício da atividade de mediador/conciliador, mas só o registro perante os tribunais (estaduais e federais) garante o exercício da atividade naquele tribunal (salvo na hipótese do artigo 168, § 1.º, do CPC/2015). 2.3. Tal cadastro e, consequentemente, o registro perante os Tribunais, só poderá ser feito mediante comprovação do requisito de capacitação mínima, com apresentação de certificado emitido por entidade credenciada a ministrar o curso de capacitação. 2.4. Mesmo diante da comprovação da capacitação, o artigo 167, § 2.º, do CPC/2015, autoriza que o registro do mediador/conciliador nos Tribunais (Estadual ou Federal) pode ser precedido de concurso público (principalmente se houver grande número de interessados), o que não garante, portanto, ao capacitado inscrito no cadastro nacional e local, o exercício automático da atividade (que depende do registro do profissional habilitado pelo método de seleção definido pelo Tribunal local). 2.5. Inclusive, nos termos do artigo 167, § 5.º, do CPC/2015, o tribunal poderá optar por negar registro a conciliadores/mediadores externos e criar quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo. 2.6. Possível, portanto, que haja conciliadores/mediadores detentores de cargo público, funcionários públicos de carreira e responsáveis pela mediação/conciliação judicial. Nestes casos, conforme artigo 169, caput, do CPC/2015, o conciliador/mediador não será remunerado pelas mediações/conciliação realizadas, mas mensalmente, por meio do recebimento de proventos. 2.7. Efetuado o registro do profissional (com ou sem concurso), o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária em que atuará o conciliador/mediador, os dados necessários para que seu

nome passe a constar da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória de conflitos/processos que demandam mediação/conciliação, observado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

3. Capacitação de mediadores/conciliadores (artigo 167, § 2.º, do CPC/2015). 3.1. A capacitação mínima de mediadores/conciliadores judiciais, inclusive os pertencentes às câmaras de mediação e conciliação privadas, será feita por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Atualmente é o Anexo I da Resolução n.º 125 do CNJ que define o conteúdo deste curso de capacitação (inclusive com exigência de estágio supervisionado). 3.2. Absolutamente nada impede que os próprios Tribunais, desde que credenciados, capacitem seus mediadores/conciliadores judiciais. A capacitação é requisito mínimo de atuação. Mas é recomendável que cursos de treinamento e aperfeiçoamento sejam constantemente ministrados.

4. Acompanhamento dos resultados dos mediadores/conciliadores e câmaras privadas de mediação e conciliação (artigo. 167, §§ 3.º e 4.º, do CPC/2015). 4.1. 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 causas 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. Estes dados são importantes para aferir o sucesso do mecanismo e, especialmente, para aferir se os profissionais ou câmaras privadas têm condições de manter o registro, se precisam de reciclagem ou atualização etc. 4.2. Por isso, os dados colhidos serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, e para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

5. Impedimento para advocacia no foro de atuação do mediador/conciliador (artigo 167, § 5.º, do CPC/2015). 5.1. Os conciliadores e mediadores judiciais registrados, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções. Trata-se de condição fundamental para a preservação do princípio da autonomia da vontade e da imparcialidade do mediador/conciliador, na forma do artigo 166 do CPC/2015. 5.2. O impedimento do mediador/conciliador, contudo, pode gerar um efeito deletério. Advogados podem não se

interessar por atuarem como conciliadores/mediadores – flanco profissional fomentado pelo CPC/2015 –, por conta do impedimento na atuação, especialmente em Comarcas menores (exatamente as mais precisadas de profissionais de mediação/conciliação). Afinal, caso haja atuação como mediador/conciliador, o profissional estará impedido de exercer a advocacia no juízo, o que pode vir a comprometer sua principal atuação profissional.

6. Conciliadores e mediadores profissionalizados: ainda uma promessa do CPC/2015. Em diversos locais do país, especialmente nas Comarcas e Subseções Judiciárias de menor porte, não há conciliadores/mediadores com cargo público, cadastrados ou voluntários (inclusive porque isto gera impedimento para a advocacia) para a realização das mediações/conciliações. E mesmo em juízos de maior porte, os CEJUSCs/CECONs existentes não são capazes de absorver toda a demanda, considerando que além das conciliações/mediações do procedimento comum (artigo 334), devem suportar, também, as conciliações/mediações dos procedimentos especiais das ações de família (artigo 695). Este estado das coisas tem feito com que juízes dispensem a realização da audiência inaugural do artigo 334 do CPC/2015, tanto pela falta de estrutura quanto a bem da preservação do mínimo de razoabilidade temporal dos processos (artigo 4.º do CPC), providência que já defendi outrora (GAJARDONI. Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC, 2016) e no 2.º volume destes Comentários (p. 76/77). Ademais, não há notícias de que o CNJ – mesmo já tendo atuado para disciplinar questões relativas ao CPC/2015 – tenha estabelecido um modelo nacional posterior ao Novo Código de cadastramento de conciliadores/mediadores nos Tribunais. Ou mesmo fixado administrativamente a remuneração deles como lhe compete (artigo 169 do CPC/2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.	Sem correspondente.
§ 1.º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.	Sem correspondente.
§ 2.º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá	

distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.	Sem correspondente.
§ 3.º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Autonomia da vontade e eleição dos mediadores/conciliadores ou câmara privada de conciliação e de mediação (artigo 168, caput e § 1.º, do CPC/2015). Como consequência do princípio da autonomia da vontade (artigo 166 do CPC/2015), as partes podem, de comum acordo, escolher o conciliador, o mediador ou a câmara privada que servirá no processo judicial (inclusive porque, em regra, elas pagarão pelos serviços deles, conforme veremos a seguir). Nestes casos, não se exige que o eleito esteja cadastrado e, portanto, registrado, para atuar como mediador/conciliador no respectivo tribunal (que, em tese, julgaria o conflito). Mas o profissional eleito, mesmo que não cadastro/registrado no tribunal, deve estar no cadastro nacional de mediadores/conciliadores, inclusive porque é indispensável que tenha sido capacitado para o exercício da função de mediador/conciliador judicial.

2. Indicação do mediador/conciliador pelo tribunal (artigo 168, § 2.º, do CPC/2015). 2.1. Rememore-se que, conforme artigos 334, parágrafos, e 695, ambos do CPC/2015, no rito comum e nas ações de família, como regra, será designada audiência inaugural de conciliação/mediação, a ser presidida por mediador/conciliador. Isso significa que se as partes não indicarem quem atuará como mediador/conciliador judicial – o que é bastante provável –, o tribunal responsável pelo julgamento do conflito fará a indicação do mediador/conciliador ou câmara privada, distribuindo-se o caso entre aqueles registrados no tribunal, com vocação funcional para o trato da causa (formação profissional). 2.2. Conforme artigo 167, § 2.º, do CPC/2015, a distribuição será alternada e aleatória, observado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional. Isso quer dizer, exemplificativamente, que entre mediadores/conciliadores com formação para atuação em conflitos familiares, haverá designação para atuação em número igual de processos.

3. Nomeação de mais de um mediador/conciliador (artigo 168, § 3.º, do CPC/2015). Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador

ou conciliador judicial. De fato, há determinados conflitos, multidisciplinares ou extremamente intrincados, que exigem a comediação/conciliação. A lei não indica quem definirá se a comediação/conciliação é recomendável. Acredita-se que pode ser: a) o juiz do caso ou o juiz coordenador do CEJUSC, logo ao designar a audiência de conciliação/mediação; b) as partes, no caso em que elegerem, de comum acordo, os mediadores/conciliadores judiciais (com a condição de que paguem a remuneração de ambos); e c) o próprio mediador/conciliador atuante, ao verificar as particularidades do conflito durante o processo de mediação/conciliação, caso em que comunicará a ocorrência o juiz do caso ou o juiz coordenador do CEJUSC.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6.º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.	Sem correspondente.
§ 1.º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.	Sem correspondente.
§ 2.º 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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Custeio das mediações/conciliações realizadas (artigo 169, caput, do CPC/2015). 1.1. Trabalho profissional, qualificado e adequado, pressupõe remuneração. E exatamente por isso o artigo 169, caput, do CPC/2015, estabelece que, ressalvada a hipótese dos conciliadores/mediadores detentores de cargos públicos (artigo 167, § 6.º, do CPC/2015), o conciliador e o mediador judiciais receberão, pelo seu trabalho,

remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. 1.2. Quem pagará pela mediação/conciliação são as partes, na forma do artigo 82 do CPC/2015. O autor só antecipará o pagamento do ato se não o refutar, i.e., se não declinar na inicial, expressamente, desinteresse pela conciliação/mediação (artigo 334, § 4.º, CPC/2015). Não havendo interesse, competirá ao réu, caso também não manifeste desinteresse pelo ato, antecipar o pagamento. Tratando-se de feitos que tenham como parte a Defensoria Pública, a Fazenda Pública ou o Ministério Público, não haverá antecipação da remuneração do mediador/conciliador caso elas sejam consideradas as responsáveis pelo custeio, cabendo ao vencido, no final da demanda, pagar pelo ato (artigo 91 do CPC/2015). 1.3. A impressão que se tem é que, apesar da aparente cogência da audiência do artigo 334 do CPC/2015, poucos vão querer antecipar o custo da mediação/conciliação judicial, consequentemente, declinando desinteresse no ato. Se quisessem, teriam pagado pela mediação/conciliação extrajudicial. Assim, a audiência inaugural de mediação/conciliação, de quase obrigatória (artigo 334, § 4.º, do CPC/2015), somente acabará por acontecer: a) nos raros casos em que as partes se dispuserem antecipar o pagamento pelo ato; b) nas ações de partes beneficiárias da Justiça Gratuita, caso em que câmaras privadas de mediação, se houver, suportarão a realização do ato em contrapartida ao seu credenciamento (artigo 169, § 2.º, do CPC/2015); e c) nas ações que tenham como parte a Fazenda Pública e o Ministério Público (considerando que as ações ajuizadas pela Defensoria Pública já estão abarcadas pela situação anterior) e eles, apesar da desistência da outra parte, não declinem do ato. 1.4. Realizada a audiência por ausência de declinação de quaisquer das partes, havendo acordo, os conciliados/mediados deliberarão sobre eventual divisão dos custos do processo, inclusive dos honorários do conciliador/mediador antecipados pelo autor ou pelo demandado (artigo 90, § 2.º, CPC/2015). Não havendo acordo, os honorários do conciliador/mediador serão pagos/reembolsados pelo vencido ao final (artigo 82, § 2.º, do CPC/2015). 1.5. O CPC/2015 podia ter sido mais incisivo a apontar, no artigo 83, que as despesas do processo – além das custas dos atos do processo, da indenização de viagem, da remuneração do assistente técnico e da diária de testemunha –, também incluiria a remuneração do conciliador/mediador judicial. Não o fez, o que tem levado alguns importantes estudiosos (Kazuo Watanabe), nas primeiras comunicações verbais a respeito do tema, a sustentar que sempre o Estado arcará com o custeio da mediação/conciliação, sob pena de se inviabilizar a prática (algo que faz todo o sentido). Resta agora à doutrina e à jurisprudência tentar dar uma interpretação adequada às regras sobre conciliação/mediação do CPC/2015. Se por um lado, a autocomposição deve ser fomentada (artigo 3.º do CPC/2015), por outro, a imputação do custeio do ato ao Estado tende a inviabilizar a própria expansão e profissionalização da atividade,

mormente diante da necessidade de redução de custos da máquina judiciária brasileira (algo, aliás, voluntária e terminantemente ignorado pelos projetistas do CPC/2015). O receio, inclusive, é que diante da escassez de recursos, os Tribunais optem pela realização das audiências de conciliação/mediação, exclusivamente, por voluntários (artigo 169, § 1.º, CPC/2015), tal como já acontece na atualidade.

2. Mediadores/conciliadores voluntários (artigo 169, § 1.º, CPC/2015). 2.1. A mediação e a conciliação judiciais podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal. Haverá, assim, duas categorias de conciliadores/mediadores: os remunerados e os voluntários. 2.2. No CPC/1973 não havia regra sobre mediação/conciliação, de modo que a atividade vinha sendo exercida voluntariamente, observado o que consta da Resolução n.º 125 do CNJ. 2.3. A atividade de mediador/conciliador judicial voluntário, contudo, não dispensa os beneméritos profissionais da necessidade de capacitação e de cadastramento na forma do artigo 167 do CPC/2015.

3. Câmaras privadas de mediação/conciliação e audiências não remuneradas (artigo 169, § 2.º, do CPC/2015). 3.1. As câmaras privadas poderão atuar: a) nas conciliações e mediações extrajudiciais, caso em que serão contratadas diretamente pelas partes (artigo 175 do CPC/2015); e b) nas conciliações/mediações judiciais, quando então deverão ser credenciadas na forma do artigo 167 do CPC/2015. 3.2. Em outros termos, as partes (artigo 168, § 1.º, do CPC/2015) ou o Judiciário, poderão indicar que as audiências de conciliação/mediação judiciais sejam feitas não por conciliadores/mediadores ad hoc, mas sim por câmaras privadas, que receberão remuneração na forma indicada no artigo 169, caput, do CPC/2015. 3.3. Por conta deste credenciamento e do potencial recebimento de valores pela prestação do serviço, os tribunais determinarão o percentual de audiências judiciais não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que haja sido deferida gratuidade da justiça. 3.4. O que o CPC/2015 não responde é quem fará as audiências de conciliação/mediação dos processos ajuizados por beneficiários da Justiça Gratuita, se não houver câmara privada de mediação/conciliação atuante na Comarca ou Subseção Judiciária do processo, tampouco conciliadores/mediadores do quadro efetivo (detentores de cargo). Não se pode negar que, nesses casos, apenas a benevolência de mediadores/conciliadores voluntários, ou a atuação não recomendada do próprio juiz da causa, resolverá a questão da realização dessas audiências.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Imparcialidade e dever de revelação (artigo 170 do CPC/2015). 1.1. Conforme já apontado nos comentários ao artigo 166 do CPC/2015, o dever de imparcialidade impõe ao conciliador/mediador o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho. Consequência do dever de imparcialidade é que ao mediador/conciliador aplicam-se as regras de impedimento e suspeição dos magistrados, podendo, inclusive, ser recusado pelas partes caso não se declare impedido/suspeito espontaneamente (artigos 148 e 170 do CPC/2015). 1.2. O artigo 170 do CPC/2015 disse menos do que deveria dizer, pois não se pode negar ao conciliador/mediador o direito (na verdade o dever) de revelar a suspeição ou qualquer outro motivo, de foro íntimo, que o impeça de atuar adequadamente, conforme código de ética do artigo 166 do CPC/2015. Inclusive diante do sancionamento existente no artigo 173 e § 2.º do CPC/2015. 1.3. De se reconhecer, por conseguinte, verdadeiro dever de revelação do mediador/conciliador, tal como o do árbitro (artigo 14, § 1.º, da Lei n.º 9.307/1996). Qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência, deve ser indicado, pelo mediador/conciliador ao juiz da causa, ao coordenador do CEJUSC e, já tendo havido o início do processo de mediação/conciliação, às partes mediadas/conciliadas (que, com base na autonomia da vontade, poderão optar pela continuidade do mediador/conciliador no exercício da tarefa). 1.4. Comunicado o

impedimento (e a suspeição em nosso sentir) ao juiz da causa ou ao coordenador do CEJUSC, de preferência por meio eletrônico, será ordenada a redistribuição do caso a novo mediador/conciliador imparcial (artigo 170, caput, CPC/2015).

2. Apuração da parcialidade no curso do processo de mediação/conciliação (artigo 170, parágrafo único, CPC/2015). Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, o processo de mediação/conciliação será interrompido, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador. Ordinariamente, a arguição ocorrerá por atuação das partes mediadas/conciliadas ou de seus advogados, encaminhando ao juiz da causa ou diretor do CEJUSC para nova distribuição. Não há, propriamente, um julgamento da exceção de parcialidade (impedimento ou suspeição) pelo juiz da causa ou coordenador do CEJUSC, vez que a própria arguição da parcialidade pelas partes, ou o reconhecimento espontâneo dela pelo conciliador/mediador, já impõe o afastamento dele no processo, seja por conta da quebra de confiança, seja em vista da necessidade de ser evitada a violação do código de ética do mediador/conciliador (artigo 166 do CPC/2015).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Impossibilidade temporária de atuação (artigo 171 do CPC/2015). Para evitar solução de descontinuidade dos serviços e, principalmente, atrasos no andamento dos processos – fruto da necessidade de redesignação de audiências para as quais designado mediador/conciliador temporariamente impossibilitado de prestar seus serviços –, o artigo 171 do CPC/2015 impõe ao conciliador/mediador, sob pena de descredenciamento (artigo 173, inciso I, do CPC/2015), o dever de informar o fato ao CEJUSC ou ao juiz do caso (preferencialmente por meio eletrônico), a fim de que, no período em que perdurar a impossibilidade de atuação, não promova distribuições de processos em seu favor.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Proibição de assessoramento, representação ou patrocínio das partes mediadas (artigo 172 do CPC/2015). 1.1. Conforme já apontado nos comentários ao artigo 166 do CPC/2015, pela confidencialidade impõe-se ao conciliador/mediador o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão de mediação/conciliação. Confidencialidade esta que, inclusive, 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 (artigo 166, § 1.º, CPC/2015). Consequência disso é que não pode o mediador/conciliador ser testemunha do caso (artigo 166, § 2.º, CPC/2015), tampouco atuar como advogado ou representante dos envolvidos (artigo 7.º e § 7.º, da Resolução CNJ n.º 125). 1.2. Do mesmo modo, para que se preserve a imparcialidade do conciliador/mediador, não pode ele ter expectativa de, com a sua atuação, receber vantagens ou benefícios posteriores das partes mediadas/conciliadas, como, por exemplo, ser contratado por elas para a prestação de serviços, especialmente de advocacia (formação comum, mas não única, de mediadores/conciliadores). 1.3. O que o artigo 172 do CPC/2015 faz é, basicamente, estabelecer, dentro da ótica apresentada, um limite temporal ("quarentena") para que o conciliador/mediador não possa atuar como assessor, representante ou patrocinante de qualquer das partes: um ano.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:	Sem correspondente.
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, §§ 1.º e 2.º;	Sem correspondente.

II – atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.	Sem correspondente.
§ 1.º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.	Sem correspondente.
§ 2.º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Descumprimento do código de ética da mediação/conciliação (artigo 173 do CPC/2015). Para que a conciliação/mediação inspirem confiança é essencial que seja realizada de acordo com as regras éticas do artigo 166 do CPC/2015. Uma vez violada pelo conciliador/mediador tais regras, fundamental que o profissional seja, após regular processo administrativo (artigo 173, § 1.º, do CPC/2015), impedido de continuar exercendo a atividade perante o Poder Judiciário.

2. Hipótese de exclusão do cadastro. 2.1. O artigo 173 estabelece três hipóteses de exclusão do conciliador/mediador do cadastro do artigo 167 do CPC/2015, todas relacionadas ao descumprimento do código de ética do artigo 166, caput, do CPC/2015. Haverá a exclusão quando o conciliador/mediador: a) agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade (violação do dever de imparcialidade e de respeito à autonomia da vontade); b) violar qualquer dos deveres decorrentes do artigo 166, §§ 1.º e 2.º (violação do dever de confidencialidade); e c) atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito (violação do dever de imparcialidade). 2.2. A exclusão referida no dispositivo é do cadastro nacional, de modo que o mediador/conciliador ficará impedido de atuar como tal em qualquer órgão do Poder Judiciário Nacional.

3. Rol exemplificativo. 3.1. O artigo 173 do CPC/2015 enuncia um rol

exemplificativo de hipóteses de exclusão de mediadores/conciliadores judiciais. Outras hipóteses, além do descumprimento dos princípios e regras estabelecidos no CPC/2015, podem acarretar a exclusão, v.g., a condenação definitiva em processo criminal (artigo 8.º do anexo III d Resolução do CNJ n.º 125). 3.2. Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador, e não apenas as partes mediadas/conciliadas, poderá representar ao Juiz a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

4. Suspensão temporária da atividade (artigo 173, § 2.º, CPC/2015). 4.1. O juiz da causa ou o juiz coordenador do CEJUSC (se houver), verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador judicial, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo. 4.2. Atente-se para o fato de que a suspensão cautelar e temporária da atividade é deliberada pelo próprio juiz da causa ou coordenador do CEJUSC; a exclusão do cadastro pelo Tribunal a que vinculado o mediador/conciliador, a quem compete conduzir o processo administrativo (artigo 173, § 1.º, do CPC/2015).

CPC/2015	CPC/1973
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:	Sem correspondente.
I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;	Sem correspondente.
II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;	Sem correspondente.
III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Conciliação/mediação extrajudicial no âmbito da administração pública. 1.1. Dentro do princípio de que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (artigo 3.º, § 2.º, do CPC/2015), o artigo 174 do CPC/2015 determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criem câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (extrajudicial). 1.2. Objetiva-se, com isso, não só facilitar a resolução consensual de conflitos no âmbito interno da administração (entre órgão e entidades da administração), mas também permitir que conflitos entre o particular e a administração possam ser levados à conciliação/mediação nas câmaras administrativas. Neste último caso, alcançado o acordo, evita-se o processo judicial. 1.3. Se houver boa vontade da administração pública, há grande potencial para que as câmaras administrativas de mediação/conciliação solucionem vários conflitos, especialmente no âmbito previdenciário.

2. Rol exemplificativo. O artigo 174 do CPC/2015 estabelece que serão submetidos às câmaras administrativas conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública; pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública; e a celebração de termo de ajustamento de conduta. Trata-se de rol exemplificativo, sendo possível que as câmaras administrativas atuem em qualquer assunto de interesse da administração (v.g., conflitos pessoais entre servidores públicos no ambiente de trabalho).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni:

1. Mediação/conciliação judicial x Mediação/conciliação extrajudicial

(artigo 175, **caput**, **CPC/2015)**. Os artigos 165 a 173 do CPC/2015 tratam, exclusivamente, da mediação/conciliação judicial, isto é, aquela realizada no curso da demanda ajuizada perante o Poder Judiciário. Absolutamente nenhum impedimento há para que os interessados procurem extrajudicialmente a mediação e a conciliação (mediação/conciliação extrajudicial), que será realizada por meio de profissionais ou câmaras privadas independentes, com atividade regida por lei específica ainda não editada no país.

2. Aplicação das regras sobre conciliação/mediação judicial à conciliação/mediação extrajudicial (artigo 175, parágrafo único, CPC/2015). A preservação da autonomia da vontade das partes impõe que a conciliação extrajudicial seja regida conforme deliberado pelas partes ou regulamento da câmara privada de conciliação e mediação. Há, contudo, no CPC/2015, regramento que não só pode, como deve ser aplicado às mediações/conciliações extrajudiciais, como, por exemplo, as regras sobre ética do conciliador/mediador (artigo 166 do CPC). Portanto, as normas do CPC/2015 acabarão por integrar, no que couber, as normas legais porventura editadas e os regulamentos das câmaras de mediação e conciliação do país.

TÍTULO V
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni

1. O Ministério Público no processo civil (artigo 173 do CPC/2015). 1.1. O artigo 176 do CPC/2015 reproduz, basicamente, o que consta do artigo 127 da Constituição Federal e do artigo 1.º da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que tratam das finalidades institucionais do Ministério Público (da União e dos Estados). 1.2. De acordo com o dispositivo constitucional, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa: a) da ordem jurídica, b) do regime democrático, c) dos interesses sociais e d) dos interesses individuais indisponíveis. 1.3. Essas quatro finalidades institucionais – principalmente as duas últimas (muito mais concretas) – vão impactar, profundamente, em toda a atuação do Ministério Público no processo civil, seja como parte, seja como fiscal da ordem jurídica (custos legis). 1.4. Há necessidade, portanto, de conformação do processo civil com o modelo constitucional de atuação do Ministério Público, sem o que os dispositivos legais contrários a esse modelo padecerão de inconstitucionalidade. Por isso, norma infraconstitucional não pode determinar a atuação do MP em casos em que não esteja presente uma das finalidades institucionais acima apontadas. 1.5. O que não significa dizer, por outro lado, que a lei não possa eleger onde haja interesse que imponha a atuação do MP. Todos estão sob o império da lei, e ao membro do MP não é dada a faculdade de ser o único detentor da palavra sobre quando há ou não interesse que justifique a sua atuação.

2. Ministério Público e Poder Judiciário. O Ministério Público, pela conformação dada a ele na Constituição Federal de 1988, não é órgão do Poder Judiciário. Embora exerça funções típicas do Poder Executivo, foi tratado de modo autônomo pela CF/1988. Ao lado da Advocacia e da Defensoria Pública, figura entre as funções essenciais à administração da Justiça. Não se trata de um quarto poder da República, na forma do artigo 2.º da CF. Entretanto, para alguns autores, a sua autonomia e independência

autorizam a afirmação de se tratar de ombudsman da sociedade.

3. Dupla forma de atuação. No processo civil, o Ministério Público pode atuar de duas formas distintas. Pode ser parte, em conformidade com suas atribuições constitucionais (artigo 177 do CPC/2015), e pode ser fiscal da ordem jurídica (artigo 178 do CPC/2015).

4. Impedimento ou suspeição do membro do MP (artigo 148, I, do CPC/2105). 4.1. Aplicam-se aos membros do MP, quando atuarem como parte ou fiscal da ordem jurídica, as causas de impedimento e suspeição aplicadas aos juízes (artigos 144 e 145 do CPC/2015). 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. 4.2. É do juiz de 1.º grau – e não do Tribunal ou do órgão superior do MP – a competência para julgar a exceção de impedimento e suspeição do representante do MP. Recebida a exceção, será processado o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 dias e facultando a produção de prova, quando necessária. Nos tribunais, a arguição dos membros do MP será disciplinada pelo regimento interno (artigo 148 e parágrafos do CPC/2015). 4.3. Da decisão que acolher ou rejeitar a exceção não cabe recurso, na forma do artigo 1.012 do CPC, embora possa caber MS em casos de teratologia, sendo razoável reconhecer capacidade postulatória do próprio membro do MP afastado para, em nome próprio, sem necessidade de advogado, impetrar o writ. Acolhida a exceção, competirá aos órgãos diretivos do MP a nomeação de outro membro para atuar.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 177. O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais.	**Art. 81**. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.

Comentários de Fernando Gajardoni

1. Ministério Público como parte (artigo 177 do CPC/2015). 1.1. O dispositivo estabelece que o Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com as suas atribuições constitucionais. Manteve-se a redação equivocada do artigo 81 do CPC/1973. Como parte, o MP não atua, exclusivamente, como autor. Pode também figurar como réu (v.g., ação rescisória de ação por ele ajuizada, ação anulatória de TAC,

embargos à execução de TAC; impugnação ao cumprimento de sentença em ACP por ele ajuizada etc.). O fato de, ordinariamente, os atos ilícitos do MP serem suportados pela Fazenda Pública a que pertence (federal ou estadual) não é motivo para que não se opere a correção do dispositivo. Não se pode ignorar a atuação do MP como réu. 1.2. Atuando como parte em conformidade com a CF (autor ou réu), o MP pode agir: a) por força de determinação direta da CF; ou b) por imposição de norma infraconstitucional consentânea com as suas finalidades institucionais (artigo 127 c/c artigo 129, IX, ambos da CF). 1.3. A atuação do MP é sempre subordinada à CF ou à lei. Não há atuação do MP sem disposição legal/constitucional autorizando. Apenas nestes limites tem o membro do MP capacidade postulatória e a instituição legitimidade para a atuação. 1.4. Conforme o artigo 29, IX, da Lei Federal n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), o Procurador-Geral de Justiça pode delegar suas atribuições para membro da própria instituição.

2. Atuação do MP com base em disposição expressa da CF. A Constituição Federal legitima o MP a agir como parte (artigo 129 da CF), entre outras, promovendo ações a fim de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, incluindo as medidas necessárias a sua garantia (II); ajuizando a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (III); promovendo a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição (IV); defendendo judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (V); propondo, por intermédio de seus Procuradores-Gerais, ações de controle de constitucionalidade de leis federais, estaduais e municipais, na forma do artigo 103 da CF e das respectivas Constituições Estaduais.

3. Atuação do MP com base em disposição infraconstitucional consentânea com suas finalidades institucionais (artigo 129, IX, da CF). 3.1. É possível que o MP atue, também, por força de normativa infraconstitucional consentânea com suas finalidades institucionais, na forma do artigo 129, IX, da CF. Em outros termos, a legitimidade do MP para agir pode advir da legislação federal (artigo 22, I, da CF), mas desde que a atuação esteja entre as finalidades institucionais do órgão (artigo 127 da CF). 3.2. Diversos diplomas autorizam a atuação do MP como autor da ação, por considerarem haver interesse social ou interesse individual indisponível em debate: a) Código Civil: ausência (artigo 22), sucessão provisória (artigo 28, § 1.º), desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50), extinção da fundação (artigo 69), anulação de

negócio jurídico simulado (artigo 168), execução do encargo em doação com interesse geral (artigo 553), extinção judicial da sociedade cuja autorização legal foi cassada (artigo 1.037), especialização da hipoteca legal para vítima de crime (artigo 1.497), nulidade de casamento (artigo 1.548), suspensão e extinção do poder familiar (artigo 1.637) etc.; b) Código de Processo Civil (CPC/2015): incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigo 133), abertura do inventário (artigo 616, VII), restauração de autos (artigo 712), procedimentos de jurisdição voluntária (artigo 720), interdição em caso de doença mental grave (artigos 747, IV, e 748), levantamento de curatela (artigo 756, § 1.º), remoção de tutor ou curador (artigo 761), extinção da fundação (artigo 765), conflito de competência (artigos 951 e 953, II), ação rescisória (artigo 967, III), incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 977, II), reclamação (artigo 988); c) Código de Processo Penal: ação de reparação de dano ex delicto (artigo 68), ação de execução para cobrança de multas penais (artigo 688, I); d) Leis esparsas: ação de investigação de paternidade (artigo 2.º, § 4.º, da Lei n.º 8.560/1992), ação de alimentos (artigo 201, III, da Lei n.º 8.069/1990), ação coletiva para tutela dos interesses individuais homogêneos (artigo 82 do CDC), ação civil de improbidade administrativa (artigo 17 da Lei n.º 8.429/1992), ação para tutela de deficientes (Lei n.º 7.913/1989), ações tutelares de interesses de crianças e adolescentes (Lei n.º 8.069/1990), ação para tutela de investidores no mercado financeiro (Lei n.º 7.913/1989), assunção de autoria nas ações populares (artigos 9.º e 15 da Lei n.º 4.717/1965), ações para tutela dos idosos (artigo 74 da Lei n.º 10.741/2003), mandado de segurança contra ato judicial (Lei n.º 12.016/2009) etc.

4. Recebimento de representações para agir. O MP receberá do juiz representações para atuação nas esferas cível e penal toda vez que ele, no exercício de suas funções, tiver conhecimento de fatos que imponham a atuação ministerial como parte. É o que se desume, entre outras, das regras do artigo 40 do Código de Processo Penal (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), do artigo 139, X, do CPC/2015 (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. 5.º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva), do artigo 532 do CPC/2015 (verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material) e do artigo 7.º da Lei n.º 7.347/1985 (se, no

exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis).

5. Capacidade postulatória. A capacidade postulatória dos representantes do MP advém da investidura no cargo, e não da aprovação no exame da OAB. Inclusive, há incompatibilidade constitucional, pós CF/1988, do exercício do cargo público de Promotor de Justiça ou Procurador da República, com a atuação/inscrição nos quadros da OAB. Os poderes de atuação do representante do MP, portanto, decorrem da lei, e não de mandato. Eventual divisão administrativa da atribuição entre os diversos membros do MP é questão interna e que não afeta a capacidade postulatória genérica indistintamente atribuída a todos os representantes do MP. Atente-se, contudo, que essa capacidade postulatória existe apenas para que o membro aja pelo MP. Não permite que o membro atue, em causa própria, nas ações de seu pessoal interesse, inclusive na ação popular.

6. Defesa da Fazenda Pública (artigo 129, IX, da CF). 6.1. Conforme o artigo 129, IX, da CF, são vedadas, após 1988, a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas pelo MP. Conforme a própria CF/1988 (artigo 131), trata-se de atribuição da advocacia pública, que não pode ser substituída pelo MP. 6.2. Está completamente superada na jurisprudência, contudo, a dúvida sobre a legitimidade (rectius: representação adequada) do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a defesa do patrimônio público. Entendia-se, anteriormente à edição da Súmula 329 do STJ (o MP tem legitimidade para propor ACP em defesa do patrimônio público), que, como o artigo 129, IX, da CF, veda a atuação do MP como representante judicial ou órgão de consultoria de entidades públicas, não seria possível que postulasse a reparação do patrimônio público. Para isso o sistema teria predisposto a ação popular, ou mesmo a atuação da pessoa jurídica de direito público lesada, por suas procuradorias. Por óbvio, tal argumento não resiste, já que, sendo o patrimônio público direito difuso de manifesto interesse social, o MP tem legitimidade e representação para atuar em sua defesa (artigo 129, III, da CF). A ratificar essa impressão, a Lei n.º 13.004/2014 inseriu o inc. VIII no artigo 1.º da Lei n.º 7.347/1985, admitindo expressamente o manejo de ação civil pública pelo MP, para a tutela do patrimônio público e social. Inclusive, não há problema algum no manejo da ACP nessa temática, até pela regra da concomitância com a ação popular, constante do artigo 1.º, caput, da Lei n.º 7.347/1985.

7. MP (artigo 127 da CF) x Defensoria Pública (artigo 134 da CF). 7.1. A Defensoria Pública, na forma do artigo 134 da CF, 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 artigo 5.º da Constituição Federal. 7.2. Embora, em alguma área, as finalidades institucionais da Defensoria Pública se justaponham às finalidades institucionais do MP – especialmente na tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis dos necessitados –, não há impedimento para que essas instituições atuem concomitantemente. 7.3. Para ser mais claro, tanto o MP quanto a Defensoria Pública podem atuar na defesa dos necessitados; a DP em todos os graus; o MP, na tutela dos seus interesses sociais e individuais indisponíveis. 7.4. Por isso, absolutamente nada impede que tanto o MP quanto a DP ajuízem ações individuais e coletivas para a tutela de interesses sociais (moradia, educação etc.) e individuais indisponíveis (saúde, vida, direitos humanos etc.) de pessoas/grupos presumida ou comprovadamente necessitados, tais como idosos, crianças e adolescentes em situação de risco, presidiários etc.

8. Natureza da legitimidade do MP como parte. 8.1. Há diversas correntes sobre a natureza da legitimação do MP quando atua como parte. 8.2. Uma primeira corrente, mais tradicional, entende que a legitimação ativa é sempre extraordinária por substituição processual (artigo 18 do CPC/1973). O MP, assim, ao ajuizar a demanda, agiria em nome próprio, exclusiva ou concorrentemente ao titular do direito material, mas na defesa do direito que não é próprio (alheio). 8.3. Uma segunda corrente indica ser ordinária a legitimidade ativa do MP para atuar como parte. Os adeptos dessa posição têm por premissa que, quando o MP ajuíza a ação, o faz não só para a defesa de interesses alheios, mas também de interesses institucionais próprios. Haveria, assim, coincidência de parcela da titularidade do direito material ou dos fins institucionais com a representação processual. 8.4. A terceira posição defende que a legitimidade ativa no processo, especialmente quando se tratasse de ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos, seria autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeβführungsrecht). De acordo com os defensores dessa tese, a legitimação autônoma para a condução do processo seria um modelo de legitimação própria, sui generis, existente especialmente no âmbito do direito processual coletivo, na qual o legislador teria, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitimado o MP a conduzir o processo judicial.

9. A ação civil pública não é a única via de atuação do MP no âmbito cível. A legitimidade do MP para atuar no cível, embora existente apenas nos estritos termos da

CF (artigo 127 da CF) e da lei (artigo 129, IX, da CF), é ampla. Isso significa que a atuação do MP como parte é muito maior do que o simples ajuizar de ações civis públicas, na forma do artigo 129, III, da CF. Aliás, o manejo de ações civis públicas somente deve acontecer quando se tratar de ações para tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme o artigo 1.º da Lei n.º 7.347/1985 e o artigo 81 do CDC. Nem tudo que o MP toca se transforma em ação civil pública automaticamente, devendo ser observada a natureza do direito material em debate para definir a atuação. Por isso, nada impede que o MP ajuíze ações declaratórias, de obrigação de fazer, cominatórias, condenatórias, cobranças, indenizações, reintegrações de posse, monitórias etc., em se tratando de direitos/interesses individuais indisponíveis ou de manifesto caráter social, conforme autorizado pelo artigo 127 da CF.

10. O MP como o principal autor de ações civis públicas no Brasil. 10.1. Embora não haja ascendência legal do Ministério Público sobre os demais legitimados para a propositura da ação civil pública (artigo 5.º da Lei n.º 7.347/1985 e artigo 82 do CDC), não há como se negar que é ele o principal artífice do processo coletivo brasileiro, até pela indicação do artigo 129, III, da CF, no sentido de que é sua função institucional "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". 10.2. E isso é facilmente explicável a partir da constatação de que não há qualquer tipo de incentivo econômico ao ajuizamento de ações coletivas pelos demais legitimados, especialmente pelos de natureza privada (associações). Principalmente no âmbito dos direitos e interesses individuais homogêneos, é muito mais vantajosa uma atuação atomizada – com milhares de ações individuais com fixação de honorários em separado – do que uma única ação coletiva. 10.3. Além disso, é muito menos desgastante, do ponto de vista político e emocional, e mais barata a propositura da ação coletiva via MP, órgão cujos membros, em regra, são bastante preparados e financiados pelo Estado. Por isso, não é incomum que órgãos colegitimados à propositura, como a Administração Pública e as associações, prefiram comunicar os fatos ao MP em vez de propor, por si, a ação civil pública. 10.4. Isso seria facilmente solucionado se fosse admitida, em favor dos legitimados ativos, a fixação de uma gratificação financeira, de natureza diversa dos honorários advocatícios, arbitrada em vista da importância do bem jurídico tutelado e do número de beneficiados pelo acolhimento do pedido da ação coletiva.

11. Legitimidade do MP para o ajuizamento de ações civis públicas (ações coletivas): direitos difusos/coletivos x direitos individuais homogêneos. 11.1. Dentro da ideia de que, além da legitimidade (conferida abstratamente pelo legislador),

é necessário se aferir a representação adequada do legitimado coletivo a partir da sua finalidade institucional, o artigo 127 da CF – complementado pelas leis de regência da instituição (Lei n.º 8.625/1993 e LC n.º 75/1993) – estabelece que o Ministério Público pode atuar na defesa: a) da ordem jurídica; b) do regime democrático; c) dos interesses sociais; e d) dos interesses individuais indisponíveis. 11.2. Prevalece o entendimento de que, em se tratando de direitos difusos e coletivos stricto sensu (artigo 81, I e II, do CDC), o Ministério Público sempre representaria adequadamente os interesses da coletividade, por conseguinte sendo legítima a sua atuação. Em virtude da indivisibilidade do objeto em debate, sempre haveria interesse social na solução do tema. Assim, em matérias genericamente tratadas, como meio ambiente, moralidade administrativa, saúde, segurança pública, patrimônio público, entre outras, o Ministério Público não só estaria legitimado a agir, como também representaria adequadamente os interesses da coletividade indeterminada. 11.3. Já quanto aos direitos e interesses individuais homogêneos – a cujo respeito, não obstante o silêncio do artigo 129, III, da CF, há mais dúvida sobre a capacidade de atuação do MP (artigo 25, IV, "a", da Lei n.º 8.625/1993 e artigo 6.º, VII, "d", da LC n.º 75/1993) –, a questão é controvertida. De um lado, autores a defender que, da mesma forma que nas ações coletivas para a tutela dos direitos difusos e coletivos, o MP sempre estaria apto a representar a coletividade e ajuizar a ação. Isso porque haveria um interesse social na decisão conjunta da questão comum, evitando-se, com isso, não só a multiplicidade de ações individuais, como também decisões contraditórias nessas demandas. Haveria, então, um interesse social in re ipsa em qualquer ação coletiva para a tutela dos direitos e interesses individuais homogêneos, dentro das finalidades institucionais do MP (teoria ampliativa). De outro lado, há autores a defender que, diante das finalidades institucionais do MP (artigo 127 da CF), o órgão somente representaria adequadamente a coletividade quando ajuizasse ações coletivas na defesa de interesses individuais indisponíveis ou, nos casos de interesse disponível, desde que ele tivesse manifesta relevância social (repercussão no interesse público) (teoria restritiva). Ao adotar-se a primeira posição, o Ministério Público seria um legitimado universal para as ações coletivas de todo gênero, já que, em qualquer temário, poderia atuar a bem da solução uniforme e generalizada da questão. Já se adotada a segunda posição, o Ministério Público, na tutela dos direitos individuais homogêneos, não poderia atuar em temas de interesses meramente patrimoniais e disponíveis. Assim, poderia o MP ajuizar ACP (ação coletiva) para proteger a boa-fé coletiva (direito social à informação), rever contratos do sistema financeiro da habitação (direito social à moradia) (STJ, CE, EREsp 644.821/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.08.2008) ou sobrestar processos de execuções extrajudiciais em tutela de direito e interesse de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação (STJ, REsp 1.126.708/PB,

Relator Ministro Eliana Calmon, j. 17.09.2009), garantir tratamento médico a determinada coletividade (direito indisponível à saúde) (STF, RE 407.902/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 26.05.2009) e discutir reajuste de mensalidades escolares (direito indisponível à educação) (Súmula 643 do STF). Mas não poderia atuar para a tutela de direitos disponíveis e sem relevância social alguma, como a discussão sobre índice de reajuste de cláusulas de contrato de locação, defeitos de fabricação do DVD player de carros de luxo etc. 11.4. Hoje prevalece na jurisprudência superior esse segundo entendimento, isto é, o Ministério Público só representa adequadamente a coletividade quando, em sede de direitos e interesses individuais homogêneos, tutela interesses indisponíveis ou disponíveis de relevância social. Por isso, já se entendeu que o Ministério Público não tem legitimidade (rectius: representatividade) para ajuizar ação civil pública contra ex-dirigente de clube de futebol em razão da alegada prática de atos que teriam causado prejuízos de ordem moral e patrimonial à agremiação futebolística, em razão da ausência de interesse público (STJ, REsp 1.041.765/MG, Relator Ministro Eliana Calmon, j. 22.09.2009). 11.5. Estabelecer as hipóteses de atuação do MP para a tutela de direitos indisponíveis não traz maiores dificuldades (vida, saúde, segurança, educação etc.). A grande dificuldade está em se definir o que seria interesse social relevante, o que deixa margem para discussão dos limites de atuação do Ministério Público nas ações coletivas para a tutela dos interesses e direitos individuais homogêneos.

12. Ação civil pública (ação coletiva) para a tutela, pelo MP, de interesses individuais homogêneos de consumidores. 12.1. Há respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em matéria consumerista – sempre –, o Ministério Público poderia ajuizar ações civis públicas para a tutela dos direitos e interesses individuais homogêneos. Os adeptos dessa tese sustentam que, como os artigos 91 e ss. do CDC compõem um capítulo próprio só para reger essa temática, teria havido uma opção legislativa pela representação ampla do MP em relação aos direitos do consumidor. 12.2. Entretanto, a jurisprudência superior a respeito do tema é confusa, ora corretamente seguindo essa linha e reconhecendo a legitimidade do MP para a defesa dos direitos individuais do consumidor, ora negando sob o fundamento da falta de relevância social da atuação. Já se negou legitimidade (rectius: representatividade adequada) do MP para: a) discutir a validade (abusividade) de cláusula de contrato de locação realizado com apenas uma administradora do ramo imobiliário, sob o fundamento de que não havia regência pelo CDC e o direito em debate era disponível e sem relevância social (STJ, REsp 605.295/MG, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 20.10.2009); b) reclamar nulidade de cláusula contratual de adesão para aquisição do

imóvel, tema que, apesar de regido pelo CDC, seria disponível e não teria relevância social (STJ, REsp 394.759/RJ, Quarta Turma, Relator p/ acórdão Carlos Fernandes Mathias, j. 12.08.2008). Por outro lado, já se reconheceu legitimidade (rectius: representatividade adequada) do MP para: a) discutir cláusulas de contrato de adesão relacionadas ao arrendamento mercantil (STJ, REsp 627.495, Terceira Turma, Relator Humberto Gomes de Barros, j. 09.08.2007) (STJ, REsp 508.889/DF, Terceira Turma, Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.05.2006); e b) exigir detalhamento de contas telefônicas (STJ, REsp 684.712/DF, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 07.11.2006).

13. ACP e limitação do objeto (artigo 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/1985). 13.1. Apesar de todas as críticas, a jurisprudência do STJ vem emprestando plena eficácia ao artigo 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/1985, especialmente no que tange à vedação de propositura de ação civil pública, pelo MP, em matéria tributária (STJ, EREsp 771.460/DF, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.10.2007; STJ, REsp 850.718/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 10.09.2007; STJ, EREsp 753.901/DF, Primeira Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06.08.2007; STJ, EREsp 665.773/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07.04.2008). 13.2. Tem se preservado, contudo, a legitimidade do MP para o exercício de pretensões que objetivem a defesa à integridade do erário e à higidez do processo de arrecadação tributária, ainda que os temas debatidos tangenciem questões relacionadas a tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos. Já se admitiu, assim: a) ação civil pública que objetive a condenação da empresa concessionária à emissão de faturas de consumo de energia elétrica, com dois códigos de leitura ótica, informando de forma clara e ostensiva os valores correspondentes à contribuição de iluminação pública e à tarifa de energia elétrica (tutela do consumidor) (STJ, REsp 1.010.130/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.01.2010); b) ação civil pública para anular Termo de Acordo de Regime Especial (TARE), em que concedidos incentivos fiscais a empresa (tutela do patrimônio público) (STF, Informativo 595) (STF, RE 576.155/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski); c) ação civil pública com o objetivo de declarar nulo o certificado de entidade assistencial e, consequentemente, dos benefícios fiscais a ela concedidos (tutela da moralidade e do patrimônio público) (STJ, REsp 1.101.808/SP, Primeira Turma, Relator Hamilton Carvalhido, j. 17.08.2010); e d) ação civil pública que objetiva reconhecer a nulidade de atos administrativos que trouxeram benefício exclusivo a um único contribuinte, permitindo-lhe o recolhimento a menor de ICMS (tutela do patrimônio público) (STJ, REsp 903.189, Primeira Turma, Relator Luiz Fux, j. 16.12.2010). Em todos esses casos entendeu-se que as ações não veiculavam pretensões vedadas

pelo artigo 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/1985.

14. Ação civil pública para a tutela, pelo MP, de direitos previdenciários. Diante da relevância social da postulação (artigo 127 da CF), tem sido admitida ação civil pública ajuizada pelo MP em matéria previdenciária (revisão de benefícios previdenciários), na medida em que o artigo 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/1985 só obsta pretensões relacionadas às contribuições previdenciárias (Lei n.º 8.212/1991), e não a benefícios (STJ, REsp 946.533/PR, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011; REsp 1.142.630/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07.12.2010). Há julgados do STJ, entretanto, em sentido contrário e, maxima venia, sem explicação lógica alguma (a não ser a de obstar que o INSS seja alcançado pela atuação do MP). Há precedente que, sem sentido, negou a legitimidade do MP (rectius: representatividade adequada) em defesa de direitos de crianças e adolescentes sob guarda, a fim de que fossem inscritos como dependentes de seus guardiões para percepção de benefícios previdenciários (STJ, REsp 396.081/RS, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 02.09.2008, com a ressalva do entendimento da relatora). Aqui, afirmou-se, com propriedade, que o direito em debate é disponível e não regido pelo CDC. Porém, esqueceu-se completamente do interesse social da medida, o que justificaria a atuação do MP. No mesmo sentido: STJ, REsp 404.656/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17.12.2002.

15. Competência para as ACPs ajuizadas pelo MPF. 15.1. Tem se entendido que o Ministério Público Federal é considerado órgão da União para fins de determinação de competência (artigo 109, I, da CF), razão pela qual todas as suas ações devem ser ajuizadas na Justiça Federal. Competirá ao juízo federal aferir a legitimidade do MPF para a causa sob a ótica do interesse protegido, remetendo a demanda para a Justiça competente nos casos em que lhe entender ausente (artigo 45, § 3.º, do CPC/2015). Nesse sentido já se afirmou que, "em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando sua legitimação" (STJ, CC 40.534/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17.05.2004) (STJ, REsp 1.057.878/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26.05.2009). Afinal de contas, a simples "propositura pelo MPF de ação civil pública não é suficiente para a fixação da competência da Justiça federal" (CC 35.980/GO, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2004). Conferir, também, STJ, AgRg no CC 107.638/SP, Primeira Seção, DJe 20.04.2012; STJ, REsp 440.002/SE, Primeira Turma, DJ 06.12.2004; e STJ, REsp 1.283.737/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 22.10.2013. Desse modo, havendo

concomitância de ações propostas pelo Ministério Público Estadual e pelo Ministério Público Federal, a reunião das ações para julgamento conjunto deverá ocorrer no juízo federal (que tem competência para apreciar os feitos de interesse do MPF) (STJ, CC 112.137/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24.11.2010), ainda que, oportunamente, tenha ele poder para reconhecer a ilegitimidade do MPF e devolver o feito para a Justiça Estadual. 15.2. Embora a jurisprudência seja no sentido da exclusividade da Justiça Federal para apreciar ações civis públicas propostas pelo MPF, a partir do julgamento da Reclamação 7.138 pelo STF (Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 24.02.2011) – em que se reconheceu a possibilidade de o Ministério Público Estadual ofertar diretamente reclamação junto ao STF – pensamos que é possível se afirmar ser possível ao Ministério Público Estadual demandar perante qualquer órgão do Poder Judiciário (estadual, federal ou nacional, como é o caso do STJ e do STF). Assim, em nosso sentir, a intervenção do MPF acarreta o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Mas o MPE pode ajuizar demandas diretamente na Justiça Federal nos casos de sua alçada, ainda que sem a participação do MPF. 15.3. Exatamente as mesmas considerações sobre o MPF podem ser estendidas à Defensoria Pública da União (DPU).

16. Impossibilidade de formação de litisconsórcio passivo facultativo, em ACP (ação coletiva) ajuizada pelo MPF, com o objetivo de atrair a competência para a Justiça Federal. Conforme decidido pelo STJ, com absoluta propriedade, "a fixação do foro para o julgamento de ação civil pública leva em consideração uma espécie sui generis de competência territorial absoluta, que se fixa primeiramente em razão do local e extensão do dano (artigo 2.º da Lei 7.347/1985), desencadeando a partir daí uma competência relativa concorrente entre os outros juízos absolutamente competentes. Entretanto, isso não derroga as regras alusivas à competência também absoluta da Justiça Federal – que têm estatura constitucional e que, na verdade, definem hipótese de jurisdição especial –, o que não exclui a observância do critério da extensão e do local do dano no âmbito federal. Desse modo, a Justiça Federal também tem competência funcional e territorial sobre o local de qualquer dano, circunstância que torna as regras constitucionais de definição de sua competência rigorosamente compatíveis e harmônicas com aquelas previstas nos diplomas legais sobre processo coletivo que levam em conta também o local e a extensão do dano. A respeito do litisconsórcio facultativo comum, cabe ressaltar que esse traduz um verdadeiro cúmulo de demandas, que buscam vários provimentos somados em uma sentença formalmente única. Sendo assim - e levando-se em conta que todo cúmulo subjetivo tem por substrato um cúmulo objetivo, com causas de pedir e pedidos materialmente diversos (embora formalmente únicos) -, para a formação de litisconsórcio facultativo comum há de ser

observada a limitação segundo a qual só é lícita a cumulação de pedidos se o juízo for igualmente competente para conhecer de todos eles (artigo 292, § 1.º, II, do CPC). Portanto, como no litisconsórcio facultativo comum o cúmulo subjetivo ocasiona cumulação de pedidos, não sendo o juízo competente para conhecer de todos eles, ficará inviabilizado o próprio litisconsórcio, notadamente nos casos em que a competência se define ratione personae, como é a jurisdição cível da Justiça Federal. Ademais, tal conclusão se harmoniza, inclusive, com a regra segundo a qual 'os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos'" (STJ, REsp 1.120.169/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 20.08.2013).

17. Prerrogativas processuais do MP como parte. 17.1. O MP, na qualidade de parte, tem praticamente os mesmos poderes, deveres, ônus e obrigações que as demais partes do processo. Não é mais e nem menos do que as outras partes, inclusive se sujeitando às mesmas regras delas quanto à participação em audiência, no sentido da vedação de intervenções e apartes não autorizados sem licença do juiz (art. 361, parágrafo único, do CPC/2015). Porém, pela especialidade e relevância de sua atuação – ordinariamente no interesse da coletividade e da defesa da ordem jurídica –, o sistema lhe confere algumas prerrogativas processuais que tornam diferenciada a atuação processual. São elas: a) intimação e vista pessoal, carga ou remessa dos autos para ciência ou manifestação (artigos 180 e 183, § 1.º, do CPC/2015). Evidentemente, tratando-se de processo eletrônico (em que não há autos físicos), a ciência/intimação será feita de modo informatizado, na forma dos artigos 270, parágrafo único, e 246, § 1.º, ambos do CPC/2015, sem vista, carga ou remessa dos autos físicos; b) prazo em dobro para manifestar-se nos autos – inclusive para recursos (artigo 996 do CPC/2015) –, salvo se a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público (artigo 180, caput e § 2.º, do CPC/2015). O prazo tem início com a entrada dos autos com vistas na Secretaria do MP, e não na data em que o membro do MP teve acesso a eles ou decidiu tomar ciência de seu conteúdo (STJ, REsp 1.278.239/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 29.10.2012); c) isenção no pagamento de despesas processuais (suportadas ao final pelo vencido – artigo 91 do CPC/2015), inclusive de preparo recursal e porte de remessa e retorno (artigo 1.007, § 1.º, do CPC/2015). Tratando-se de perícia requerida pelo MP, ela poderá ser realizada por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária própria no orçamento da instituição, por meio de adiantamento. 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 (artigo 91, e parágrafos, do CPC/2015). Atente-se, então, que nesses casos o Poder Judiciário terá que encontrar

peritos dispostos a trabalhar sob a promessa de pagamento futuro, o que a prática tem demonstrado ser uma tarefa bastante penosa a dificultar sobremaneira o andamento dessas causas; d) isenção no pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé (artigos 17 e 18 da Lei n.º 7.347/1985, ampliativamente). Ressalte-se que, se, por um lado, o MP não é condenado em sucumbência nas ações em que restar vencido, por outro, também não a recebe quando for vencedor (sendo o vencido, nesses casos, isento da verba); e e) intimação pessoal das testemunhas por si arroladas (artigo 455, § 4.º, III, do CPC/2015). 17.2. Atente-se, contudo, que, conforme o artigo 272, § 6.º, do CPC/2015, a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

18. Citação do MP nas ações em que for réu. Nas raras hipóteses em que o MP for réu (vide item 1 supra), a citação será feita pessoalmente, na pessoa daquele que as leis de organização da instituição indicarem (geralmente o Procurador-Geral). Tratando-se de autos eletrônicos, a citação será feita por meio de sistema informatizado, na forma dos artigos 270, parágrafo único, e 246, § 1.º, ambos do CPC/2015.

19. Obrigação de o MP cumprir o ato e devolver os autos no prazo legal (artigo 234 e seus parágrafos do CPC/2015). Além de estar sujeito, como parte, à preclusão (perda da faculdade de praticar o ato processual pelo decurso do prazo e inércia do titular), o membro do Ministério Público deve restituir os autos físicos no prazo do ato a ser praticado, sendo lícito a qualquer interessado, e ao juiz de ofício, exigir os autos quando o Promotor/Procurador exceder prazo legal. Se, intimado, o representante do MP não devolver os autos físicos no prazo de três dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo, que será aplicada a ele (e não à pessoa jurídica a que está vinculado). Ainda, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Legitimidade do MP para pleitear, em ação civil pública, indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado: em que pese o que constava da cancelada da Súmula 470 do STJ (negando tal possibilidade), o STF, em 07.08.2014, no julgamento do RE 631.111, firmou entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para defender contratantes do seguro obrigatório DPVAT (referente à indenização de

vítimas de acidentes de trânsito).

b) Ação civil pública em defesa do patrimônio público – Súmula 329 do STJ: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

c) Impossibilidade de intervenção do MP em feitos nos quais não é parte e nem fiscal: "Nas demandas em que o Ministério Público não atua como parte ou na condição de custos legis, falta-lhe legitimidade para arguir exceção de suspeição. Inteligência dos arts. 81 e 304 do CPC" (STJ, REsp 1.002.780/ES, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 25.08.2009).

d) Atuação do MP como defensor do interditando: "Nas ações de interdição não ajuizadas pelo MP, a função de defensor do interditando deverá ser exercida pelo próprio órgão ministerial, não sendo necessária, portanto, nomeação de curador à lide" (STJ, REsp 1.099.458/PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.2014, DJe 10.12.2014.

e) Isenção de sucumbência do MP, salvo má-fé: "O Ministério Público não responde por honorários de advogado, em caso de improcedência do pedido em ação civil pública, a não ser em caso de comprovada má-fé" (STJ, REsp 422.801/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 27.08.2002).

CPC/2015	CPC/1973
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:	**Art. 82**. Compete ao Ministério Público intervir:
I – interesse público ou social;	Sem correspondente.
II – interesse de incapaz;	I – nas causas em que há interesses de incapazes;
III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.	III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.
Parágrafo único. A participação da Fazenda	

Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni

1. Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (artigo 178 do CPC/2015). 1.1. O Ministério Público pode atuar no processo, também, como fiscal da ordem jurídica (custos legis). Participará ativamente do processo alheio como órgão fiscalizatório, apresentando requerimentos próprios (inclusive probatórios), emitindo pareceres sobre todas as ocorrências do processo (órgão opinativo) e apresentando recursos contra as decisões judiciais com as quais não esteja de acordo. 1.2. Considerando que a CF não disciplina, suficientemente, a atuação do MP como custos legis, é a norma infraconstitucional que, à luz das finalidades institucionais do MP (artigos 127 e 129, IX, da CF), define as hipóteses de sua atuação. Consequentemente, se a norma infraconstitucional determinar a atuação do MP fora das suas finalidades institucionais (proteção da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis), a disposição legal será inconstitucional. 1.3. Insista-se: a atuação do MP como fiscal da ordem jurídica está sujeita à reserva legal. Em outros termos, só será custos legis nas hipóteses em que haja previsão legal determinando sua intervenção. Sem previsão legal, não pode o MP atuar no processo, mesmo que queira.

2. Fatores que determinam a atuação do Ministério Púbico como custos legis. A definição das hipóteses de atuação do MP como fiscal da ordem jurídica é feita a partir de critérios de política legislativa. No Brasil, a indisponibilidade do direito associado à qualidade da parte, ou a natureza do direito em debate, impõe a atuação. Há, assim, atuação pela indisponibilidade ligada à pessoa (artigo 178, II, do CPC/2015). E há atuação ligada à larga abrangência social da demanda (artigo 178, I e III, do CPC/2015) ou interesse jurídico na fiscalização pelo MP (artigo 178, caput, do CPC/2015).

3. CPC/2015 x CPC/1973. 3.1. No CPC/1973 havia, também, determinação de atuação do MP como fiscal pela indisponibilidade ligada à natureza da relação jurídica material (causas concernentes ao estado e capacidade das pessoas – artigo 82, II, do CPC/1973). O CPC/2015 excluiu tal hipótese de atuação, de modo que, doravante, só atua o MP nos processos concernentes ao estado e capacidade da pessoa se presente interesse de incapaz (artigo 698 do CPC/2015) ou público/social (convenha-se, bastante raro nessa matéria). 3.2. Por outro lado, não constava no CPC/1973 a determinação para

que o MP atuasse nos conflitos coletivos pela posse da terra urbana (só pela terra rural), novidade introduzida no CPC/2015 (artigo 178, III). 3.3. Também não havia no CPC/1973 disposição a impor a atuação nas demais hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal (artigo 178, caput, do CPC/2015). Embora fosse pacífico que se tratava de hipótese de atuação do MP, a expressa previsão legal é bastante positiva e parece ter reflexos práticos. Não faz mais sentido se interpretar a hipótese de atuação fundada no caput do artigo 178 do CPC/2015 (expressa previsão legal ou constitucional) em conjunto com a hipótese de atuação do inciso I (interesse público ou social). A lei, quando impõe a atuação na forma do artigo 178, caput, do CPC/2015, não necessariamente o faz vislumbrando interesse público ou social, mas sim razão para a atuação do MP relacionada às suas outras finalidades institucionais (proteção da ordem jurídica, regime democrático ou de interesses individuais indisponíveis).

4. Causas que envolvam interesse público ou social (artigo 178, I, do CPC/2015). 4.1. A definição do que é interesse público e interesse social é equívoca. Ambos não comportam, em sua gênese, a confusão com a própria personificação do Estado ou com o interesse da Fazenda Pública (interesse público secundário), inclusive tendo em vista o que consta do artigo 178, parágrafo único, do CPC/2015. 4.2. Tais interesses se aproximam mais da ideia de interesse geral, de todos (bem geral). Na verdade, quer nos parecer que interesse público (primário) é expressão de maior abrangência e que contém o interesse social. Quando há interesse público, na sua fiel acepção (primário), há interesse geral, social, de todos os membros da coletividade (metaindividual). 4.3. De todo modo, foi razoável a opção do legislador em lançar que compete ao MP, também, atuar nos processos em que haja interesse social. O termo é menos comprometido com os eventuais conteúdos semânticos de determinado momento histórico, social e político, além de permitir a atuação do MP em processo de natureza individual com reflexos na sociedade. 4.4. Assim, tem-se como necessária a atuação do MP nas ações individuais nas quais possa haver repercussão no interesse social, tais como aquelas cuja sentença possa impactar na vida das pessoas (interdição de estabelecimentos públicos e privados, estradas, rodovias), ações cuja decisão discuta interrupção do fornecimento de água, energia elétrica, telefonia etc. em escolas, hospitais e locais públicos; nas ações de desapropriação de áreas de interesse ambiental; nas ações relativas a violações de direitos humanos etc. 4.5. A regra do artigo 178, I, do CPC/2015, é norma de encerramento do dispositivo. Não incidindo as outras hipóteses de atuação do caput e dos incisos II e III do artigo 178 do CPC/2015 – em relação às quais não cabe ao representante do MP decidir pela não atuação –, pode, eventualmente, incidir o inciso I (cuja definição da existência ou não do interesse público ou social

também compete ao parquet).

5. A quem compete definir se há interesse público ou social que imponha a atuação? A definição da existência de interesse público ou social a justificar a atuação pode ser feita tanto pelo MP quanto pelo Judiciário. O primeiro (MP), requerendo a intervenção em processo em curso, cuja decisão será irrecorrível, atento ao que consta do artigo 1.015 do CPC/2015. Restará ao membro do MP, nestes casos, demandar oportunamente, na forma dos artigos 996 e 1.009, § 1.º, do CPC/2015, pela anulação da sentença proferida sem sua atuação. O segundo (o juiz), determinando a abertura de vista dos autos ao MP para atuação, que, não concordando, pode se recusar a atuar (embora não a ser intimados dos atos do processo) em vista de sua independência funcional (artigo 127, § 2.º, da CF). O máximo que resta ao magistrado descontente com a falta de atuação do MP, nesses casos, é remeter os autos para deliberação do Procurador-Geral de Justiça, que, entendendo ser o caso de atuação, nomeará outro membro do MP para tanto (artigo 28 do CPP, por analogia). A palavra final sobre a atuação, de todo modo, é do MP.

6. Nas causas que envolvam interesse de incapaz (artigo 178, II, do CPC/2015). 6.1. Trata-se de hipótese de atuação decorrente da indisponibilidade ligada à pessoa. Havendo pessoa relativa ou absolutamente incapaz no processo (artigos 3.º e 4.º do CC), seja na qualidade de autor, réu ou interveniente (assistente, denunciado, chamado), deverá haver a atuação do MP como fiscal da ordem jurídica. O fato de o incapaz ter representante legal capaz, ou estar bem assistido (inclusive juridicamente), não dispensa a atuação. 6.2. Não há controle ministerial ou judicial sobre a incapacidade efetiva, real, daquele considerado incapaz pela lei, a fim de dispensar a atuação ministerial. Mas pode haver controle judicial ou ministerial da incapacidade de fato de pessoa considerada capaz pela lei a fim de justificar a atuação (vide artigo 245 do CPC/2015). Em outros termos, não se pode afastar a atuação ministerial em casos em que a incapacidade é legalmente afirmada (menores de 18 anos, por exemplo). Porém, pode haver atuação ministerial quando se constate a incapacidade de fato (vítima de grave AVC), ainda que não haja declaração formal da incapacidade (interdição). 6.3. O MP atua nos processos em que há participação de incapaz com a finalidade de protegê-lo da atuação em desconformidade com a lei, preservando seus interesses. Apesar disso, não está obrigado a opinar no sentido do acolhimento de sua pretensão se, eventualmente, ela for contrária ao direito. A exata compreensão desse fenômeno é fundamental para compreender o regime de nulidade pela não atuação do MP no processo (artigo 279 do CPC/2015), bem como a questão do interesse recursal nas

hipóteses de não atuação (Súmula 99 do STJ).

7. Superveniência da capacidade ou incapacidade civil no curso do processo. 7.1. Cessada a incapacidade (o que ordinariamente acontece em casos de maioridade), cessa, também, a causa que justificava a atuação do MP, de modo que ele não atuará mais no processo em curso, na qualidade de fiscal da ordem jurídica. A superveniência da capacidade civil, contudo, pode não suprir eventual nulidade pela não atuação do MP quando uma das partes era, ainda, incapaz. Para esses casos será avaliada se a não atuação gerou algum prejuízo para o então incapaz (artigo 279 do CPC/2015). Há precedente da Terceira Turma do STJ, inclusive, afirmando que o MP não perde a legitimidade/capacidade de recorrer em ação de paternidade quando a parte se torna capaz (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/No n%C3%A3o-perde-legitimidade-para-recorrer-em-a%C3%A7%C3%A3o-de-paternidade-quando-parte-se-torna-maior>.). 7.2. Havendo, por outro lado, superveniência da incapacidade civil de uma das partes, ou mesmo sucessão de partes capazes no processo por incapaz, imediatamente passa a atuar no feito o MP (STJ, REsp 596.029/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho, Quarta Turma, julgado em 26.08.2009).

8. Litígios coletivos pela posse da terra urbana ou rural (artigo 178, III, do CPC/2015). 8.1. Diante da larga abrangência das decisões proferidas em ações relativas a conflitos coletivos pela posse da terra – que, de per si, já justificaria a atuação do MP à luz da existência de um interesse social subjacente (artigo 178, I, do CPC/2015 e artigos 182 a 191 da CF/1988) –, ampliou-se o regime de intervenção ministerial do CPC/1973 (artigo 82, III, 1.ª parte), para estender a atuação, também, para os casos de conflitos pela posse de áreas urbanas. 8.2. Não se olvide que os conflitos coletivos pela posse da terra receberam tratamento especial no CPC/2015, tanto que o artigo 554, § 1.º, repete a determinação para que haja intimação do MP para intervir como fiscal da ordem jurídica, como também estabelece a necessidade de intimação da Defensoria Pública, se a ação envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica (artigo 134 da CF). Inclusive, a lei cria uma audiência prévia de conciliação em ações dessa natureza, para a qual será intimado o MP (artigo 565, § 2.º, do CPC/2015) e, eventualmente, órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal, e de Município (artigo 565, § 4.º, do CPC/2015). Tem-se, nessas disposições, nítida preocupação com a representação da coletividade demandada (ação coletiva passiva), de modo que a intervenção do MP e dos outros órgãos indicados, de certo modo, acaba por amortecer os efeitos da citação editalícia dos

invasores incertos (artigo 554, § 1.º, do CPC/2015), potencializando o contraditório.

9. Nas demais hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal (artigo 178, **caput**, **do CPC/2015)**. Sem exaurir a temática, há determinação legal para atuação do MP como fiscal da ordem jurídica nas seguintes ações: a) mandado de segurança (artigo 12 da Lei n.º 12.016/2009); b) habeas data (artigo 12 da Lei n.º 9.507/1997); c) ações para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ajuizadas por outros legitimados coletivos (artigo 5.º, § 1.º, da Lei n.º 7.347/1985); d) ações populares (artigo 7.º, I "a", da Lei n.º 4.717/1965); e) incidente de controle difuso de constitucionalidade (artigo 948 do CPC/2015); f) incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 976, § 2.º, do CPC/2015); g) recursos extraordinário e especial repetitivos (artigo 1.038, III, do CPC/2015); h) reclamação (artigo 991 do CPC/2015); i) conflito de competência (artigos 951, parágrafo único, e 956 do CPC/2015); j) ação de interdição (sic: colocação de incapaz em regime de curatela) (artigo 752, § 1.º, do CPC/2015); k) ações de jurisdição voluntária (artigo 721 do CPC/2015); l) ação de alteração de regime de bens (artigo 734, § 1.º, do CPC/2015); m) ação de abertura de testamento (artigos 735, § 2.º, e 737, § 2.º, do CPC/2015); n) ações em que for parte herança jacente (artigo 739, § 1.º, I, do CPC/2015); o) desapropriação direta de imóvel rural para fins de reforma agrária (artigo 18, § 2.º, da Lei Complementar n.º 76/1993); e p) ações em que envolvam o interesse do idoso em situação de risco (artigo 74, II, da Lei n.º 10.741/2003) etc. Não há mais, no CPC/2015, atuação automática do MP na ação de usucapião (artigo 944 do CPC/1973), salvo se ocorrentes as hipóteses do artigo 178, I, II ou III, do CPC/2015.

10. Impossibilidade de o MP deixar de atuar nas hipóteses em que exista expressa disposição determinando a intervenção. 10.1. Ressalvada a hipótese do artigo 178, I, do CPC/2015 (interesse público ou social), a lei é quem define, por razões de política legislativa, as causas em que entenda deva haver atuação do MP. É dela o juízo soberano sobre a conveniência de se determinar a intervenção do MP como fiscal da ordem jurídica. 10.2. Sem previsão legal determinando a atuação, a definição da existência do interesse público ou social que justifique a atuação é mesmo do membro do MP e do Poder Judiciário, na forma do artigo 178, I, do CPC/2015. Porém, havendo expressa determinação legal para a atuação (artigo 178, caput, do CPC/2015), não há escolha entre atuar ou não atuar do representante do MP, sob pena de prevaricação. Assim, diante de disposição legal expressa impondo a atuação, só poderia haver a recusa a atuar se reconhecida, pelo Poder Judiciário, em controle difuso ou concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo por violação do artigo 129, IX, da CF (contrariedade

à s finalidades institucionais do MP). Não cabendo ao MP fazer controle de constitucionalidade das leis, não se pode admitir que seu membro, mesmo sendo detentor de autonomia funcional, faça um novo juízo de valor sobre a opção legislativa, decidindo que a lei não observa as finalidades da instituição (artigo 127 da CF). Portanto, "quando a lei expressamente determinar a intervenção, não se pode discutir ou questionar a necessidade de ela ocorrer" (NERY e NERY, 2003). 10.3. Por essa razão, são contrárias à ordem jurídica as disposições administrativas de órgãos diretivos do MP, no sentido de dispensar a atuação de seus membros quando entenderem ser a legislação incompatível com as suas finalidades institucionais (v.g., o Ato 313/2003 da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo). Sendo a legislação editada após a CF/1988, entende-se que o juízo de valor sobre a existência do interesse que justifique a atuação já foi feito pelo legislador à luz das finalidades institucionais do MP (artigo 127 da CF), não competindo ao membro do MP, que não detém atribuição para fazer controle de constitucionalidade de atos normativos, repeli-la sob o falho argumento de incompatibilidade com a CF. O caso do artigo 12 da Lei n.º 12.016/2009, e as constantes declinações ministeriais sob o fundamento de que o objeto do mandado de segurança não revela interesse público ou social, é emblemático exemplo da má interpretação regente da sistemática sobre a atuação do MP. A simples afirmação do ato ilegal ou abusivo de poder pela autoridade tida por coatora já é causa suficiente para a atuação ministerial (inclusive em vista dos reflexos administrativos e criminais da conduta do agente público). O mesmo se diga em relação ao artigo 991 do CPC/2015, que não deixa margem de dúvida de que o MP deve atuar como fiscal da ordem jurídica em todas as reclamações, independentemente do assunto. Afinal, a afirmação de desrespeito à soberania das decisões dos Tribunais ou aos precedentes parece ser motivo bastante para que o órgão incumbido da defesa da ordem jurídica participe do processo (artigo 127, caput, da CF).

11. Atuação nos processos em que a Fazenda Pública for parte (artigo 178, parágrafo único, do CPC/2015). Conforme o artigo 129, IX, da CF, são vedadas, após 1988, a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas pelo MP. Conforme a própria CF/1988 (artigo 131), trata-se de atribuição da advocacia pública, que não pode ser substituída pelo MP. Da mesma forma, a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público. Para tanto, será necessário que haja a incidência de uma das hipóteses de intervenção do artigo 178 do CPC/2015. Diante do que consta da Súmula 329 do STJ, não parece despropositado que o MP atue, entre outras, nas ações que, eventualmente, haja alta repercussão econômica no patrimônio da Fazenda Pública demandada, ou mesmo quando a conduta

apurada no processo disser respeito a temas caros ao MP, como meio ambiente, moralidade administrativa etc. (interesse público ou social – artigo 178, I, do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Intervenção do MP em execução fiscal – Súmula 189 do STJ: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais".

b) Pessoa jurídica de Direito Público e atuação do MP como fiscal: A presença de pessoa jurídica de Direito Público no litígio não determina, por si só, a intervenção obrigatória do Ministério Público, sendo certo que resta inconfundível o "interesse público" com o interesse patrimonial da Fazenda Pública (STJ, REsp 801.028/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12.12.2006, DJ 08.03.2007; e REsp 669.563/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12.04.2005, DJ 23.05.2005). E ainda: "A interpretação do art. 82, II, do CPC, à luz do artigo 129, incisos III e IX, da Constituição da República, revela que o 'interesse público' que justifica a intervenção do Ministério Público não está relacionado à simples presença de ente público na demanda nem ao seu interesse patrimonial (interesse público secundário ou interesse da Administração). Exige-se que o bem jurídico tutelado corresponda a um interesse mais amplo, com espectro coletivo (interesse público primário)" (STJ, EREsp 1.151.639/GO, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 10.09.2014).

c) Intervenção do MP em ações envolvendo idosos: "A intervenção do Ministério Público nas ações em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei 10.741/2003" (STJ, AgRg no REsp 1.182.212/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 09.08.2011).

d) Desapropriação urbana com impactos ambientais e sociais (construção de gasoduto): "A existência de interesses ambientais e sociais diretamente ligados à desapropriação justifica a intervenção obrigatória do Ministério Público, nos termos do art. 82, III, do Código de Processo Civil" (STJ, AgRg no AREsp 165.217/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27.11.2012).

e) Interesse social nas ações envolvendo definição de limites municipais – hipótese de intervenção do MP (STJ, REsp 1.233.677/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04.10.2011).

f) Ação de interesse de membro do MP: "Em se cuidando de ação indenizatória por dano

moral, proposta contra promotor de justiça, não há falar na intervenção do Ministério Público Estadual como custos legis, faltando-lhe, assim, legitimidade para recorrer, eis que também não ostenta a qualidade de parte" (STJ, REsp 880.049/R, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 15.02.2011).

g) Intervenção do MP na fase pré-falimentar das ações de falência e recuperação judicial (artigo 99, XIII, da Lei n.º 11.101/2005): "O interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público nos procedimentos falimentares não deve ser confundido com a repercussão econômica que toda quebra compreende, ou mesmo com interesses específicos de credores trabalhistas ou fiscais. Não há, na Lei 11.101/05, qualquer dispositivo que determine a manifestação do Ministério Público em estágio anterior ao decreto de quebra nos pedidos de falência" (STJ, REsp 1.094.500/DF, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 16.09.2010).

h) Legitimidade do MP para pedir a desconsideração da personalidade jurídica nos feitos em que atua como fiscal (falência): "Diante da inegável influência que um decreto de falência exerce na ordem social, bem como diante da necessidade de se fiscalizar a obediência ao pagamento preferencial de certas modalidades especiais de crédito disciplinadas pelo Poder Público, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para realizar pedido incidental, nos autos da falência, de desconsideração da personalidade jurídica e de indisponibilidade de bens dos envolvidos em ato tido como destinado a prejudicar credores da falida" (STJ, REsp 1.182.620/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 10.12.2013).

i) Transmissão de glebas nas quais há fortes indícios de tradicional ocupação indígena: intervenção do Parquet Federal, sob pena de nulidade absoluta, nos moldes erigidos pelo artigo 232 da Constituição Federal de 1988 e pelos artigos 84 e 246 do Código de Processo Civil (STJ, REsp 660.225/PA, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 04.03.2008, DJe 06.10.2008).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:	**Art. 83**. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:
I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;	I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;
	II – poderá juntar documentos e certidões,

II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.	produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

Comentários de Fernando Gajardoni

1. Prerrogativas processuais do MP como fiscal da ordem jurídica (artigo 179 do CPC/2015). O MP, como fiscal da ordem jurídica, não é parte. Como tal, não pode praticar atos próprios das partes, tais como reconvir, denunciar à lide, chamar ao processo, reconhecer juridicamente o pedido, renunciar ao direito em que se funda a ação ou transacionar. O sistema, contudo, confere algumas prerrogativas processuais ao MP quando atua como fiscal da ordem jurídica.

2. Vista depois das partes (artigo 179, I, do CPC/2015). O MP receberá os autos ou a palavra para manifestação, logo depois das partes (e antes de o juiz decidir), inclusive nos debates finais (artigos 364 e 937 do CPC/2015). Tal regra não se aplica quando no processo for formulado pleito de tutela provisória liminar (artigo 300, § 2.º, do CPC/2015), ou nas causas em que for caso de improcedência liminar do pedido (artigo 332 do CPC/2015). Nesses casos, o MP será ouvido antes de o réu ser integrado à relação jurídica processual. Sem sentido o entendimento de que o MP não falaria antes de decisões liminares (provisórias ou definitivas). O ideário de processo colaborativo (artigo 6.º do CPC/2015) e a capacidade de o parecer ministerial ajudar na formação da convicção judicial (inclusive em prol da defesa do interesse social, público ou do incapaz) impedem tal raciocínio.

3. Intimação e vista pessoal, carga ou remessa dos autos para ciência ou manifestação sobre todos os atos do processo (artigos 179, I, 180 e 183, § 1.º, do CPC/2015). Evidentemente, tratando-se de processo eletrônico (em que não há autos físicos), a intimação ou ciência será feita de modo informatizado, na forma do artigos 270, parágrafo único, e 246, § 1.º, ambos do CPC/2015, sem vista, carga ou remessa dos autos físicos. Atente-se, contudo, que, conforme o artigo 272, § 6.º, do CPC/2015, a retirada dos autos em carga pelo Ministério Público dos autos – ainda que na qualidade de fiscal da ordem jurídica – implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

4. Prazo para manifestar-se nos autos (artigo 178, *caput*, do CPC/2015), inclusive em dobro (artigo 180, *caput*, do CPC/2015). 4.1. Na primeira edição

destes Comentários, afirmarmos que "não há, no CPC/2015, previsão legal, expressa e genérica do prazo para manifestação ministerial como fiscal". Melhor estudando o tema, a conclusão a que se chegou foi em sentido diverso. Na realidade, não havendo disposição em sentido contrário, o prazo para o MP se manifestar como fiscal da ordem jurídica é de 30 dias (úteis), conforme consta expressamente do artigo 178, caput, do CPC/2015. Mas atenção para alguns dispositivos que indicam prazos diversos para a manifestação do MP como custos legis (artigos 364, 721, 956, 983, 984, II, a, 991 etc.), os quais são prevalecentes sobre a regra geral dos 30 dias, diante da especialidade.. 4.2. O prazo tem início com a entrada dos autos com vistas na Secretaria do MP, e não na data em que o membro do MP teve acesso a eles ou decidiu tomar ciência de seu conteúdo (STJ, REsp 1.278.239/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 29.10.2012). 4.3. Não se aplica a este prazo de 30 dias para intervenção (artigo 178 do CPC/2015) a dobra para manifestação, vez que específico (artigo 180, § 2.º, do CPC/2015). Mas para todos os demais prazos (recorrer, arrolar testemunhas etc.) incide a dobra legal (artigo 180, caput, do CPC/2015), mesmo quando o MP atue como fiscal da ordem jurídica.

5. Isenção no pagamento de despesas processuais (artigo 91 do CPC/2015). O MP é isento de custear os atos por si requeridos como custos legis. Eles serão custeados ao final pelo vencido (artigo 91 do CPC/2015), mas serão adiantados pelo autor da ação (artigo 82, § 1.º, do CPC/2015). Também é isento de preparo e porte de remessa e retorno dos autos em caso de recursos, nos termos do artigo 1.007, § 1.º, do CPC/2015.

6. Isenção no pagamento de honorários advocatícios. Não sendo parte no processo, mas sim órgão opinativo, não há sucumbência do MP.

7. Possibilidade de produção de provas e de requerer medidas processuais pertinentes (artigo 179, II, do CPC/2015). Os poderes probatórios do MP como fiscal da ordem jurídica são tão amplos quanto os das partes. Assim, pode requerer as mesmas provas que elas, bem como outras medidas processuais pertinentes. Inclusive, quando arrolar testemunhas, elas serão intimadas pelo juiz para comparecimento, não sendo ônus do MP intimá-las sponte propria (artigo 455, § 4.º, III, do CPC/2015).

8. Arguição de incompetência. Reconhece-se a possibilidade de o MP alegar incompetência nas causas em que atuar. A incompetência absoluta, naturalmente, já que sua violação deve ser pronunciada de ofício pelo juiz e a violação acarreta a eventual nulidade do processo e dos atos decisórios (artigo 64 e seus parágrafos do CPC/2015). A incompetência relativa também pode ser arguida pelo MP, por força de disposição legal

expressa a ratificar o entendimento jurisprudencial dominante na vigência do CPC/1973 (artigo 65, parágrafo único, do CPC/2015).

9. Legitimidade e interesse em recorrer (artigo 178 do CPC/2015). 9.1. Como fiscal da ordem jurídica, o MP tem legitimidade para recorrer (artigo 996 do CPC/2015 e Súmula 99 do STJ). Nem sempre terá interesse recursal. Só o terá quando o interesse que justificar a sua intervenção tiver sido violado. Assim, sendo vencedor o incapaz (artigo 178, II, do CPC/2015), ou tendo havido tutela adequada do interesse público ou social (artigo 178, I, do CPC/2015), não há interesse recursal, inclusive nos casos em que, ilegalmente, não houve atuação do MP. O interesse recursal fica descartado pela ausência de prejuízo, inclusive na forma do artigo 279, § 2.º, do CPC/2015. 9.2. Mais difícil é a análise da questão nos casos de conflitos coletivos pela posse da terra (artigo 178, III, do CPC/2015) e em outros casos em que a lei determina a atuação do MP (artigo 178, caput, do CPC/2015) (v.g., mandado de segurança). Como não há, propriamente, clareza no interesse a ser protegido pela intervenção (na verdade, parece que o intuito da atuação é muito mais a fiscalização da forma como se solucionará o conflito e a aferição dos reflexos extraprocessuais), nesses casos acredita-se que o MP sempre terá legitimidade e interesse em recorrer, pouco importando quem tenha sido o vencido ou o vencedor. A aferição sobre o interesse recursal, nesse caso, foge da alçada judicial, ficando ao exclusivo critério do custos legis.

10. Nulidade pela não intimação (artigo 279 do CPC/2015). 10.1. O artigo 279 estabelece que é nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Nulidade, diga-se, que, apesar de expressamente cominada, pode ser tida por inexistente se a ausência de atuação não gerou prejuízo ao interesse protegido pela intervenção ministerial. De fato, a análise da persistência dos defeitos nos atos processuais tem estreita ligação com o atingimento de sua finalidade, ou seja, com a teleologia do ato processual. O artigo 277 do CPC/2015 foi além do que dispunha o artigo 244 do CPC/1973, para suprimir a expressão "sem cominação de nulidade", dando corpo à regra geral de sanabilidade de todo e qualquer ato processual (inclusive as nulidades tidas por absolutas e as inexistências), desde que atingida sua finalidade. Por conseguinte, a ausência de atuação do MP não levará, necessariamente, à anulação do processo ou das decisões nele proferidas. Há de se perquirir, antes, se houve prejuízo para o interesse tutelado pela intervenção ministerial. Assim, sendo vencedor o incapaz (artigo 178, II, do CPC/2015), ou tendo havido tutela adequada do interesse público ou social (artigo 178, I, do CPC/2015), não há nulidade pela não atuação, inclusive e especialmente diante de eventual atuação do MP nas

instâncias superiores. 10.2. Mais difícil, contudo, é a análise da questão nos casos de conflitos coletivos pela posse da terra (artigo 178, III, do CPC/2015) e em outros casos em que a lei determina a atuação do MP (artigo 178, caput, do CPC/2015) (v.g., mandado de segurança). Como não há, propriamente, clareza no interesse a ser protegido pela intervenção (na verdade, parece que o intuito da atuação é muito mais a fiscalização da forma como se solucionará o conflito e a aferição dos reflexos extraprocessuais), resta a dúvida se a nulidade pela não atuação será presumida (in re ipsa) ou se haverá necessidade de prova do prejuízo para fins de decretação da nulidade. 10.3. De todo modo, no CPC/2015, o pronunciamento da nulidade pela não atuação do MP (em todas as hipóteses de intervenção) deixa de ser oficioso. Conforme o artigo 279, § 2.º, do CPC/2015, a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo. A aferição sobre a existência de prejuízo para fins de decretação da nulidade, assim, deixa a alçada judicial ou das partes, ficando ao exclusivo alvedrio do custos legis. 10.4. Uma vez constatado o prejuízo pela não atuação, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado, determinando que se repitam, agora com a intervenção do MP (artigo 279, § 1.º, do CPC/2015). 10.5. Atente-se, contudo, que, nos termos do artigo 279, caput, do CPC/2015, o fator a gerar nulidade é a falta de intimação do MP para se manifestar como fiscal da ordem jurídica. Se houve a intimação, porém, o representante do MP não se manifestou voluntariamente ou porque perdeu o prazo, não haverá nulidade alguma a ser arguida por quem quer que seja.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Possibilidade de o MP recorrer como custos legis – Súmula 99 do STJ: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer em processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte".

b) Possibilidade de o MP recorrer como custos legis II – Súmula 226 do STJ: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado".

c) Intimação do acórdão, mesmo que presente membro do MP na sessão de julgamento: "O Ministério Público, ao ser chamado a manifestar-se, e o fazendo tanto através de parecer quanto na sessão de julgamento, passa a integrar a relação processual como custos legis. Sua intimação deve ser sempre pessoal com a vista dos autos, principalmente por se tratar de prerrogativa inerente ao cargo. A presença do membro

do Ministério Público na sessão de julgamento não afasta a necessidade de sua intimação pessoal do acórdão" (STJ, AgRg no EDcl no AREsp 265.096/RN, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 13.08.2013).

d) Possibilidade de o MP juntar parecer contábil nos feitos em que atua como fiscal: "O Ministério Público pode fazer acompanhar o seu parecer de análise contábil elaborada pelo serviço próprio da Procuradoria-Geral, e a juntada desse documento aos autos do pedido de concordata não é contrária à lei" (STJ, REsp 153.703/MG, DJ 26.05.2003).

e) Reconhecimento, de ofício e em qualquer tempo, da nulidade pela não intimação do MP: "O Ministério Público deve intervir nas causas nas quais sobressai o interesse público, sob pena de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 232 da CF, 84 e 246 do CPC, a qual pode ser reconhecida, inclusive, de ofício, pelo julgador, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar, portanto, que a questão não teria sido devolvida ao conhecimento do Tribunal" (STJ, AgRg no REsp 1.366.468/ES, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 10.06.2014).

f) Necessidade de indicação e demonstração de prejuízo para reconhecimento da nulidad pela não intimação: "Intimado o Ministério Público da homologação do acordo e ciente o parquet do processo e das razões que levaram o Juízo a quo a homologar vontade entre as partes em ação de regulamentação de guarda, oportunizada a possibilidade de recorrer, o faz tão somente para arguir a nulidade por inobservância do disposto no art. 82, I, do CPC, perdendo a oportunidade de atacar aquela decisão, naquilo que entendera prejudicial ao menor, não pode pretender anulação do julgando, se não demonstrou qualquer prejuízo aos interesses do menor" (STJ, REsp 721.564/PE, Quarta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 06.03.2007). E ainda: "A jurisprudência desta Corte se cristalizou no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo às partes ou para apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullité sans grief" (STJ, AgRg no AREsp 235.365/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 07.11.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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, §	Sem correspondente.

1.º.	
§ 1.º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.	Sem correspondente.
§ 2.º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.	Sem correspondente.

Comentários de Fernando Gajardoni

1. Prazo em dobro para manifestar-se nos autos (artigo 180, caput, do CPC/2015). 1.1. Sendo o MP parte, como regra, o prazo para a prática do ato vem definido no CPC (v.g., artigos 351, 1.003, § 5.º etc., todos do CPC/2015). Não estando na lei, o juiz que define o prazo para manifestação, considerando, inclusive, a complexidade da causa (artigo 218, § 1.º, do CPC/2015). Se nem a lei (prazo legal) e nem o juiz (prazo judicial) fixarem o prazo, ele será de dez dias, considerando a regra de cinco dias do artigo 218, § 2.º, e a do prazo em dobro do artigo 180, caput, do CPC/2015. 1.2. Sendo o MP fiscal da ordem jurídica, o prazo é de 30 (trinta) dias para a intervenção (artigo 178), não se aplicando a regra da dobra do artigo 180 (vide § 2.º).

2. Início do prazo. O prazo para a atuação do MP (como parte ou fiscal) tem início com a entrada dos autos com vistas na Secretaria do órgão, por meio do controle da carga/intimação pessoal, na forma dos artigos 183, § 1.º, e 230 do CPC/2015. A data real em que o membro do MP teve acesso aos autos, ou decidiu tomar ciência de seu conteúdo, é irrelevante para fins de contagem de prazo.

3. Não aplicação do prazo em dobro (artigo 181, § 2.º, do CPC/2015). Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público. A expressão "prazo próprio" no dispositivo não é utilizada em sentido técnico (prazo cujo descumprimento gera preclusão), mas sim no sentido de prazo expressamente previsto para a atuação do MP. Assim, não se aplica a regra da dobra: a) ao prazo de 20 minutos para debates, conforme o artigo 364 do CPC/2015; b) nos procedimentos de jurisdição voluntária, cujo prazo é de 15 dias para manifestação (artigo 721 do CPC/2015); c) nos conflitos de competência, cujo prazo para manifestação é de cinco dias (artigo 956 do CPC/2015); d) nos incidentes de resolução de

demandas repetitivas, cujo prazo para manifestação escrita do MP é de 15 dias e oral é de 30 minutos (artigos 983 e 984, II, ambos do CPC/2015); e) nas reclamações, em que o MP se manifestará no prazo de cinco dias (artigo 956 do CPC/2015); e f) além de outros prazos exclusivos do MP indicados em leis extravagantes (v.g., artigo 12 da Lei n.º 12.016/2009, que fala em dez dias para parecer em MS).

4. Inércia do MP atuando como fiscal da ordem jurídica (artigo 180, § 1.º, do CPC/2015). A regra do artigo 180, § 1.º, do CPC/2015 é aplicada, exclusivamente, nos casos em que o MP atua como fiscal da ordem jurídica. Findo o prazo de 30 dias úteis para manifestação do MP (ou outro expressamente previsto) sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo, independentemente da manifestação. Trata-se daquilo que temos convencionado chamar de prazo impróprio anômalo, pois, embora eventual manifestação fora do prazo não deixe de ser considerada pelo julgador e nem impeça que o MP volte a atuar em outras fases do processo (não há preclusão), o não cumprimento do prazo pode implicar a tomada de decisões independentemente da manifestação do MP, com a apreensão dos autos.

5. Inércia do MP atuando como parte (artigos 221 e 232 do CPC/2015). Já quando o MP é parte e não cumpre seus prazos, o tratamento é idêntico ao das partes. Além da preclusão temporal pela inércia (artigo 223, caput, do CPC/2015), qualquer interessado pode exigir, do membro do MP, que devolva os autos físicos (artigo 234, caput, do CPC/2015). Se, intimado, o promotor/procurador não devolver os autos no prazo de três dias, o juiz determinará a apreensão dos autos e: a) aplicará a multa ao agente público responsável pelo ato; e b) comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito (artigo 234, § 4.º, do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Prazo em dobro para recorrer (agravo regimental) – Súmula 116 do STJ: "A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no STJ".

b) Início do prazo para o MP: "A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, mediante carga dos autos, começando a correr os prazos processuais a partir da sua entrega no protocolo administrativo do órgão" (STJ, Corte Especial, AgRg 734.358/PR, Relatora Ministra

Eliana Calmon, j. 06.12.2006).

c) Início do prazo para o MP recorrer: "O Ministério Público e a Defensoria Pública possuem a prerrogativa de intimação pessoal das decisões em qualquer processo ou grau de jurisdição, sendo que o prazo de recurso deve ser contado a partir do recebimento dos autos com vista. A partir do julgamento do HC 83.255-5/SP, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ficou consolidado o entendimento de que a contagem dos prazos para a interposição de recursos pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública começa a fluir da data do recebimento dos autos com vista no respectivo órgão, e não da ciência de seu membro no processo" (STJ, REsp 1.278.239, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 23.10.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.	**Art. 85**. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

Comentários de Fernando Gajardoni

1. Responsabilidade civil do membro do MP. Praticado pelo membro do MP ato ilícito – seja atuando como parte, seja como fiscal da ordem jurídica –, além da responsabilidade penal e administrativa, exsurge sua responsabilidade civil pelas perdas e danos causados às partes e ao Estado. O dispositivo ora comentado – que não tem natureza processual, mas sim civil (norma heterotópica) – disciplina essa questão. Estabelece que a responsabilização do membro do MP se dará regressivamente, apenas quando proceder com dolo ou fraude no exercício de suas funções. Não há responsabilização, como os juízes, no caso de inércia: não atuando aprazadamente, perderá o MP a oportunidade de manifestação, além do que os autos lhe serão retirados (artigos 180, § 1.º, e 234 e seus parágrafos do CPC/2015).

2. Responsabilização regressiva. Seguindo a tendência jurisprudencial formada a partir da interpretação dantes existente do artigo 185 do CPC/1973, o artigo 181 do CPC/2015 explicita que a responsabilização civil do membro do MP se dá apenas de modo regressivo. Trata-se de interpretação que objetiva, à luz das garantias constitucionais do MP (artigos 127, § 1.º, e 128, § 5.º, da CF), proteger os membros da instituição contra investidas temerárias das partes e dos advogados, eventualmente prejudicados pela

atuação. Exigindo-se que, primeiramente, a ação civil de responsabilização seja dirigida contra a União (MPU) ou Estados (MPE), na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, tem-se um filtro que possibilita aos promotores e procuradores atuarem com independência, cientes de que só serão responsabilizados civilmente caso o Poder Público tenha condições de afirmar que a atuação foi dolosa ou fraudulenta.

3. Dolo ou fraude. A atuação danosa, praticada com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), não acarreta a responsabilização civil e regressiva do membro do MP, já que o artigo 181 do CPC/2015 (tanto quanto o artigo 85 do CPC/1973) exige o dolo ou a fraude (que é espécie de conduta dolosa) como elemento subjetivo da conduta. Entende-se que os casos de culpa grave, em que a negligência, imprudência ou imperícia for explícita e inaceitável, podem ser equiparados aos de dolo, gerando responsabilização civil e regressiva o promotor/procurador. Isso não significa, contudo, que o prejudicado não possa ser reparado pelas condutas regularmente culposas praticadas pelos membros do MP. A responsabilidade da indenização, nesses casos, será do Poder Público, na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, que, demandado, não poderá agir regressivamente contra o promotor/procurador. Atente-se para o fato de que o membro do MP, agindo com culpa regular (leve ou média), não pode ser civilmente responsabilizado. Mas pode ser administrativamente responsabilizado.

4. Necessidade de prejuízo e nexo de causalidade. Mesmo havendo dolo ou fraude, somente haverá responsabilização civil do Estado – e, regressivamente, do membro do MP – se houver prejuízo (material ou moral) e relação de causalidade entre ele e a conduta praticada pelo promotor/procurador. A conduta ímproba do membro do MP não gera, automaticamente, a responsabilização civil.

5. Responsabilização em demanda autônoma. Não há autorização legal para que a apuração dos danos pela conduta ímproba do representante do MP se dê nos mesmos autos da ação em que ela for praticada. Indispensável, portanto, o ajuizamento de ação de indenização contra o Estado (artigo 37, § 6.º, da CF).

6. Rol taxativo. O rol do artigo 181 do CPC/2015 é taxativo. Só há responsabilidade civil e pessoal do membro do MP se houver dolo ou fraude.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Ofensa de membro do MP (promotor de justiça) dirigidas a membro do Poder Judiciário

(juiz): "Os membros do Ministério Público, por serem agentes políticos e gozarem de um regime especial de responsabilidade civil que se destina à não interferência no livre e independente exercício de seu mister, não são, quando agirem com culpa, responsáveis diretos pelos danos que causarem a terceiros atuando em suas atividades funcionais. Para haver responsabilidade direta e pessoal do Promotor de Justiça, segundo o art. 85 do CPC, é preciso que o agente tenha agido com dolo ou fraude, excedendo, portanto, sobremaneira os limites de sua atuação funcional (...) A jurisprudência do STJ reconhece que as ofensas dissociadas do contexto do debate da causa – a exemplo de excessos cometidos contra a honra de quaisquer das pessoas envolvidas no processo – são passíveis de punição na esfera cível. Mesmo eventuais críticas devem observar que o direito à liberdade de expressão não permite a prática de atos irresponsáveis, que podem implicar em mácula de difícil reparação à imagem daquele a quem são dirigidas. O pedido imediato de desculpas, consignado na ata do Tribunal do Júri tão logo proferidas as ofensas, a despeito de considerado pelo acórdão, importa numa compensação moral em valores mais módicos, pois mesmo diante desta peculiaridade a quantia que restou estabelecida está muito próxima do parâmetro definido pelo STJ para situações em que não se verificou essa atenuante" (STJ, REsp 1.435.582/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10.06.2014).

TÍTULO VI
DA ADVOCACIA PÚBLICA

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Advocacia. As partes no processo, salvo quando dotadas de habilitação legal (artigo 103, parágrafo único, do CPC/2015), não podem cumprir pessoalmente todas as atividades exigidas durante o processo, pelo que devem servir-se de juristas especializados que têm o poder de atuar em seu nome (ius postulandi). O advogado é indispensável à administração da Justiça, nos termos do artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil.

2. Advocacia Pública. A Constituição Federal vedou a possibilidade de representação do Poder Executivo por parte do Ministério Público, tradição vetusta e ultrapassada, institucionalizando o exercício do referido mister. 2.1. Para tanto, alçou o Ministério Público, instituição essencial à função jurisdicional, à condição de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da Constituição). Estabeleceu regime de transição nas carreiras, nos termos do artigo 29 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT). 2.2. A Advocacia Geral foi estruturada como instituição para representar a União, judicial e extrajudicialmente, exercendo as atividades de consultoria e assessoria jurídica do Poder Executivo, modelo que, por simetria, é extensível aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (artigos 25, 29 e 132 da Constituição e artigo 11 do ADCT). Os advogados públicos, em geral, são advogados de um único cliente (artigo 28, inciso I, da Lei Complementar n.º 73/1993), que os remunera mediante estipêndio fixo. O ingresso na carreira dá-se por concurso público (artigos 37, inciso II, e 131, § 2.º, da Constituição), exceto na sua Chefia que é preenchida por nomeação do Titular do Poder Executivo

(artigos 37, inciso V, e 131, § 1.º). 2.3. Aplica-se à Advocacia Pública o Código de Defesa do Usuário do Serviço Público (artigo 2.º, inciso III, da Lei n.º 13.460/2017), impondo diversos compromissos à instituição com a qualidade do serviço que presta em favor dos usuários.

3. Honorários advocatícios. O Código permitiu aos advogados públicos a percepção de honorários de sucumbência, nos termos da lei (artigo 85, § 19, do CPC/2015). Antes do Código, a jurisprudência era assente no sentido de que os honorários de sucumbência, quando vencedor o Ente Público, não constituem direito autônomo do Advogado Público, porque integram o patrimônio da entidade. Aliás, o próprio artigo 135 da Constituição, no que conjugado com o seu artigo 39, § 4.º, determina que o subsídio seja pago sem qualquer acréscimo, razão porque de discutível constitucionalidade o novel preceptivo.

4. Ordem dos Advogados do Brasil. A Ordem dos Advogados do Brasil não integra as feições da Administração Pública Federal, direta ou indireta, sendo qualificada como serviço público independente: "A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro" (STF, ADI 3026, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 08.06.2006, DJ 29.09.2006). 4.1. Viva a controvérsia sobre a vinculação, e o seu grau, dos Advogados Públicos à Ordem dos Advogados do Brasil, tanto no plano do exame, quanto da inscrição, como finalmente no regime disciplinar. A discussão embucha até o debate sobre a (in)constitucionalidade do artigo 3.º, § 1.º, da Lei n.º 8.906/1994, frente às disposições atomizadas constantes dos artigos 131 e 133 da Constituição Federal.

5. Carreiras públicas. A Advocacia Pública, no plano federal, é promovida pela Advocacia-Geral da União, que encarna as carreiras de Advogado da União, Procurador Federal e Procurador da Fazenda Nacional. Nada impede também que a especialização de carreiras se faça nas dimensões estaduais e municipais, sendo que, frente às especificidades, é mesmo recomendável, tudo em benefício a melhor representação do Poder Público em juízo.

6. Procuração. Os advogados públicos ficam dispensados de apresentação do instrumento de mandato desde que demonstrada sua investidura no cargo, porquanto a representação do ente público decorre do próprio ordenamento jurídico.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 17 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC".

b) Enunciado de Súmula n.º 644 do Supremo Tribunal Federal: "AO TITULAR DO CARGO DE PROCURADOR DE AUTARQUIA NÃO SE EXIGE A APRESENTAÇÃO DE INSTRUMENTO DE MANDATO PARA REPRESENTÁ-LA EM JUÍZO".

c) Acórdão relativo ao regramento processual anterior negando a possibilidade de o advogado público perceber honorários: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, QUANDO VENCEDOR O ENTE PÚBLICO, NÃO CONSTITUEM DIREITO AUTÔNOMO DO PROCURADOR JUDICIAL, PORQUE INTEGRAM O PATRIMÔNIO PÚBLICO DA ENTIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme em que os honorários de sucumbência, quando vencedor o Ente Público, não constituem direito autônomo do Advogado Público, porque integram o patrimônio da entidade, não pertencendo ao Procurador ou Representante Judicial. Incidência da Súmula 83 do STJ. 2. Agravo Regimental desprovido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 234.618/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14.10.2014, DJe 05.11.2014).

d) Decisão que tratou da inscrição do advogado público na OAB e o pagamento de anuidades: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INSCRIÇÃO NA OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADE. 1. O Tribunal a quo, ao reformar a sentença denegatória da segurança, declarou a obrigatoriedade da inscrição do impetrante nos quadros da OAB. Exonerou-o, porém, do pagamento de anuidade, ao fundamento de que o art. 3.º da Lei 8.906/1993 ressalva o regime próprio dos Advogados Públicos. 2. Tal argumento está equivocado, tendo em vista que o aludido dispositivo prevê a sujeição dos Advogados Públicos ao Estatuto da OAB além do regime próprio a que eles se subordinem, sem tratar do pagamento das anuidades. 3. O art. 46 da Lei 8.906/1993, por sua vez, dispõe que 'compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multa'. Tal competência refere-se a todos os advogados nela inscritos, inexistindo tratamento especial e diferenciado. 4. A Lei Complementar 73/1993, que institui a Advocacia-Geral da União, nada dispõe sobre a inscrição na OAB e o pagamento das anuidades, nem há, até então, outro diploma normativo que o faça. Assim, inexiste fundamento legal para obrigar a inscrição do impetrante na OAB e desobrigá-lo das contribuições

por ela instituída. 5. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1089121/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.03.2009, DJe 20.04.2009).

e) Acórdão que suspendeu os processos envolvendo à União, em virtude de greve dos advogados públicos: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. PARALISAÇÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS. FORÇA MAIOR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. 1. A recente greve dos advogados públicos federais coloca em risco a defesa do erário e, principalmente, do interesse público, revelando-se motivo de força maior suficiente para determinar-se a suspensão dos feitos que envolvem a União, suas autarquias e fundações. Inteligência do art. 265, V do CPC e do art. 105, § 2.º, do RISTF. 2. Questão de ordem resolvida no sentido de acolher o pedido formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de suspender o andamento do recurso extraordinário" (STJ, RE 413478-QO, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 22.03.2004, DJ 04.06.2004).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 188**. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.
§ 1.º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. § 2.º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.	

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Prazo. O prazo estabelece uma distância entre dois termos, inicial e final, em que determinado fato jurídico pode ser realizado. O tempo é apreendido pelo direito, influindo e marcando definitivamente, principalmente nas regulações sobre procedimentos. Portanto, prazo, enquanto expressivo da secção do tempo, nada mais é do que a distância entre dois fatos, atos ou, melhor dizendo, dois termos. É a quantidade de

tempo compreendida entre eles, no que empregamos as unidades de tempo (v.g., dias, horas, minutos). "Prazo se denomina o lapso determinado do tempo dentro do qual ou decorrido o qual deve-se praticar ou não praticar determinado ato" (RÁO, 1999. p. 307).

2. Dobra do prazo. O Código assegurou ao Poder Público o prazo em dobro para suas manifestações, prerrogativa já constante do Código de Processo Civil de 1973, mas redimensionada em sua extensão, pelo menos, no tocante a resposta (antes o prazo quadruplicava, agora dobra). As prerrogativas processuais têm como pedra de toque a proteção de algum valor transcendente, in casu, a proteção ao erário. 2.1. Respeitável entendimento advoga a inconstitucionalidade desse tratamento diferenciado, no tocante aos prazos, ou, quando menos, sua constitucionalidade imperfeita (processo de progressiva inconstitucionalização): "Por isso, em casos como este, parece-me deva adotar-se a construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a se tornar inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto as circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade para que se tornem inconstitucionais" (MENDES, 2004. p. 334).

3. Citação e intimação. Obviamente, os prazos relativos ao Poder Público, seja para integrar a relação processual (artigo 238 do CPC/2015), seja para ciência de atos e termos do processo (artigo 269 do CPC/2015), somente terão curso após a respectiva cientificação (artigo 230 do CPC/2015), contados na forma do artigo 231. A citação e a intimação do ente público são feitas perante o próprio órgão de representação (artigo 242, § 3.º e 269, § 3.º, do CPC/2015). O Código exige cientificação pessoal, sendo a eletrônica equivalente e preferencial para tal finalidade (artigo 246, inciso V, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015), competindo ao ente público a realização do cadastro nos sistemas processuais eletrônicos para recebimento das comunicações (artigos 246, §§ 1.º e 2.º, e 270, parágrafo único, do CPC/2015), tendo sido inclusive estabelecido prazo para tal desiderato (artigo 1.051 do CPC/2015). A remessa, com a respectiva carga, ou sua retirada nos órgãos auxiliares (artigo 272, § 6.º, do CPC/2015), dá curso ao prazo recursal, independentemente da aposição de ciência nos autos.

4. Inaplicabilidade do prazo. A dobra do prazo não será aplicável quando existir disposição específica estabelecendo prazo próprio, de forma expressa, para a prática de ato processual por ente público, podendo ser lembrados como exemplos o artigo 9.º da Lei n.º 10.259/2001, o artigo 5.º, § 6.º, da Lei n.º 11.419/2006 e o artigo 7.º da Lei n.º 12.153/2009. Para a propositura da rescisória, não tanto pela incidência do § 2.º deste artigo, mas principalmente por se tratar de prazo decadencial, de característica material

e não processual, não se aplica a duplicação do prazo legal (artigo 975 do CPC/2015). Aliás, entendimento diverso vulneraria a garantia da coisa julgada (artigo 5.º, inciso XXXVI, da CF/1988), como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1910 MC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 22.04.2004, DJ 27.02.2004).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 15 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplicam-se às entidades referidas no § 3º do art. 186 do CPC as regras sobre intimação pessoal das partes e suas testemunhas (art. 186, § 2º; art. 455, § 4º, IV; art. 513, § 2º, II, e art. 876, § 1º, II, todos do CPC)".

b) Enunciado n.º 399 do FPPC: "Os arts. 180 e 183 somente se aplicam aos prazos que se iniciarem na vigência do CPC de 2015, aplicando-se a regulamentação anterior aos prazos iniciados sob a vigência do CPC de 1973".

c) Enunciado n.º 400 do FPPC: "O art. 183 se aplica aos processos que tramitam em autos eletrônicos".

d) Enunciado n.º 401 do FPPC: "Para fins de contagem de prazo da Fazenda Pública nos processos que tramitam em autos eletrônicos, não se considera como intimação pessoal a publicação pelo Diário da Justiça Eletrônico".

e) Enunciado n.º 578 do FPPC: "Em razão da previsão especial do § 1.º do art. 183, estabelecendo a intimação pessoal da Fazenda Pública por carga, remessa ou meio eletrônico, a ela não se aplica o disposto no § 1.º do art. 269".

f) Acórdão relativo ao prazo para a Administração Pública praticar atos processuais: "PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA – PRAZO DA FAZENDA PÚBLICA – NECESSIDADE DE PERÍCIA. 1. A interpretação sistemática do art. 188 c/c art. 261, CPC, impõe a conclusão de que o prazo deferido à Fazenda Pública para formular incidente de impugnação ao valor da causa é abrangido pela contagem em quádruplo. 2. O art. 188, CPC, afirma que se contará em quádruplo o prazo para contestar, quando a parte for a Fazenda Pública. O art. 261, CPC, prescreve que o réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. O incidente de impugnação ao valor da causa tem prazo de exercício serviente ao homólogo lapso

para contestar. Se a Fazenda Pública tem o necessário e justo privilégio de contestar no prazo quádruplo, o ato de impugnação deverá ser manifestado em idêntico intervalo. Imaginar diversamente é quebrar o paralelismo das formas e a lógica da técnica processual prestigiada no CPC. 3. O juiz é soberano, desde que motivadamente, para decidir acerca da pertinência de realização de prova pericial, especialmente quando se tratar de incidente de impugnação ao valor da causa, por definição sumário e expedito. 4. Na espécie, como salientado no decisório de primeiro grau, o valor da causa foi elevado em razão do pedido deduzido na inicial, consistente na condenação do Município em quantia expressiva. O valor primitivo da causa era uma fração do quantum postulado a título ressarcitório contra a Fazenda Pública. 5. A agravante foi alcançada por sua própria conduta anterior. Venire contra factum proprium, como bem definiram os antigos romanos, ao resumir a vedação jurídicas às posições contraditórias. Esse princípio do Direito Privado é aplicável ao Direito Público, mormente ao Direito Processual, que exige a lealdade e o comportamento coerente dos litigantes. Essa privatização principiológica do Direito Público, como tem sido defendida na Segunda Turma pelo Ministro João Otávio de Noronha, atende aos pressupostos da eticidade e da moralidade. 6. Não poderia a agravante, sob o color de uma perícia, desejar o melhor dos dois mundos. Ajuizar ações é algo que envolve risco (para as partes) e custo (para a Sociedade, que mantém o Poder Judiciário). O processo não há de ser transformado em instrumento de claudicação e de tergiversação. A escolha pela via judiciária exige de quem postula a necessária responsabilidade na dedução de seus pedidos. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 946.499/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

g) Sobre a intimação pessoal dos advogados públicos: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DE PROCURADORES DE ESTADO. INAPLICÁVEL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 508 C/C O ART. 188 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. 1. A prerrogativa da intimação pessoal só é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Defensores Públicos e membros do Ministério Público, não se aplicando aos Procuradores Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios. Precedentes desta Corte. 2. O recurso especial é intempestivo, porquanto foi protocolizado após o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 508 c/c o art. 188 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1234932/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.09.2013, DJe 11.10.2013).

h) Decisão do Supremo Tribunal Federal que determina ser a remessa dos autos ao órgão suficiente para abertura do prazo, prescindindo-se da aposição do ciente pelo responsável: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO NA PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Agravo de instrumento que teve o seguimento negado em razão da ausência de protocolo na petição de recurso extraordinário. Persistência dos fundamentos da decisão agravada. O prazo recursal para o Ministério Público é contado da entrega dos autos com vista ao departamento administrativo incumbido de recebê-los, e não da deliberada aposição do ciente do membro do Parquet ou da distribuição interna dos autos. Precedente. Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AI 524933 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 14.09.2010).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Responsabilidade civil. Repetindo o disposto no artigo 37, § 6.º, da Carta Magna, o Código estabeleceu a responsabilidade regressiva dos Advogados Públicos, mas tão somente nos casos de dolo ou fraude no exercício das funções. Equipara-se aqui o regime da responsabilidade com o relativo aos magistrados e membros do Ministério Público (artigos 143, inciso I, e 181). Não basta a culpa, exige-se a vontade livre e consciente na realização ou omissão. 1.1. Anote-se, o STF negou a possibilidade de responsabilização, na via direta, do servidor público, na demanda do particular, exigindo a iniciativa do próprio Poder Público para a responsabilização, haja vista o sentido e alcance do § 6.º do artigo 37 da Constituição: "Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal,

que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular" (RE 327904, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 08.09.2006). 7.2. Cabe ao Poder Público, quando demandado, denunciar à lide o funcionário para exercer a responsabilização na forma de regresso (artigo 125, inciso II, do CPC/2015). É de se ressaltar, a denunciação da lide vem sendo negada quando implicar ampliação da causa de pedir, pela inserção do elemento subjetivo (no caso, dolo ou fraude), nas demandas que versem sobre a responsabilidade objetiva. Sobra então a ação regressiva direta contra o advogado público por parte do Poder Público, oportunidade em que deverá demonstrar o dolo ou a fraude do primeiro.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Precedente sobre o regime jurídico de responsabilização do servidor público: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6.º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6.º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 327904, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 08.09.2006).

TÍTULO VII
DA DEFENSORIA PÚBLICA

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Defensoria Pública. A Defensoria Pública, desde o texto primevo da Constituição, apresentou-se como instituição de primeira grandeza, essencial à função jurisdicional do Estado, predestinada à orientação e à defesa dos necessitados. A instituição visava dar cabo ao direito e garantia individual de os necessitados receberem do Estado a assistência jurídica integral e gratuita (artigo 5.º, inciso LXXIV). As funções exercidas pela Defensoria Pública restaram ainda vitalizadas pela Emenda Constitucional n.º 80/2014, que emprestou nova redação ao artigo 134 da Constituição, para vincar sua atuação na promoção dos direitos humanos e a defesa individual ou coletiva dos necessitados. A bem da verdade, a mencionada Emenda Constitucional deu status constitucional à redação já constante do artigo 1.º da Lei Complementar n.º 80/1994, na expressão conferida pela Lei Complementar n.º 132/2009. Na mesma esteira, o texto normativo em comento repete a dicção constitucional, demarcando definitivamente as áreas de atuação da Defensoria Pública. Seria sumamente injusto que o Estado, arvorando o monopólio da prestação da tutela jurisdicional, não estabelecesse formas de remediar a impossibilidade financeira das partes necessitadas para implementar aquela prestação. 1.1. Integralmente superada a discussão sobre a possibilidade de a Defensoria Pública ostentar legitimidade para a propositura da "Ação Civil Pública", mormente pela atual dicção do artigo 5.º da Lei n.º 7.347/1985 e pelo artigo 139, inciso X, do CPC/2015. 1.2. Digno de registro que a atuação desassombrada da Defensoria Pública tem permitido avanços inegáveis na tutela dos necessitados. Ademais, pelo reconhecimento de sua autonomia funcional e administrativa, bem como da garantia da inamovibilidade (artigo 134, §§ 1.º e 2.º, da Constituição), os Defensores Públicos têm atuado sem peias contra o Poder Público, inclusive em benefício deste próprio, no que qualificam seu exercício. Não cabe à Defensoria Pública, como uma leitura apressada poderia fazer crer, a defesa do Poder Público. Tal papel compete privativamente à Advocacia Pública (artigo 182).

1.3. Aplica-se à Defensoria Pública o Código de Defesa do Usuário do Serviço Público (artigo 2.º, inciso III, da Lei n.º 13.460/2017), diversos compromissos da instituição com a qualidade do serviço que presta em favor dos usuários.

2. Assistência jurídica (ou orientação jurídica), assistência judiciária e justiça gratuita. Grassa confusão o uso atécnico dos três termos no âmbito da legislação e jurisprudência, com reflexos na doutrina. Isso ocorre especialmente por conta da Lei n.º 1.060/1950, que trata distintas situações (justiça gratuita e assistência judiciária) com idêntico nome (assistência judiciária). 2.1. Assistência jurídica é a orientação jurídica ao economicamente hipossuficiente, em juízo ou fora dele. Não é apenas a postulação em juízo, mas também o esclarecimento jurídico ao necessitado. O termo consta da CF, artigo 5.º, inciso LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita). Parece-nos guardar a expressão sinonímia com o dístico orientação jurídica, igualmente previsto na Constituição (artigo 134). 2.2. Assistência judiciária é o serviço de postulação em juízo (portanto, inserido na assistência jurídica). Ou seja, é possibilitar ao jurisdicionado advogado sem custo. Essa importante função é realizada primordialmente pela Defensoria, mas também por advogados integrantes de uma entidade conveniada com o Estado, de entidades privadas (como Faculdades) ou mesmo particulares atuando pro bono. 2.3. Justiça gratuita (ou gratuidade de justiça) é a isenção do recolhimento de custas e despesas devidas no bojo do processo – seja diante do serviço prestador de assistência jurídica, seja diante do advogado privado (DELLORE e TARTUCE, 2014, p. 305-324).

3. Orientação jurídica integral. Como visto, orientação jurídica integral é conceito mais amplo do que justiça gratuita. Justiça gratuita tem relação com o ônus financeiro do processo, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa (artigo 98 do CPC/2015, enquanto a orientação jurídica por parte da Defensoria exclui qualquer remuneração por parte do Defensor atuante em benefício do necessitado. O processo, em si, tem um custo (GOLDSCHMIDT, 2003), mas antes dele a contratação do advogado também implica dispêndio de recursos. Admite-se a possibilidade de a parte contratar advogado privado, ajustando os honorários respectivos, e ainda assim ser beneficiária da justiça gratuita. Agora, consagra-se a possibilidade de o necessitado receber orientação jurídica integralmente gratuita por meio do Defensor Público, afastando por completo, como registrava AMARAL SANTOS (AMARAL SANTOS, 1995, v. 2, p. 312), o caráter contingente do acesso à justiça: "É natural que, evitando tornar a garantia jurisdicional inútil a maioria da população, e ao menos para os desprovidos de fortuna e recursos, a ordem jurídica estabeleça mecanismos de apoio e socorro aos

menos favorecidos. (…). Neste sentido, a gratuidade é essencial à garantia do acesso à justiça" (ASSIS, 1999, p. 10). Portanto, orientação jurídica integral tem como escopo o auxílio do necessitado tanto extrajudicialmente quanto no âmbito judicial, como bem exemplifica o artigo 4.º da Lei Complementar n.º 80/1994.

4. Direito público subjetivo. A atuação da Defensoria em prol do necessitado não é um favor que o Estado lhe outorga, mas um direito público subjetivo (LOPES, 1999, p. 71). Bonumá, nos idos de 1940, já prelecionava com exatidão: "O conceito de assistência judiciária gratuita, em todas as legislações, tem sido o de que ela é um **benefício**, um favor concedido aos pobres para sua representação em juízo. O novo direito, que se vai lentamente elaborando na consciência dos povos, de tal forma tem modificado essa concepção que hoje já se considera a assistência judiciária gratuita aos necessitados com um direito fundamental do homem" (BONUMÁ, 1946, p. 499-500). Nada mais do que assegurar o cumprimento da primeira onda necessária ao incremento do acesso à justiça, ou seja, "proporcionar serviços jurídicos para os pobres" (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

5. Defensoria Pública e a justiça gratuita. A atuação da Defensoria Pública não traz consigo automaticamente a justiça gratuita ao potencial necessitado, embora exerça forte presunção da ausência de recursos do último. Isso porque a atuação do Defensor Público e a justiça gratuita obedecem pressupostos próprios, ainda que imbricados, como se afere do artigo 99 do Código e da Lei Complementar n.º 80/1994. Reforçam o argumento os artigos 18, inciso II, e 64, inciso II, da Lei Complementar n.º 80/1994, estabelecendo que o Defensor Público formule pedido de justiça gratuita para os necessitados. Mesmo porque, no novo regime da justiça gratuita, pode ser cogitada a situação do necessitado representado por Defensor Público, mas responsável pelo custo de determinados atos processuais (artigo 98, § 5.º, CPC/2015).

6. Procuração e declaração de hipossuficiência econômica. Os Defensores Públicos ficam dispensados da apresentação do instrumento de mandato, nos termos dos artigos 44, inciso XI, 89, inciso XI, e 128, inciso XI, da Lei Complementar n.º 80/1994 e artigo 287, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015. Surge então a questão da necessidade de autorização específica para postular a justiça gratuita, porquanto para tal exigidos poderes especiais (artigo 105 do CPC/2015. Da leitura conjunta do artigo 105 do Código, com os artigos 44, inciso XI, 89, inciso XI, e 128, inciso XI, da Lei Complementar n.º 80/1994, resta claro que o Defensor Público não pode requerer a justiça gratuita prescindindo da declaração da parte quanto sua hipossuficiência econômica.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão que determina a criação, implementação e estruturação da Defensoria Pública
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO. DEFENSORIA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO. OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS. SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL. O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO "DIREITO A TER DIREITOS" COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS. INTERVENÇÃO JURISDICIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5.º, INCISO LXXIV, E ART. 134). LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO. A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES". CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO). DOUTRINA. PRECEDENTES. A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. THEMA DECIDENDUM QUE SE RESTRINGE AO PLEITO DEDUZIDO NA INICIAL, CUJO OBJETO CONSISTE, UNICAMENTE, NA 'CRIAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE APUCARANA'. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO, EM PARTE.
Assiste a toda e qualquer pessoa – especialmente àquelas que nada têm e que de tudo necessitam – uma prerrogativa básica essencial à viabilização dos demais direitos e liberdades fundamentais, consistente no reconhecimento de que toda pessoa tem direito a ter direitos, o que põe em evidência a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública. O descumprimento, pelo Poder Público, do dever que lhe impõe o art. 134 da Constituição da República traduz grave omissão que frustra, injustamente, o direito dos necessitados à plena

orientação jurídica e à integral assistência judiciária e que culmina, em razão desse inconstitucional inadimplemento, por transformar os direitos e as liberdades fundamentais em proclamações inúteis, convertendo-os em expectativas vãs. É que de nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5.º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. Precedentes (ADI 1.458-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, v.g.). Doutrina. É lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. Precedentes. Doutrina. A função constitucional da Defensoria Pública e a essencialidade dessa Instituição da República: a transgressão da ordem constitucional – porque consumada mediante inércia (violação negativa) derivada da inexecução de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos

necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5.º, LXXIV, e art. 134) – autoriza o controle jurisdicional de legitimidade da omissão do Estado e permite aos juízes e Tribunais que determinem a implementação, pelo Estado, de políticas públicas previstas na própria Constituição da República, sem que isso configure ofensa ao postulado da divisão funcional do Poder. Precedentes: RTJ 162/877-879 – RTJ 164/158-161 – RTJ 174/687 – RTJ 183/818-819 – RTJ 185/794-796, v.g. Doutrina" (STF, AI 598212 ED, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 25.03.2014, DJe-077 divulg. 23.04.2014, public. 24.04.2014).

b) Decisão que assegura autonomia administrativa e financeira para Defensoria Pública: "Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Medida cautelar. Referendo. Ato do Poder Executivo do Estado da Paraíba. Redução, no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 encaminhado pelo Governador do Estado da Paraíba à Assembleia Legislativa, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado. Cabimento da ADPF. Mérito. Violação de preceito fundamental contido no art. 134, § 2.º, da Constituição Federal. Autonomia administrativa e financeira das Defensorias Públicas estaduais. Medida cautelar confirmada. 1. A Associação Nacional dos Defensores Públicos, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não detém legitimidade ativa para mandado de segurança quando a associação e seus substituídos não são os titulares do direito que pretende proteger. Precedente: MS n.º 21.291/DF-AgR-QO, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 20.10.1995. Resta à associação a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental, único meio capaz de sanar a lesividade alegada. 2. A autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública qualifica-se como preceito fundamental, ensejando o cabimento de ADPF, pois constitui garantia densificadora do dever do Estado de prestar assistência jurídica aos necessitados e do próprio direito que a esses corresponde. Trata-se de norma estruturante do sistema de direitos e garantias fundamentais, sendo também pertinente à organização do Estado. 3. A arguição dirige-se contra ato do chefe do Poder Executivo estadual praticado no exercício da atribuição conferida constitucionalmente a esse agente político de reunir as propostas orçamentárias dos órgãos dotados de autonomia para consolidação e de encaminhá-las para a análise do Poder Legislativo. Não se cuida de controle preventivo de constitucionalidade de ato do Poder Legislativo, mas, sim, de controle repressivo de constitucionalidade de ato concreto do chefe do Poder Executivo. 4. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição. Precedentes: ADI 3965/MG, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Cármen

Lúcia, DJ 30.03.2012; ADI 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 1.º.08.2012; ADI 3569/PE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 11.05.2007. Nos termos do art. 134, § 2.º, da Constituição Federal, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caberia ao Governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela Defensoria, podendo, contudo, pleitear à Assembleia Legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA. A inserção da Defensoria Pública em capítulo destinado à proposta orçamentária do Poder Executivo, juntamente com as Secretarias de Estado, constitui desrespeito à autonomia administrativa da instituição, além de ingerência indevida no estabelecimento de sua programação administrativa e financeira. 5. Medida cautelar referendada" (STF, ADPF 307 MC-Ref, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 19.12.2013, DJe-060, divulg. 26.03.2014, public. 27.03.2014).

c) Possibilidade de a Defensoria Pública propor ação civil pública: "Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Ampliação da atuação da Defensoria Pública. Relevância institucional. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2.º da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido" (STF, AI 835956 AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 07.05.2013, DJe-125, divulg. 28.06.2013, public. 1.º.07.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais. § 1.º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1.º.	Sem correspondente.
§ 2.º 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. § 3.º 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. § 4.º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Prazo. O prazo estabelece uma distância entre dois termos, inicial e final, em que determinado fato jurídico pode ser realizado. O tempo é apreendido pelo direito, influindo e marcando definitivamente o mesmo, principalmente nas regulações sobre procedimentos. Portanto, prazo, enquanto expressivo da secção do tempo, nada mais é do que a distância entre dois fatos, atos ou, melhor dizendo, dois termos. É a quantidade de tempo compreendida entre eles, no que empregamos as unidades de tempo (v.g., dias, horas, minutos). "Prazo se denomina o lapso determinado do tempo dentro do qual ou decorrido o qual deve-se praticar ou não praticar determinado ato" (RÁO, 1999, p. 307).

2. Dobra do prazo. O Código assegurou à Defensoria Pública o prazo em dobro para suas manifestações, prerrogativa também estabelecida nos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, da Lei Complementar n.º 80/1994. A Lei n.º 1.060/1950, no artigo 5.º, § 5.º, não revogado (artigo 1.072, CPC/2015, prevê de forma mais abrangente igual direito ao Defensor Público ou quem exerça cargo equivalente. A persistência do último texto normativo, no particular, continuará a animar a discussão da extensão de tal prerrogativa aos advogados privados atuando em favor de necessitados sob o pálio da justiça gratuita. Certamente, o tema será embalado na ausência de revogação expressa e a regulação, parcial ou integral, da matéria pelo artigo em comento (artigo 2.º, § 1.º, da LINDB). Quatro são as possíveis interpretações: a) somente se aplica o prazo em dobro e as intimações pessoais aos Defensores Públicos e aos escritórios e entidades

indicadas no § 3.º; b) o prazo em dobro e as intimações pessoais são aplicáveis aos Defensores Públicos, aos escritórios e entidades indicadas no § 3.º, bem como a todos aqueles que atuem em favor dos assistidos pela justiça gratuita; c) o prazo em dobro se refere aos Defensores Públicos e aos escritórios e entidades indicadas no § 3.º, mas as intimações pessoais são aplicáveis só aos Defensores Públicos, aos escritórios e entidades indicadas no § 3.º, bem como a todos aqueles que atuem em favor dos assistidos pela justiça gratuita; d) o prazo em dobro é deferido aos Defensores Públicos e aos escritórios e entidades indicadas no § 3.º, mas as intimações pessoais são direcionadas aos Defensores Públicos e a todos aqueles que atuem em favor dos assistidos pela justiça gratuita, com exclusão dos escritórios e entidades indicadas no § 3.º. Presente que a assistência judiciária é um direito e garantia individual e que o olhar aqui deve ser sempre pautado pela máxima proteção possível, pensamos que a melhor exegese no tema é aquela que estende a dobra do prazo e a intimação pessoal aos Defensores Públicos, aos escritórios e entidades indicadas no § 3.º, bem como a todos aqueles que atuem em favor dos assistidos pela justiça gratuita.

3. Intimação. Os prazos relativos ao Defensor Público somente terão curso após a respectiva cientificação pessoal (artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, da Lei Complementar n.º 80/1994 e artigo 230 do Código), sendo a eletrônica equivalente e preferencial para tal finalidade (artigo 183, § 1.º. Indispensável a realização de cadastro nos sistemas processuais eletrônicos para recebimento das comunicações (artigos 246, § 1.º, e 270, parágrafo único), inclusive estabelecido prazo para tal finalidade (artigo 1.051). A remessa, com a respectiva carga, ou sua retirada nos órgãos auxiliares (artigo 272, § 6.º), dá curso ao prazo recursal, independentemente da aposição de ciência nos autos.

4. Intimação da parte. Como a Defensoria Pública depende, em boa parte, para o despenho do seu mister do auxílio efetivo do necessitado assistido, o Código permite que o juiz determine diretamente ao patrocinado a prestação de informações ou realização das providências necessárias à prática do ato processual. O dispositivo, de forte viés prático, é elogiável, no que permite premir a parte para cumprir seus deveres e ônus processuais, a fim de não possibilitar que esta se escuse de cooperar, com o repasse de sua responsabilidade à Defensoria Pública. A Defensoria Pública vem para prestar auxílio e orientação jurídica aos necessitados, e não para desonerá-los dos seus deveres e ônus enquanto parte.

5. Inaplicabilidade do prazo. A contagem em dobro não será aplicável nas

hipóteses em que a legislação estabelecer prazo específico para manifestação, uma vez que, nestes casos, o próprio legislador dimensionou o prazo que entendeu suficiente ao desempenho do ato processual. Para a propositura da rescisória, não tanto pela incidência do § 4.º deste artigo, mas principalmente por se tratar de prazo decadencial, de característica material e não processual, não se aplica a duplicação do prazo legal (artigo 975). Aliás, entendimento diverso vulneraria a garantia da coisa julgada (artigo 5.º, inciso XXXVI, da CF/1988), como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1910 MC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 22.04.2004, DJ 27.02.2004, p. 19, Ement. 02141-02/408).

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 626 do FPPC: "O requerimento previsto no § 2.º do art. 186, formulado pela Defensoria Pública ou pelas entidades mencionadas no § 3.º do art. 186, constitui justa causa para os fins do § 2.º do art. 223, quanto ao prazo em curso".

b) Prazo diferenciado para a Defensoria Pública: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RÉU REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA CONTESTAÇÃO. TERMO INICIAL. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA. IMPROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que 'o prazo em dobro para contestar é contado na forma do disposto no artigo 241 do CPC, e não da intimação pessoal do Defensor Público' (AgRg no REsp 1.183.788/AM, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 06.09.2010). 2. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1121151/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 09.10.2012, DJe 29.10.2012).

c) Intimação pessoal do Defensor Público: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO MANDAMUS. PREJUÍZO EVIDENTE. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO PARA, RECONHECENDO A NULIDADE SUSCITADA PELO RECORRENTE, DEVOLVER OS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, A FIM DE QUE RENOVE O JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, COM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO, DANDO CIÊNCIA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É entendimento assente nesta Corte Superior de Justiça que o Defensor Público, no exercício da assistência judiciária aos hipossuficientes, tem a prerrogativa da

intimação pessoal em relação a todos os atos do processo. No caso dos autos, constata-se, de forma inequívoca, que o writ foi patrocinado pela Defensoria Pública e, embora haja certidão indicando a publicação na imprensa oficial da data designada para o julgamento, de fato, não houve a intimação pessoal do Defensor Público, o que implica a nulidade de todos os atos do processo a partir do momento que deveria ter sido realizada. 2. Embora o ora agravado tenha trazido a questão da nulidade no intuito de demonstrar a permanência de omissão no acórdão recorrido, tal tema foi devolvido para apreciação completa desta Corte Superior, tendo em vista que o recurso em mandado de segurança goza de devolutividade ampla, permitindo o exame de todas as matérias de direito e de fato. 3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no RMS 32.076/AM, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 04.11.2014, DJe 14.11.2014).

d) Decisão do Supremo Tribunal Federal que determina ser a remessa dos autos ao órgão suficiente para abertura do prazo, prescindindo-se da aposição do ciente pelo responsável: "AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO NA PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Agravo de instrumento que teve o seguimento negado em razão da ausência de protocolo na petição de recurso extraordinário. Persistência dos fundamentos da decisão agravada. O prazo recursal para o Ministério Público é contado da entrega dos autos com vista ao departamento administrativo incumbido de recebê-los, e não da deliberada aposição do ciente do membro do Parquet ou da distribuição interna dos autos. Precedente. Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AI 524933 AgR, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 14.09.2010, DJe-190 divulg. 07.10.2010, public. 08.10.2010, Ement. 02418-06/1281).

e) Início do prazo para Defensoria Pública com a remessa dos autos para o órgão: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO. A PARTIR DA ENTRADA DOS AUTOS NA SECRETARIA DO ÓRGÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 83.255-5/SP, consolidou entendimento no sentido de considerar como termo inicial da contagem dos prazos, seja em face da Defensoria Pública, seja em face do Ministério Público, o dia útil seguinte à data da entrada dos autos no órgão público ao qual é dada a vista. 2. Tendo por finalidade efetivar o tratamento igualitário entre as partes, tem-se que a

contagem dos prazos para a Defensoria Pública tem início com a entrada dos autos no setor administrativo do órgão e, estando formalizada a carga pelo servidor, configurada está a intimação pessoal, sendo despicienda, para a contagem do prazo, a aposição no processo do ciente por parte do seu membro. 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1500613/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 05.03.2015, DJe 11.03.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Responsabilidade civil. Repetindo o disposto no artigo 37, § 6.º, da Carta Magna, o Código estabeleceu a responsabilidade regressiva dos Defensores Públicos, mas tão somente nos casos de dolo ou fraude no exercício das funções. Equipara-se aqui o regime da responsabilidade com o relativo aos magistrados e membros do Ministério Público (artigos 143, inciso I, e 181). Não basta a culpa, exige-se a vontade livre e consciente na realização ou omissão. 1.1. Anote-se, o STF negou a possibilidade de responsabilização, na via direta do servidor público, na demanda do particular, exigindo a iniciativa do próprio Poder Público para a responsabilização, haja vista o sentido e o alcance do § 6.º do artigo 37 da Constituição: "Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular" (RE 327904, Primeira Turma, Relator Ministro Carlos Britto, julgado em 15.08.2006, DJ 08.09.2006, p. 43, Ement. 02246-03/454, RTJ 200-01/162, RNDJ, v. 8, n. 86, p. 75-78, 2007). 1.2. Cabe ao Poder Público, quando demandado, denunciar à lide o funcionário para exercer a responsabilização na forma de regresso (artigo 125, inciso II). É de ressaltar que a denunciação da lide vem sendo negada quando implicar ampliação da causa de pedir pela inserção do elemento subjetivo (no caso, dolo ou fraude), nas demandas que versem sobre responsabilidade objetiva. Sobra então a ação regressiva direta contra o defensor público, por parte do Poder Público,

oportunidade em que deverá demonstrar o dolo ou fraude do primeiro.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Precedente sobre o regime jurídico de responsabilização do servidor público: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6.º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6.º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 327904, Primeira Turma, Relator Ministro Carlos Britto, julgado em 15.08.2006, DJ 08.09.2006, p. 43, Ement. 02246-03/454, RTJ 200-01/162, RNDJ, v. 8, n. 86, p. 75-78, 2007).

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

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 154**. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Forma dos atos processuais e princípio da instrumentalidade das formas (artigo 188, CPC/2015). O artigo 107 do CC/2002 estabelece que a validade dos atos jurídicos (declaração de vontade) não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. O artigo 188 do CPC/2015 (artigo 154 do CPC/1973) transplanta a regra para o campo dos atos jurídicos processuais (atos e termos), afirmando que também eles não dependem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir. A realização da citação por carta, por exemplo, tem forma predeterminada pelo sistema (artigo 248, CPC/2015), de modo que o não encaminhamento de cópia da inicial ao citando, em princípio, acarreta a nulidade do ato.

2. Violação da forma e nulidade (artigo 277, CPC/2015). Mesmo, entretanto, que o ato seja praticado com a violação da forma estabelecida em lei, pode ele ser considerado válido se, praticado de outro modo, alcançou sua finalidade. No exemplo supra, da citação por carta, mesmo não tendo sido encaminhada cópia da inicial para o

citando, a transcrição na íntegra da inicial na carta pode, eventualmente, suprir a falta e tornar válido o ato. Não tendo o ato, contudo, alcançado sua finalidade, ele deverá ser anulado, considerando-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam (artigo 281, CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Princípio da instrumentalidade das formas: "Esta Corte já se pronunciou no sentido de se aplicar o princípio da instrumentalidade das formas na hipótese em que há equívoco de designação da parte recorrente, se, contudo, forem preenchidos os demais pressupostos recursais e se for possível identificar a decisão que se pretende atacar" (STJ, AgRg no AREsp 229.327/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 27.11.2012).

b) Agravo de instrumento mal instruído: "Em linha de princípio, não deve ser conhecido o agravo de instrumento quando constatada a sua irregularidade formal, em razão da ausência das peças necessárias à sua formação, nos termos do art. 544, § 1.º, do CPC. Entretanto, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, consubstanciado nos arts. 154, 244 e 250 do CPC, a jurisprudência desta Corte tem afastado o rigor formal do agravo de instrumento, em casos excepcionais, como naquele em que as peças juntadas ao instrumento, mesmo incompletas, permitem a compreensão da controvérsia, como no caso, mas sem qualquer antecipação quanto ao juízo do mérito recursal (STJ, AgRg no Ag 1.372.307/PB, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 07.02.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:	**Art. 155**. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:
I – em que o exija o interesse público ou social;	I – em que o exigir o interesse público;
II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;	II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.
III – em que constem dados protegidos pelo	

direito constitucional à intimidade;	Sem correspondente.
IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.	Sem correspondente.
§ 1.º 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.	Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.
§ 2.º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Garantia constitucional da publicidade (artigos 5.º, LX, e 93, IX, da CF) e segredo de justiça (artigo 189, CPC/2015). O artigo 93, IX, da CF estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, sob pena de nulidade. Estabelece, ainda, que a lei poderá limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes. Na mesma toada, o artigo 5.º, LX, da CF determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. O artigo 189 do CPC/2015, nos termos do disposto na Constituição Federal, nada mais faz do que, primeiro, reafirmar a regra da publicidade (artigo 1.º do CPC/2015), para, depois, disciplinar as exceções legais a ela, indicando os casos em que será admitida a decretação do segredo de justiça.

2. Ampliação das hipóteses de segredo de justiça no CPC/2015. Analisando-se comparativamente o CPC/2015 com o CPC/1973, constata-se que houve ampliação das hipóteses legais de segredo de justiça. Além de mantida a possibilidade de

decretação de segredo de justiça nas situações em que o interesse público exigir (artigo 155, I, CPC/1973) e nas ações de direito de família (artigo 155, II, CPC/1973), foram acrescentadas as hipóteses constitucionais de interesse social e defesa da intimidade (artigo 189, I e III, CPC/2015). Além disso, inseriu-se a hipótese de decretação do segredo para os casos que versem sobre arbitragem, mas desde que comprovada a confidencialidade pelas partes na convenção de arbitragem (artigo 189, IV, CPC/2015).

3. Rol exemplificativo. Acredita-se que a jurisprudência então formada no sentido da não taxatividade do rol do artigo 155 do CPC/1973 será preservada, admitindo-se a decretação de segredo de justiça em hipóteses não previstas expressamente em lei. Bom exemplo é o dos processos em que se veiculem informações de caráter comercial e estratégico, cuja revelação dos dados possa comprometer interesses comerciais das partes envolvidas.

4. Fundamentação da decisão que decreta o segredo de justiça. 4.1. Tratando-se de exceção à regra constitucional, a decretação de segredo de justiça pelo juiz depende, conforme o artigo 489, § 1.º, II, do CPC/2015, de fundamentação idônea, ao menos nas hipóteses em que a restrição à publicidade for fundada na proteção do interesse público ou social (artigo 189, I, CPC/2015), na defesa da intimidade (artigo 189, III, CPC/2015), ou nas outras hipóteses de decretação de segredo não expressamente previstas em lei (vide item supra). Diante da colisão de princípios (publicidade x intimidade ou interesse público/social), o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência do princípio afastado e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão (artigo 489, § 2.º, CPC/2015). 4.2. Para as hipóteses de segredo nas ações que versem sobre arbitragem (artigo 189, IV, do CPC/2015), admite-se fundamentação mais sucinta, obviamente em vista do caráter objetivo da situação (prova da confidencialidade na convenção). 4.3. Por fim, nas ações de direito de família (artigo 189, II, do CPC/2015), o segredo de justiça independe de decisão judicial a respeito. Há uma presunção legal absoluta da necessidade de preservação da intimidade alheia, de modo que a própria Secretaria, automaticamente, já faz as anotações e registros informáticos competentes para que o processo tramite em segredo.

5. Segredo de justiça parcial. O CPC/2015 perdeu ótima oportunidade para prever, expressamente, a possibilidade de ser decretado sigilo parcial do processo. Há certas situações que o segredo de justiça faz sentido, apenas, sobre determinados atos ou fatos revelados pelas partes e testemunhas, preservando-se a regra da publicidade

sobre os demais atos processuais. A revelação de dados protegidos por sigilo bancário ou fiscal das partes justifica o segredo de justiça parcial do processo, para que apenas esses dados sejam preservados (geralmente reservados em pasta própria da unidade, para consulta exclusiva de partes e advogados), sem, contudo, impedir a publicidade dos demais atos. Embora a jurisprudência superior repila a possibilidade de os dados sigilosos não serem encartados diretamente no processo (STJ, AgRg na APn 573/MS, Corte Especial, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp 1.245.744/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009), essa solução é a mais prática, porque preserva a publicidade do processo quanto ao que não deve ser preservado.

6. Recorribilidade. Considerando o disposto no artigo 1.015 do CPC/2013, a decisão que decreta ou não decreta o segredo de justiça seria irrecorrível. Sobejaria, para casos de evidente teratologia, o manejo do mandado de segurança contra ato judicial. Todavia, a discussão sobre a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/2015 (taxativo, taxativo com interpretação extensiva ou exemplificativo) é determinante para se concluir pela admissão ou não do agravo de instrumento contra a decisão que aplica ou não o segredo de justiça. A respeito do tema cf. os comentários ao artigo 1.015 do CPC no volume 3 destes Comentários.

7. Interesse público ou social (artigo 189, I, CPC/2015). A definição do que é interesse público e interesse social é equívoca. Ambos não comportam, em sua gênese, a confusão com a própria personificação do Estado ou com o interesse da Fazenda Pública (interesse público secundário). Tais interesses se aproximam mais da ideia de interesse geral, de todos (bem geral). Na verdade, quer nos parecer que interesse público (primário) é expressão de maior abrangência e que contém o interesse social. Quando há interesse público, na sua fiel acepção (primário), há interesse geral, social, de todos os membros da coletividade (metaindividual). Assim, pode ocorrer de a preservação de dados do processo convir à coletividade, exemplificativamente, nas hipóteses em que a divulgação dos dados puder alertar terceiros da investigação, comprometendo a prova do processo ou a própria efetivação das decisões nele proferidas. Ordinariamente, a decretação de segredo de justiça nos casos de interesse público ou social se dá em sede de ação civil de improbidade administrativa, em que, em raros casos, a divulgação do conteúdo do processo pode comprometer a própria efetividade do processo; também nas hipóteses de processos administrativos disciplinares contra magistrados (artigo 27, § 7.º, da LOMAN); por fim, em casos de empresas públicas federais, cuja revelação de dados do

processo judicial pode comprometer interesses comerciais/estratégicos do Estado.

8. Ações de direito de família (artigo 189, II, CPC/2015). O dispositivo impõe o segredo nas ações que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes. Tem-se aqui, diante da natureza do litígio, uma presunção absoluta de que a publicidade é prejudicial à intimidade das partes envolvidas, de modo que o curso do processo em segredo de justiça é automático, a partir da própria distribuição da ação. O rol do dispositivo é exemplificativo. Há ações que não constam da lei, mas devem seguir a mesma regra, por versarem sobre questões de família ou relativas ao estado e capacidade das pessoas (interdição, tutela, curatela, modificação de sexo em assento de nascimento etc.).

9. Dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade (artigo 189, III, CPC/2015). Os incisos X a XII do artigo 5.º da CF estabelecem a proteção à intimidade e à vida privada, garantindo o direito à imagem (inclusive com a reparação moral pela violação), a inviolabilidade de domicílio, o sigilo de correspondência e das comunicações telefônicas. Eventualmente são trazidas para o âmbito do processo civil questões relacionadas à intimidade das partes ou alheia, sendo, por conseguinte, indispensável que se preservem esses dados. O compartilhamento de interceptações telefônicas havidas no âmbito criminal no processo civil (artigo 372, CPC/2015); a quebra de sigilo bancário e fiscal das partes em cumprimento de sentença ou execução; a apresentação de provas fotográficas (documentais), em ações de indenização por danos morais, de pessoas nuas ou em estado de violação dos deveres matrimoniais; a necessidade de preservação de dados comerciais/estratégicos de empresas em processos judiciais; são bons exemplos de ações cíveis cuja decretação do segredo de justiça é recomendável. Atente-se, contudo, para o que se considerou anteriormente sobre a decretação de sigilo parcial do processo, algo bastante recomendado em casos como os apresentados.

10. Ações que versem sobre arbitragem (artigo 189, IV, CPC/2015). 10.1. A Lei n.º 9.307/1996, que trata da arbitragem no Brasil, não impõe a confidencialidade como característica ou condição do processo arbitral. No entanto, sendo o sigilo uma das vantagens ordinariamente apontadas do uso da arbitragem, é absolutamente comum que as partes, na convenção de arbitragem, estabeleçam ou aceitem a confidencialidade. A fim de preservar a vontade das partes e a discrição por elas desejada, corretamente o CPC/2015 estabelece o segredo de justiça nas causas que versem sobre arbitragem,

inclusive sobre cumprimento de carta arbitral. Para tanto, basta que as partes comprovem a confidencialidade por meio da apresentação da convenção (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), de adendo a ela, ou mesmo do regulamento da Câmara Arbitral eleita para a administração do processo que, entre suas regras, estabeleça o sigilo. Assim, ações de nulidade de sentença arbitral (artigo 33 da Lei n.º 9.307/1996), cautelares anteriores à instituição do juízo arbitral (artigo 22-A e B da Lei n.º 9.307/1996), ações de homologação de sentença arbitral estrangeira (artigo 34 da Lei n.º 9.307/1996), e até as cartas arbitrais tendentes a buscar, no juízo estatal, cooperação para execução de atos de força (artigo 260, § 3.º, CPC/2015), podem correr em segredo de justiça se houver referida comprovação. 10.2. Lamenta-se, contudo, que a novel disposição do CPC/2015 não tenha estendido seu alcance para qualquer processo em que, eventualmente, as partes discutam contrato que contenha cláusulas de confidencialidade (ainda que o conflito não esteja sujeito à arbitragem), o que, todavia, não impede a interpretação extensiva do dispositivo para abarcar a situação, considerando que o rol de casos em que é possível a decretação do segredo nos parece ser exemplificativo (vide item 3 supra).

11. Segredo de justiça e acesso aos atos do processo (artigo 189, §§ 1.º e 2.º, CPC/2015). 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. A comunicação dos atos processuais (intimações e citações) deve ser feita de maneira cifrada, mediante a publicação, apenas, das iniciais dos nomes das partes e terceiros envolvidos, e da síntese das principais decisões. 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.

12. Segredo de justiça e acesso aos autos pelos advogados. 12.1. Não havendo segredo de justiça, o acesso aos autos de qualquer processo é público, seja para partes interessadas ou advogados. Havendo segredo de justiça, apenas o MP (nas hipóteses em que atuar), as partes do processo e seus advogados – devidamente constituídos nos autos por mandato (procuração) –, podem ter acesso aos autos e participar dos atos do processo. A prerrogativa do advogado de ter vista dos autos, mesmo sem procuração (artigo 7.º, XIII, do EOAB), cede nas hipóteses de segredo de justiça. 12.2. O artigo 11, § 6.º, da Lei n.º 11.419/2006 estabelece que "os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça".

Não se pode deixar de apontar certa perplexidade com o dispositivo, pois, se a publicidade é a regra, o acesso a todos os documentos do processo – inclusive eletrônico – deveria ser irrestrito. Acesso restrito para as partes (advogados) e MP, como aponta a norma, deveria haver, apenas, nas hipóteses de sigilo e segredo de justiça.

13. Segredo de justiça por negócio processual (artigo 189, CPC/2015). Sendo a publicidade do processo garantia constitucional de toda a coletividade (artigos 5.º, LX, e 93, IX, da CF), cujo escopo é o de permitir o controle, por todos, dos atos do Poder Judiciário, bem como evitar o uso fraudulento ou simulado do processo (artigo 142 do CPC/2015), parece não ser possível a celebração de convenção processual de segredo de justiça (artigo 190 do CPC). Trata-se de convenção de objeto ilícito, como tal nula de pleno direito (cf. comentários ao artigo 190 do CPC/2015, neste volume). Esta posição, defendida desde a 1.ª edição destes Comentários, encontrou guarida no Enunciado n.º 37 da ENFAM (Escola Nacional de Formação de Magistrados): "São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação".

14. Afastamento do segredo de justiça pela existência de interesse público na informação (artigo 93, IX, da CF). Mesmo estando presentes as situações do artigo 189 do CPC/2015, é possível que o segredo de justiça não seja decretado ou seja afastado por decisão judicial. A própria CF (artigo 93, IX, da CF), após afirmar a necessidade de a lei preservar a intimidade do interessado por meio da estipulação dos casos de segredo de justiça, impõe um limitador: o segredo de justiça não pode prejudicar o interesse público à informação. Na verdade, a CF reconhece que, se da colisão do princípio da proteção à intimidade com o princípio do interesse público na informação sobressair o último (artigo 489, § 2.º, CPC/2015), o sigilo deve ceder em prol da publicidade. Casos envolvendo autoridades públicas acusadas de conduta ímproba na vida pública ou privada, em regra, despertam o interesse público e, como tal, o sigilo deve ceder, ainda que dados da vida privada do envolvido sejam revelados.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Segredo de justiça por convenção processual – impossibilidade. Enunciado n.º 37 da ENFAM: "São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova

ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação".

b) Impossibilidade de encarte de dados sigilosos fora dos autos do processo: "Não há no Código de Processo Civil nenhuma previsão para que se crie 'pasta própria' fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos, passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado" (STJ, REsp 1.349.363/SP, Recurso Repetitivo, 1.ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 22.05.2013).

c) Indenização por danos morais por revelação da existência de processo, com segredo d justiça, contra pessoa pública: "Não fere o segredo de justiça a notícia da existência de processo contra determinada pessoa, somente se configurando apontado vício se houver análise dos fatos, argumentos e provas contidos nos autos da demanda protegida. No caso de pessoas públicas, o âmbito de proteção dos direitos da personalidade se vê diminuído, sendo admitida, em tese, a divulgação de informações aptas a formar o juízo crítico dos eleitores sobre o caráter do candidato" (STJ, REsp 253.058/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 04.02.2010).

d) Rol exemplificativo das hipóteses de segredo de justiça: "O rol das hipóteses de segredo de justiça contido no art. 155 do CPC não é taxativo. Admite-se o processamento em segredo de justiça de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial e estratégico" (STJ, AgRg na MC 14949/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 19.05.2009).

e) Impossibilidade de norma infraconstitucional estabelecer genericamente o segredo de justiça: "A publicidade assegurada constitucionalmente (artigos 5.º, LX, e 93, IX, da CRFB) alcança os autos do processo, e não somente as sessões e audiências, razão pela qual padece de inconstitucionalidade disposição normativa que determine abstratamente segredo de justiça em todos os processos em curso perante vara Criminal" (STF, ADI 4.414, Plenário, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 31.05.2012, DJE 17.06.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. A contratualização do direito processual civil. O publicismo processual e, por conseguinte, o ideário de cogência das normas processuais e procedimentais fizeram com que a doutrina não se interessasse muito pelo estudo dos negócios jurídicos processuais (BARBOSA MOREIRA, 1984). Alguns autores, inclusive, negaram a existência de contratos em matéria processual, sob o fundamento de que a vontade dos sujeitos processuais não determina os efeitos dos atos processuais que praticam, não havendo, por isso, discricionariedade para que elas possam convencionar a respeito (ROCHA, 1996, p. 253 e ss.). Mesmo os que aceitavam a existência de convenções processuais aduziam que não se poderia emprestar à vontade da parte no processo civil a mesma importância que tem no direito privado, eis que no processo "há sempre um elemento especial a considerar, e é a presença do órgão do Estado sobre a atividade do qual, se bem que estranho ao negócio, pode ele exercer influência mais ou menos direta" (CHIOVENDA, 1998c, v. 3, p. 25-26).

2. A relevância da vontade e os negócios jurídicos processuais no CPC/1973. 2.1. O CPC/1973 não desconsiderava a vontade das partes no processo. Pelo contrário, permitia que elas elegessem, entre outros, a via de postulação (JEC ou Justiça

Comum), o foro nos casos de competência concorrente (artigo 109, § 2.º, da CF), a formação do litisconsórcio facultativo (artigo 46 do CPC/1973), o exercício da reconvenção ou a formulação de demanda autônoma etc. No entanto, firme no ideário da cogência das normas processuais e procedimentais, não admitia, de modo genérico (atípico), a celebração de convenções ou contratos processuais (negócios jurídicos processuais bilaterais), a impactar nas regras de procedimento ou na relação jurídica processual estabelecida em lei. Foi desenhado, a partir da natureza publicista do processo, um sistema em que o procedimento e a relação jurídica processual eram exclusivamente controlados pela lei e pelo Estado-Juiz, sem que a vontade das partes tivesse grande relevância. 2.2. Tomando como referência a norma processual que se almejava relativizar (e não a natureza do direito material em conflito), até havia alguns temas – todos relativos a normas processuais não cogentes – em que o CPC/1973 admitia a celebração de negócios jurídicos bilaterais típicos pelas partes. A eleição de foro (artigo 111 do CPC/1973), a suspensão voluntária do processo (artigo 265, II, CPC/1973), a convenção sobre ônus da prova (artigo 333, parágrafo único, CPC/1973), o adiantamento da audiência por convenção das partes (artigo 453, I, CPC/1973) e a convenção de arbitragem (artigo 267, VII, CPC/1973 e artigo 3.º da Lei n.º 9.307/1996), entre outros, são exemplos sempre lembrados. Ampliado o espectro de abrangência do negócio jurídico processual para abarcar, também, os atos unilaterais (negócios jurídicos unilaterais) (DIDIER JR. e NOGUEIRA, 2011), o CPC/1973 também considerava relevante a vontade para admitir a desistência do processo (artigo 267, VIII), o reconhecimento jurídico do pedido (artigo 269, II), a renúncia ao recurso (artigo 502), a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V), a escolha do juízo da execução (artigo 475-P) etc. Entretanto, de modo atípico (genérico) – isto é, sem que houvesse previsão legal expressa reconhecendo os efeitos da específica manifestação de vontade ou da inércia das partes –, a vontade dos litigantes era irrelevante para a definição do modo de ser do processo civil. 2.3. Poucos no Brasil foram aqueles que, antes de qualquer cogitação a respeito de um Novo CPC, se arriscaram a sustentar, de lege lata ou de lege ferenda, a necessidade e a possibilidade de a vontade das partes, por meio de negócios bilaterais atípicos (convenções processuais), influir no curso do processo e do procedimento: "se por um lado, como regra, as normas processuais no todo (incluídas as procedimentais) são de ordem pública e, como tal, de observância obrigatória por todos os atores processuais – com o que não discordamos em princípio – por outro, inúmeras situações ligadas ao direito material, à realidade das partes, ou simplesmente à inexistência de prejuízo, devem permitir a eleição do procedimento, inclusive pelas próprias partes (…) Seria interessante, de lege ferenda, ampliar a possibilidade de as partes celebrarem negócio jurídico processual quanto ao prazo processual. Se aos

litigantes interessa, precipuamente, a resolução do conflito, parece-me que devem ter eles autonomia, também, para consensualmente estabelecer o curso do procedimento ou de parcela dele, nos moldes do que já ocorre em sede arbitral" (GAJARDONI, 2007, p. 215 e ss.).

3. A relevância da vontade e os negócios jurídicos processuais no CPC/2015 (artigo 190, CPC/2015). 3.1. O CPC/2015, de modo inovador e sem equivalente exato em direito comparado, rompe a dogmática até então reinol, e, mediante uma cláusula geral de negócio jurídico processual, passa a admitir que a vontade das partes, por meio de negócios jurídicos processuais bilaterais atípicos (não disciplinados casuisticamente em lei), tenha impacto no procedimento e na relação jurídica processual estabelecida em lei. O artigo 190 dispõe que, "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". 3.2. O impacto no publicismo processual é evidente, uma vez que, em substituição à lei, as partes passam a ter poder e autonomia para definir o modo de ser do processo civil. Se não é posto literalmente em xeque o ideário de um processo civil público e com regras cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes, ao menos se mitiga o rigor do publicismo processual (ou do hiper-publicismo) (CABRAL, 2015. p. 101 e ss.), inaugurando-se no direito processual brasileiro uma fase de neoliberalismo processual, que, embora incapaz de tornar o processo "coisa das partes", como no período da litiscontestatio romana (ordo judiciorum privatorum), abala a estrutura de um sem-número de institutos processuais, doravante com regramento manipulável pelos litigantes. 3.3. Mantém-se, outrossim, a disciplina dos negócios jurídicos processuais típicos, isto é, previstos expressa e particularmente em lei. Continuam a existir os negócios processuais bilaterais típicos, tais como foro de eleição (artigo 63), suspensão do processo por vontade das partes (artigo 313, II), convenção sobre ônus da prova (373, § 3.º), convenção de arbitragem (artigo 485, VII) etc. Continua relevante a manifestação de vontade (ou a inércia da parte) – dentro de uma visão bastante ampla do que seriam os negócios jurídicos processuais (CUNHA, 2014) –, no tocante aos negócios jurídicos processuais unilaterais e plurilaterais típicos, como na sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (artigo 109), na desistência do recurso (artigo 998), no reconhecimento jurídico do pedido (artigo 487, III, "a"), na renúncia ao recurso (artigo 999) ou ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 487, III, "c") etc. E introduziram-se, ainda, mais alguns negócios processuais típicos não previstos no CPC/1973, entre os quais se destacam a convenção de escolha do perito (artigo 471) e a

calendarização (artigo 191). 3.4. Têm-se no CPC/2015, portanto, dois modelos de negócios jurídicos processuais: a) os atípicos ou inominados, previstos no artigo 190 do CPC/2015 (sempre bilaterais); e b) os típicos ou nominados, encontrados em dispositivos esparsos e específicos do CPC/2015 (estes bilaterais, unilaterais ou plurilaterais). Resta saber agora se a autorização legal para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos (bilaterais) ficará, apenas, no campo das alegorias processuais (como é o artigo 333, parágrafo único, do CPC/1973), ou se sua previsão terá a capacidade de contribuir, de algum modo, para a melhoria da qualidade do processo civil brasileiro. O resultado é imprevisível, embora a aposta legislativa, dentro de certos parâmetros lógicos, pareça adequada.

4. Negócios jurídicos unilaterais, bilaterais e plurilaterais. 4.1. Dentro da já referida concepção mais ampla do que seriam os negócios jurídicos processuais, tem-se que eles podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. A sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (artigo 109 CPC/2015) é negócio plurilateral, pois dependente da vontade de todos os envolvidos na transação. Na desistência do recurso (artigo 998, CPC/2015), no reconhecimento jurídico do pedido (artigo 487, III, "a", CPC/2015), na renúncia ao recurso (artigo 999, CPC/2014) ou ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 487, III, "c", CPC/2015), entre outros, têm-se negócios unilaterais, visto que apenas a vontade de uma das partes é relevante. Por sua vez, os negócios jurídicos bilaterais costumam ser divididos em contratos (quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos) e acordos ou convenções processuais (vontades unidas para um interesse comum). Embora não seja possível negar, a fortirori, a existência de contratos processuais, é nas convenções ou acordos processuais que se tem solo fértil para o desenvolvimento do tema. São exemplos de convenções ou acordos processuais (negócio jurídico bilateral) a eleição de foro (artigo 63, CPC/2015), a suspensão do processo por vontade das partes (artigo 313, II, CPC/2015), a convenção sobre ônus da prova (artigo 373, § 3.º, CPC/2015), a convenção de arbitragem (artigo 485, VII, CPC/2015), a convenção de escolha do perito (artigo 471, CPC/2015) e, para alguns (vide comentários ao artigo 191 do CPC/2015), a calendarização (artigo 191, CPC/2015), entre outros. 4.2. Dentro de uma ampla teoria dos fatos jurídicos processuais no Brasil até faz sentido debater se os atos unilaterais e plurilaterais integrariam o conceito de negócios jurídicos, especialmente à luz do artigo 185 do CC. Todavia, não é disso que trata o artigo 190 do CPC/2015, moldado para disciplinar, exclusivamente, os negócios jurídicos bilaterais atípicos. Sintetizando: o artigo 190 do CPC/2015 não abrange as situações tipicamente previstas em lei em que a manifestação de vontade ou a ausência dela tem relevância processual (negócios processuais típicos bilaterais,

unilaterais ou plurilaterais), mas tão somente os negócios bilaterais sem previsão específica (atípicos), isto é, as convenções ou acordos processuais não tipificadas no CPC/2015 ou em leis esparsas (v.g. ampliação voluntária de prazo para recursos, deliberação para julgamento em instância única etc.).

5. Condições de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos. Os negócios jurídicos processuais bilaterais, como espécie de negócios jurídicos, submetem-se, com as devidas adaptações, ao regime jurídico destes (artigos 104 e seguintes do CC). Logo, para a validade das convenções sobre processo, é necessário que as partes sejam capazes, o objeto seja lícito, a forma seja a prescrita ou não defesa em lei, além do que seja respeitada a autonomia da vontade, tal como em qualquer negócio jurídico. Além deste primeiro grupo de condições (condições gerais), há, ainda, as condições específicas de validade dos negócios jurídicos processuais (partes plenamente capazes e direito autocomponível), derivados da própria disciplina do tema. São dois, portanto, os grupos de condições de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos: condições gerais e condições específicas. Abaixo analisaremos separadamente cada uma das condições componentes de cada um dos dois grupos.

6. Condições gerais de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos – capacidade do agente (artigos 104, I, e 166 CC) e o limitador semântico "seus" (artigo 190 do CPC/2015). 6.1. A capacidade das partes é a genérica, para a prática de atos jurídicos em geral (artigo 2.º do CC), isto é, negócios processuais devem ser celebrados por seres humanos. Por vedação legal específica (artigo 190, caput, CPC/2015) – e não do regime dos negócios jurídicos em geral –, não é possível às partes incapazes (artigos 3.º e 4.º do CC), mesmo que assistidas ou representadas, celebrarem negócio processual. O interesse público recomendou, tanto quanto recomenda no artigo 1.º da Lei n.º 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que a situação jurídica do incapaz, inclusive processual, seja preservada conforme as regras legais, limitando-se, por conseguinte, a autonomia de sua vontade (na verdade exercitável pelo seu representante/assistente). Tanto que a lei condiciona a celebração de convenção por partes plenamente capazes, isto é, que não estejam a depender de interposta pessoa para o exercício de seus direitos processuais (capacidade ad processum). A plenitude da capacidade das partes para celebrar a convenção, portanto, não é uma condição genérica de validade do negócio (é uma condição específica conforme veremos logo adiante). 6.2. Na verdade, quando se estabelece, como condição geral dos negócios jurídicos processuais, a capacidade do agente, deve se focalizar o fato de que, como regra, só é agente capaz aquele que tenha a capacidade de

disposição de seu direito. Não é capaz de convencionar direitos, ônus, obrigações, faculdades etc., aquele que não seja seu titular. A afirmação não é meramente acadêmica e tem enormes efeitos práticos, pois que sendo o processo uma relação jurídica de direito público, há posições jurídicas que são apenas das partes, e outras que são titularizadas pelo Estado e por terceiros. Este segundo grupo não pode ser objeto de convenção pelas partes, exatamente por falta de poder de disposição (incapacidade). Tanto que consta expressamente do artigo 190 do CPC/2015 um limitador semântico bastante claro (e ignorado pelos hiperprivatistas): "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". Este "**seus**" constante do dispositivo reafirma a incapacidade de as partes celebrarem convenções que afetem situações jurídicas de terceiros (v.g., vedando que o denunciado à lide, estranho à convenção, tenha que se submeter ao seu regime) ou que subtraiam deveres, poderes e obrigações cogentes do Estado-juiz (cf. problematização e exemplos no item 23 infra) . **7. Condições gerais de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos – objeto lícito (artigos 104, II, e 166, CC)**. Não é válido negócio jurídico processual bilateral atípico com objeto ilícito. Não se admite, exemplificativamente, negócio processual a afastar a incidência das garantias do devido processo legal (constitucional). "Situadas no âmbito constitucional, as garantias constitucionais do processo se mostram como fundamento de validade das normas do Código de Processo Civil que, por sua vez, dão fundamento de validade para eventuais 'contratos processuais'. Nesse sentido, não seria possível conceber que estes 'contratos processuais', no mais baixo nível de escalonamento, teriam autorização para ignorar as diretrizes gerais previstas na Constituição (de natureza imperativa) quanto à forma de desenvolvimento e os resultados do processo (devido processo legal)" (MACHADO, 2014, v. 3, p. 339-362). Convenções tendentes a (i) dispensar o dever de motivação das decisões judiciais; (ii) a suprimir o contraditório ou o direito de defesa; (iii) a impor o segredo de justiça no trâmite do processo; (iv) a admitir a validade de prova ilícita; ou (v) disciplinar, de modo diverso da CF, regras de competência absoluta e/ou viabilizadoras do juiz natural (v.g., escolhendo previamente determinada vara ou juiz para o julgamento da causa); têm objeto ilícito e, como tal, são nulas de pleno direito (o Enunciado n.º 20 do FPPC estabelece, entre outros, que não são admissíveis negócios processuais para modificação de competência absoluta ou supressão da 1.ª instância). Aplica-se, aqui, a limitação constante tanto da lei civil (artigo 2.035, parágrafo único, CC) quanto da Lei de Arbitragem (artigos 2.º, § 1.º, e 21, § 2.º, da Lei n.º 9.307/1996), no sentido de que são nulas as convenções cujo teor viole as garantias constitucionais do processo, os costumes e a ordem pública. Ordem pública que também é violada quando

as partes, por exemplo, dispensam-se, reciprocamente, do dever de cooperação (artigo 6.º do CPC/2015), de boa-fé e de lealdade processual (artigos 5.º e 77 do CPC/2015), temas que também não podem ser convencionados pelas partes em vista da ilicitude de seu objeto. Esta posição, defendida desde a 1.ª edição destes Comentários, acabou sendo adotada pela Escola Nacional de Formação de Magistrados, conforme faz ver o Enunciado n.º 37 sobre o CPC/2015: "São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação".

8. Condições gerais de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos – forma (artigos 104, III, e 166, do CC). No tocante à forma da convenção, que deve ser a prescrita ou não vedada em lei, não se observa disposição legal a estabelecê-la. Certamente se cogitará que há liberdade na forma da convenção, que pode ser celebrada, inclusive, de modo oral. Contudo, a falta de parâmetros seguros para o desenvolvimento do processo em juízo é fator absolutamente indesejável, dando ensejo a conflito paralelo e preliminar sobre quais serão as regras processuais avençadas a permitir a solução do conflito de fundo. Quer parecer, assim, que o parâmetro mínimo da convenção processual é que ela seja escrita (ainda que apresentada oralmente nos autos do processo e reduzida a termo), aplicando-se integrativamente o disposto nos artigos 63, § 1.º, do CPC/2015 (artigo 111, § 1.º, CPC/1973) e 4.º, § 1.º, da Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/1996). Valores como previsibilidade e segurança jurídica, inclusive por serem decorrentes da cláusula do devido processo legal, devem prevalecer sobre tese em sentido contrário. Mais uma vez a interpretação aqui defendida foi objeto de enunciado interpretativo da ENFAM, de número 39: "Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4.º, § 1.º, da Lei n. 9.307/1996 e 63, § 1.º, do CPC/2015)".

9. Condições gerais de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos – preservação da (autonomia) da vontade (artigos 138 a 165, e 171, CC, e 190, parágrafo único, CPC/2015). 9.1. Além da licitude dos elementos gerais do negócio jurídico (agente, objeto e forma), é necessário, ainda, que se preserve a autonomia da manifestação de vontade das partes, invalidando as convenções celebradas com vícios de vontade ou sociais, na forma do artigo 171 do CC (Enunciado n.º 132 do FPPC). Prova disso é que o artigo 190, parágrafo único, do CPC/2105 admite o controle pelo juiz da validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de

adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Nestas duas últimas situações (inserção abusiva em contrato de adesão e parte em situação de vulnerabilidade), está-se a tutelar, exatamente, a livre manifestação de vontade, sem a qual a convenção não pode ter efeitos. A respeito do controle de validade da convenção por violação da autonomia da vontade, vide item 25 infra. 9.2. Discussão absolutamente interessante é a relativa à aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho, onde se tem, presumidamente, uma parte hipossuficiente na relação (o trabalhador/empregado), como tal vulnerável. Crê-se, em princípio, na possibilidade da celebração de convenções processuais atípicas a operar efeitos no processo do trabalho (Enunciado 131 do FPPC), desde que o magistrado seja capaz de aferir que, no caso, não está presente o requisito da vulnerabilidade (que, insista-se, é presumida). Talvez um bom parâmetro operativo fosse o emprego do art. 4º, § 4º, da Lei 9.307/1996, com a redação que lhe seria dada pela Lei 13.129/2015. A convenção seria, em princípio, válida, mas desde que o empregado: a) reclamasse a aplicação da convenção processual atípica ou aceitasse, ainda que tacitamente, a aplicação provocada pela parte adversa (empregador); e b) ocupasse cargo ou função administrativa (v.g. diretoria, gerência etc.) na empresa com quem houvesse celebrado a convenção. Todavia, referido dispositivo foi vetado pela presidência da República, de modo que não existe mais esse parâmetro. Competirá à doutrina e à jurisprudência estabelecê-lo. Atualmente, a Instrução Normativa n.º 39 do Tribunal Superior do Trabalho (artigo 2.º, II), estabelece a incompatibilidade do negócio jurídico processual atípico (artigo 190) com o processo do trabalho. 9.3. Diversamente do regime legal dos negócios jurídicos em geral, observado o vício na emissão de vontade por conta da inserção abusiva da convenção em contrato de adesão ou da vulnerabilidade do celebrante, o juiz pode pronunciar de ofício a nulidade da convenção processual, conforme, aliás, é expresso no artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015. Os reflexos do publicismo processual sobre a temática impõe tal solução. Trata-se, portanto, de caso de nulidade do negócio, e não de anulabilidade como diz a lei civil (artigo 171, II, do CC).

10. Condições específicas de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos – direitos que admitam autocomposição (artigo 190, CPC/2015). 10.1. As convenções processuais, embora de amplitude mais restrita (não retiram o julgamento do Estado-juiz), são firmadas à luz de princípios comuns à arbitragem (com as partes definindo o modo de ser do processo). Por isso, de modo semelhante ao já previsto no artigo 1.º da Lei n.º 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), o artigo 190 do CPC/2015 estabelece duas condições específicas de validade das convenções processuais: o processo deve versar sobre direitos que admitam

autocomposição e as partes devem ser capazes. 10.2. Para que seja possível a convenção processual, o objeto do processo – isto é, o direito material a ser debatido ou em debate – deve ser, em princípio, autocomponível (renunciável, reconhecível, transacionável). Todavia, a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual (Enunciado n.º 135 do FPPC), devendo ser investigado se há autorização legal para convenções materiais e processuais. 10.3. A redação do dispositivo é distinta da do artigo 1.º da Lei 9.307/1996, ampliando o âmbito de incidência do negócio jurídico processual. Pois, embora, ordinariamente, direitos autocomponíveis sejam mesmo os patrimoniais disponíveis (como aponta a Lei de Arbitragem), há direitos indisponíveis autocomponíveis, cujas regras processuais/procedimentais podem ser passíveis de convenção. É o caso de ações coletivas tutelares de direitos difusos, que, apesar de objeto indisponível (o interesse público ou coletivo), admitem a autocomposição por meio da celebração de TAC (o MP pode celebrar convenção processual conforme Enunciado n.º 253 do FPPC). Ou as ações trabalhistas, que, apesar de tutelarem direitos tidos, ao menos para jurisprudência do TST, por indisponíveis, admitem autocomposição e, por conseguinte, convenções processuais (vide Enunciado n.º 131 do FPPC, no sentido de que se aplica a processo do trabalho o disposto no artigo 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos). A indisponibilidade do direito material, assim, não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual (Enunciado n.º 135 do FPPC), sendo mister investigar a possibilidade de autocomposição. Sendo o direito autocomponível, possível a celebração de convenção processual, inclusive pelo Estado (Enunciado n.º 256 do FPPC) ou em relações de consumo (artigos 4.º e 6.º, VI, do CDC).

11. Condições específicas de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos: partes plenamente capazes (artigo 190, CPC/2015). 11.1. Só podem celebrar convenções processuais partes plenamente capazes, vistas estas como aquelas com capacidade de contratar (artigo 851 do CC). A disciplina legal da capacidade de contratação acaba sendo dada pelos artigos 2.º a 5.º do CC, sendo lícito afirmar que tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem celebrar convenções processuais. 11.2. Conforme já afirmado, por vedação legal específica (artigo 190, caput, CPC/2015) – e não do regime dos negócios jurídicos em geral –, não é possível às partes incapazes (artigos 3.º e 4.º do CC), mesmo que assistidas ou representadas, celebrarem negócio processual. O interesse público recomendou, tanto quanto no artigo 1.º da Lei n.º 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que a situação jurídica do incapaz, inclusive processual, seja preservada conforme as regras legais, limitando-se, por conseguinte, a autonomia de sua vontade (na verdade exercitável pelo seu representante/assistente),

tanto que a lei condiciona a celebração de convenção por partes plenamente capazes, isto é, que não estejam a depender de interposta pessoa para o exercício de seus direitos processuais (capacidade ad processum). Certa ou errada, essa foi uma opção política do legislador, bem notada pelo Enunciado n.º 38 da ENFAM ("Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica"). Qualquer intenção de admitir que incapazes possam celebrar, por assistentes ou representantes, negócios jurídicos processuais (ainda que vantajosos a eles), implica condenável prática de ver a lei como ela deveria ser, e não como ela é. A adoção da expressão "plenamente capazes" no artigo 190 do CPC/2015 deve ter algum significado e, como não há palavras inúteis na lei, a única leitura possível da disposição que encontramos é a no sentido de não ser admitida convenção processual por quem não tenha plena capacidade de disposição de seus direitos. Evidentemente, celebrada convenção processual por incapaz – ao menos a pré-processual (v.g., regra estabelecendo que o incapaz ficará isento do reembolso das custas ao adversário em caso de sucumbimento) – poderá a nulidade da convenção, eventualmente, deixar de ser declarada pelo juiz, por conta da inexistência de prejuízo (artigos 276 e ss. do CPC/2015). Mas aí o critério adotado para reconhecer a validade da convenção não é propriamente o da sua adequação à norma, mas sim o da inexistência de prejuízo (vide Enunciado n.º 16 do FPPC). 11.3. Não há impedimento para que os representantes das pessoas dotadas de personalidade judiciária (condomínio, massa falida, espólio etc.), desde que com autorização assemblear ou judicial, celebrem negócios jurídicos processuais.

12. Aplicação das condições gerais e específicas de validade para os negócios jurídicos processuais típicos. 12.1. Questão interessante é a de definir se as condições gerais (artigo 104 e seguintes do CC) e específicas (artigo 190 do CPC/2015) de validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos (artigo 190 do CPC/2015) se aplicam aos negócios jurídicos processuais típicos. Em outros termos, de definir se nos casos de foro de eleição (artigo 63 do CPC/2015), suspensão do processo por vontade das partes (artigo 313, II, do CPC/2015), convenção sobre ônus da prova (artigo 373, § 3.º, do CPC/2015), convenção de escolha do perito (artigo 471 do CPC/2015), calendarização (artigo 191 do CPC/2015), saneamento compartilhado (artigo 357, § 3.º, CPC/2015), entre outros, é necessário que se observem os requisitos trabalhados nos itens 5 a 10 supra. 12.2. As condições gerais de validade dos negócios jurídicos (itens 6 a 9 supra) são aplicáveis a todos os negócios processuais, sejam eles típicos ou atípicos (unilaterais, bilaterais ou plurilaterais). Assim, condiciona-se a validade de qualquer negócio jurídico à capacidade do agente, licitude do objeto, atendimento da forma prevista em lei e preservação da autonomia da vontade. Não se cogita de uma

desistência da ação ou recurso por quem não seja capaz de fazê-lo (legitimado). Não se admite que um foro de eleição seja pactuado de forma diversa da prevista em lei, por escrito (artigo 63, § 1.º, CPC/2015). Como não se cogita possível a calendarização como objeto ilícito, como o que suprima o direito de defesa de uma das partes. 12.3. Já as condições específicas de validade do negócio jurídico processual bilateral atípico (itens 10 e 11 supra) só são aplicáveis se a própria lei que disciplina o negócio jurídico processual típico assim expressamente determinar. É o caso do artigo 471 do CPC/2015 (convenção de escolha do perito), em que os incisos I e II do dispositivo repetem as condicionantes do artigo 190, caput, do CPC/2015. Nos casos em que não constar referência a tais condições (vide artigos 63, 313, II, 373, § 3.º, 357, § 3.º, e 191, do CPC/2015), não são aplicáveis. Consequentemente, não há impedimento para incapaz, desde que assistido/representado, celebrar cláusula de foro de eleição. Note-se que ele não tem capacidade para celebrar convenção bilateral atípica (artigo 190 CPC/2015), mas tem para a convenção bilateral típica referida. Também parece lícita a suspensão voluntária dos processos (artigo 313, II, CPC/2015), ou mesmo o saneamento compartilhado (artigo 357, § 3.º), convencionado por partes incapazes assistidas/representadas, ou mesmo em ações relativas a direitos não autocomponíveis (ações de família em geral). Nesses casos, a disciplina específica do negócio típico afasta a aplicação das regras sobre negócio bilateral atípico do artigo 190 CPC/2015.

13. A problemática questão da aplicação das condições específicas do artigo 190 do CPC/2015 à calendarização do artigo 191 do CPC/2015. Na versão do CPC/2015 aprovada pelo Senado, o artigo 191 do CPC/2015, que cuida da calendarização do processo, compunha os §§ 2.º e 3.º do então artigo 189 do projeto, que tratava do negócio processual bilateral e atípico (atual artigo 190 do CPC/2015). Com a revisão operada após a aprovação pelo Senado Federal, os §§ 2.º e 3.º do então artigo 189 do projeto aprovado foram desmembrados para compor o artigo 191 do CPC/2015. Conforme já alertado pelos autores destes Comentários (ROQUE, GAJARDONI, DELLORE e OLIVEIRA JR., 2015) e por BUENO (2015), a revisão após a aprovação do CPC pelo Senado implicou uma série de alterações que, longe de semânticas ou organizacionais, têm impacto na interpretação do sistema. No caso, ao se desmembrar o antigo artigo 189 do projeto aprovado nos atuais artigos 190 e 191 do CPC/2015, não se têm mais, no dispositivo da calendarização (artigo 191), as condicionantes específicas de validade do negócio processual bilateral e atípico (direitos que admitam autocomposição e partes plenamente capazes). A prevalecer a tese de que o desmembramento foi meramente redacional/organizacional, somente será possível a calendarização se observados os requisitos do artigo 190 do CPC/2015 (v.g., não é possível calendarização

em processos com partes incapazes, ainda que assistidas ou representadas). Essa parece a interpretação mais adequada e consentânea com a vontade do legislador e as regras da CF. Não é, todavia, o que diz o artigo 191 do CPC/2015, que, em uma interpretação literal e dentro das premissas estabelecidas no item 11 supra, não sujeitaria a calendarização às condições específicas do artigo 190 do CPC/2015 (v.g., seria possível a calendarização em processos com partes incapazes assistidas/representadas, ou mesmo em ações que versem sobre direitos não autocomponíveis).

14. Convenções atípicas processuais e pré-processuais (artigo 190, **caput**, **in fine**, **CPC/2015)**. 14.1. Com bom parâmetro comparativo na Lei de Arbitragem – que fala em cláusula compromissória e compromisso arbitral (artigos 4.º e 9.º da Lei n.º 9.307/1996) –, o artigo 190, caput, do CPC/2015 estabelece a possibilidade de as convenções processuais serem celebradas antes ou durante o processo. 14.2. As primeiras, as convenções pré-processuais, ordinariamente são celebradas em cláusulas contratuais específicas, inclusive no bojo dos próprios instrumentos contratuais atinentes à relação jurídica material (compra e venda, concessão, doação, distribuição etc.). Não há impedimento, todavia, para que a celebração se dê em instrumento contratual separado celebrado concomitantemente ou posteriormente ao contrato principal (artigo 4.º, § 1.º, da Lei n.º 9.307/1996). Mais uma vez utilizando-se do parâmetro da Lei de Arbitragem (artigo 8.º), tem-se que convenção pré-processual é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da convenção. Nesses casos, a ação relativa ao evento (a arguição de nulidade) será processada conforme as regras processuais e procedimentais estabelecidas na convenção. 14.3. A convenção também pode ser processual, no curso de demanda já ajuizada. As partes a celebrarão por instrumento escrito apresentado a juízo ou mediante redução da convenção a termo nos autos. 14.4. Embora não seja necessária homologação (vide item 15, infra), somente após a apresentação da convenção pré-processual e processual nos autos que ela será observada pelo juiz da causa e pela secretaria do juízo. A convenção é existente e válida, mas só se torna eficaz a partir do momento em que comunicada ao juízo da causa.

15. Homologação do negócio jurídico processual (artigo 190, CPC/2015). Há divergência a respeito da necessidade de homologação da convenção processual referida no artigo 190 do CPC/2015 para produção de efeitos. Tem prevalecido o entendimento de que não é necessária a homologação, produzindo o negócio efeitos imediatos, isto é, desde quando avençados (Enunciados n.º 133 e n.º 261 do FPPC). A homologação só é necessária para o ato gerar efeitos quando houver expressa previsão

legal, como no caso de desistência da ação (artigo 200, parágrafo único, do CPC/2015). Assim, convencionada a ampliação de prazo para o recurso de apelação pelas partes (o que deve ocorrer, por evidente, antes do trânsito em julgado da decisão), não se deve aguardar homologação judicial da avença para a interposição do recurso no novo prazo estabelecido. O controle da admissibilidade e validade da convenção, que pode ser feito pelo juiz no momento em que receber a notícia do negócio (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015), é coisa distinta e sem relação com a homologação da convenção. Tanto que, não havendo vício, simplesmente cumpre-se a convenção cujos efeitos remontam à data do acordo de vontade.

16. Flexibilização voluntária dos procedimentos (convenção sobre procedimento) e convenção sobre situações jurídicas processuais (artigo 190 do CPC/2015). 16.1. O artigo 190 do CPC/2015 trata de dois temas distintos, embora pertencentes ao gênero dos negócios jurídicos bilaterais atípicos (convenções processuais atípicas/inominadas). Primeiramente, disciplina a flexibilização voluntária de procedimentos (convenção sobre procedimentos), isto é, a possibilidade de as partes convencionarem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa. A seguir, o dispositivo cuida da convenção sobre situações jurídicas processuais, admitindo que as partes deliberem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. O bom Enunciado n.º 257, do FPPC, é bastante claro nesse sentido (O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais). 16.2. Pode haver flexibilização voluntária do procedimento sem alteração nas situações jurídicas processuais (poderes, deveres, ônus e faculdades das partes). Pode haver convenção sobre situações jurídicas sem flexibilização do procedimento. E pode haver ambas, isto é, alterações procedimentais voluntárias acompanhadas de convenções sobre situações jurídicas (cf. Enunciado n.º 258 do FPPC). Há, portanto, autonomia entre as duas espécies de negócios jurídicos bilaterais atípicos previstos no artigo 190, caput, do CPC/2015 (convenção sobre procedimento e convenção sobre situação jurídica).

17. Flexibilização voluntária dos procedimentos (convenção sobre procedimento) (artigo 190, **caput**, **1.ª parte, CPC/2015) e modelos de flexibilização procedimental**. 17.1. Conforme outrora sistematizado (GAJARDONI, 2007), quatro são os modelos existentes de flexibilização do procedimento. 16.1. Os dois primeiros modelos derivam da lei. Disposição legal pode autorizar o juiz a proceder à adaptação do procedimento à causa. Essa autorização pode ser: a) incondicionada, como o fez o legislador português nos artigos 6.º e 547 do vigente CPC luso, caso em que a

norma deixa, a critério do julgador, a variação procedimental adaptadora, sem indicá-la expressamente (flexibilização legal genérica); ou b) condicionada, com o legislador prevendo tramitações alternativas para a causa, casos em que o juiz, conforme as opções previamente postas na legislação, elege a que pareça ser mais adequada para a tutela do caso em concreto, não podendo, todavia, escolher outra fora do rol legal (flexibilização legal alternativa). Tem-se, portanto, dois modelos de flexibilização a partir da autorização legal. 17.2. Um terceiro modelo é o da flexibilização procedimental judicial. Ainda que não haja previsão legal alguma a respeito, competiria ao juiz, com base nas variantes do caso em concreto (objetivas e subjetivas), e com fundamento no princípio constitucional do devido processo legal (que impõe que o procedimento se adapte às garantias constitucionais do processo), modelar o procedimento para a obtenção de adequada tutela, elegendo quais os atos processuais que se praticarão na série, bem como sua forma e o modo. Trata-se de modelo muito próximo ao da liberdade das formas, diferenciando-se dele, todavia, pelo caráter subsidiário de incidência. Nesse regime, a flexibilização judicial só se daria em caráter excepcional e mediante uma série de condicionamentos, restando, pois, preservado o regime da legalidade das formas como regra. No regime da liberdade das formas a regra é que o juiz, em todos os procedimentos, delibere sobre o iter. 17.3. O quarto sistema seria o da flexibilização voluntária das regras de procedimento (como ocorre na primeira parte do artigo 21 da Lei 9.307/1996). Competiria às partes eleger o procedimento ou alguns atos processuais da série (negócio jurídico processual).

18. O modelo de flexibilização procedimental adotado no CPC/2015 (artigos 139, VI, e 190/191, CPC/2015). 18.1. Por estar vinculado ao sistema da legalidade das formas, o CPC/1973 havia se filiado, preponderantemente, ao regime de flexibilização legal alternativa, com ampla incidência de tramitações procedimentais alternativas (variantes rituais previamente previstas pelo legislador) em detrimento do modelo legal genérico de flexibilização (vide artigos 330, 331, § 3.º, 527, II; 557 e 557, § 1º-A, todos do CPC/1973). Praticamente nada havia no CPC/1973 que autorizasse, do ponto de vista legal, o juiz ou as partes a, genericamente, calibrar o rito conforme as particularidades da causa (flexibilização legal genérica) ou interesse pessoal (flexibilização legal voluntária) (convenção sobre procedimento). 18.2. No CPC/2015, admitiu-se a possibilidade de flexibilização legal genérica do procedimento pelo juiz, porém de modo mitigado (vide comentários ao artigo 139). Tal como previsto no artigo 139, VI, do CPC/2015, a flexibilização legal genérica do procedimento pelo juiz só é cabível em duas hipóteses: aumento de prazos (não é permitida a diminuição de prazos) e inversão da produção dos meios de prova. 18.3. E o CPC/2015 admitiu, também, a

flexibilização voluntária do procedimento (convenção sobre procedimento), autorizando às partes plenamente capazes, nas causas sobre direitos que admitam autocomposição a estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa (artigo 190, caput, 1.ª parte, CPC/2015). 18.4 Concluindo: o CPC/2015 trabalha concomitantemente com os quatro modelos de flexibilização procedimental. A regra geral continua a ser a da flexibilização legal alternativa (tramitações processuais alternativas). Entretanto, autorizou-se, ainda que mitigadamente, a flexibilização legal genérica do procedimento, permitindo que o juiz amplie prazo e inverta a ordem de produção de provas (apenas), independentemente de autorização legal específica e expressa (artigo 139, V, CPC/2015). Além disso, avançou-se profundamente no tocante à flexibilização legal voluntária (convenção sobre procedimento) autorizando as partes maiores e capazes a, genericamente, alterar os procedimentos nas causas que admitem autocomposição (artigo 190, caput, 1.ª parte, do CPC/2015). Por fim, como não podia mesmo deixar de sê-lo, o modelo do CPC/2015 (tanto quanto o do CPC/1973), mesmo à míngua de previsão legal expressa, admite a flexibilização judicial do procedimento. Exatamente por ser a regra da adaptação princípio geral do processo (implícito) – derivado da cláusula do devido processo constitucional –, toda vez que as variantes rituais forem indispensáveis para a construção de um procedimento aderente à qualidade especial das partes ou ao direito material, não parece afastada a possibilidade de ser permitida, de modo excepcional, e obedecidas certas condicionantes, a adaptação procedimental diretamente pelo juiz mesmo não havendo previsão legal expressa (cf. OLIVEIRA, 2013, fls. 99 e ss.).

19. Diferença do regime da flexibilização do procedimento pelo juiz (artigo 139, VI, do CPC/2015) e pelas partes (convenção sobre procedimento) (artigo 190 do CPC/2015). Além de o responsável pela flexibilização ser distinto nos dois casos (juiz e partes), deve ser observado que as partes têm uma amplitude muito maior de flexibilização do procedimento do que o juiz. O juiz, de acordo com o modelo de flexibilização legal genérica mitigado do CPC/2015 (artigo 139, VI), só pode ampliar prazos (não pode reduzi-los) ou alterar a ordem de produção de provas. As partes plenamente capazes, por outro lado, podem, no modelo de flexibilização voluntária do procedimento (convenção de procedimento) (artigo 190 do CPC/2015), alterar qualquer regra do procedimento nas causas que admitem autocomposição, ampliando e reduzindo prazos, suprimindo ou inserindo etapas do procedimento etc. O juiz, contudo, mesmo nos casos de convenção das partes para alteração do procedimento, controlará, de ofício ou a requerimento, a validade da flexibilização voluntária, recusando-lhe a aplicação nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se

encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015).

20. Desnecessidade da existência de "especificidades na causa" para o cabimento da flexibilização voluntária do procedimento (convenção sobre procedimento) (artigo 190, **caput**, **1ª parte, do CPC/2015)**. O artigo 190, caput, do CPC/2015, estabelece que as convenções sobre procedimento somente são admitidas "para ajustá-lo às especificidades da causa". A partir do texto legal, sustentável que só é possível a flexibilização voluntária do procedimento se a causa tiver alguma "especificidade" que justifique a alteração ritual. Sem essa "especificidade" (subjetiva ou objetiva) não seria possível a convenção. Não parece ter sido essa a intenção do legislador, pese a infelicidade na redação do dispositivo (que realmente dá a impressão dantes posta). A condicionante para ajustar o procedimento "às especificidades da causa" não deveria constar do artigo 190, caput, do CPC/2015. A convenção sobre procedimento é possível quando, simplesmente, seja conveniente às partes, independentemente de haver ou não "especificidades" na causa a justificar a variação ritual. Observadas as demais condicionantes gerais e específicas de validade da convenção, o que interessa para definir o cabimento da convenção sobre procedimento é mesmo a vontade das partes. E ponto.

21. Situações em que é possível a flexibilização voluntária do procedimento (convenção sobre procedimento). 21.1. Apenas a título exemplificativo, enumeram-se algumas situações em que aparenta ser possível a convenção sobre procedimento: (i) ampliação de prazos para resposta, recursos e manifestações em geral (Enunciado n.º 19 do FPPC); (ii) redução de prazos para resposta, recurso e manifestações em geral (acautelando-se, apenas, para que a convenção não inviabilize o direito constitucional de defesa e, por conseguinte, seja considerada de objeto ilícito) (Enunciado n.º 21 do FPPC); (iii) estabelecimento de uma fase extrajudicial, prévia ou concomitante à ação judicial, de tentativa de conciliação/mediação; (iv) exclusão de atos processuais previstos abstratamente no procedimento aplicável ao caso (como a audiência de conciliação/mediação do artigo 334 do CPC/2015); (v) inversão da ordem de produção de provas no processo; (vi) redistribuição das regras sobre ônus da prova, vista essa como regra de procedimento (se bem que, nesse caso, já há autorização legal expressa no artigo 373, § 3.º, do CPC/2015, o que o torna uma convenção típica sobre procedimento); (vii) estabelecimento de novas formas de intimação ou citação, como comunicação por e-mail, whatsapp, telefone, citação por advogado etc.; (viii) estabelecimento de novas formas de colheita de prova (por telefone, por e-mail, extrajudicialmente etc.); (ix) opção

por memoriais escritos em vez de debate oral em audiência; (x) suspensão do processo para tentativa de acordo (se bem que, também neste caso, já há autorização legal expressa no artigo 313, II, CPC/2015, o que o faz negócio jurídico processual bilateral e típico); (xi) calendarização do procedimento (também com previsão legal específica no artigo 191 do CPC/2015, sendo, portanto, convenção típica sobre o rito); (xii) escolha de procedimento diverso do abstratamente previsto em lei para o caso (desde que capaz de tutelar o direito material em debate); (xiii) criação de um procedimento próprio para o caso (desde que capaz de tutelar adequadamente o direito material em debate e não violador das garantias constitucionais do processo); (xiv) convenção de saneamento (que também é negócio jurídico processual típico, conforme artigo 357, § 2.º, CPC/2015); (xv) convenção para que todas as testemunhas sejam trazidas ao juízo da causa (sem precatórias) e independentemente de qualquer intimação etc. 21.2. Acredita-se, com base exclusivamente na experiência prático-profissional, que não serão incomuns no foro os exemplos enumerados nos itens i, iv, v, ix e x (especialmente a ampliação de prazos para recursos nos casos de sucumbência recíproca). Os outros serão muito raros, principalmente os dos itens xii e xiii.

22. Convenção sobre situações jurídicas processuais (artigo 190, **caput**, **2.ª parte, CPC/2015)**. 22.1. Após tratar das convenções bilaterais e atípicas sobre procedimento (flexibilização procedimental voluntária), o artigo 190, caput, do CPC/2015 cuida da convenção sobre situações jurídicas processuais, admitindo que as partes deliberem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Aqui se encontra, certamente, uma das inovações mais impactantes do CPC/2015, na medida em que o regramento das situações jurídicas processuais sempre foi hermeticamente fechado a qualquer influência da vontade das partes. Negócios processuais típicos (bilaterais, unilaterais, plurilaterais), de ordinário, muito mais focavam o procedimento do que as situações jurídicas processuais em si (ônus, poderes, faculdades e deveres processuais). 22.2. Os ônus são imperativos do próprio interesse, como tal, exclusivos das partes. O direito prescreve determinadas condutas que não podem ser impostas coativamente, mas que, uma vez não realizadas, acarretam (a) a não obtenção de um provável benefício; (b) a atribuição de alguma circunstância desfavorável (ônus próprio); ou (c) a mera possibilidade de vir a ser agravada a situação do sujeito no processo (ônus impróprio). Fala-se em ônus de afirmar, ônus de provar, ônus da sucumbência, entre outros. 22.3. Embora seja o juiz aquele que, de ordinário, tem poderes no processo, não se pode negar que as partes também os tenham. O direito atribui a determinadas condutas delas a eficácia de afetar a esfera jurídica de outrem. Os exemplos clássicos são o direito de ação e o direito de recorrer, mas todos os derivados destes também o são (direito de

denunciar à lide, de propor ação rescisória etc.). 22.4. As faculdades processuais são situações que ficam no completo e integral arbítrio da parte, não podendo seu exercício ser imposto, ou seu não exercício ser sancionado ou gerar prejuízo (o que as faz diferentes dos ônus). Bons exemplos de faculdades processuais são a definição de qual dia dentro do prazo será ofertado o recurso ou a defesa, se a ação contraposta será exercida via reconvenção ou em demanda autônoma, se a demanda será ajuizada perante o JEC (Lei n.º 9.099/1995) ou justiça comum, a definição de em qual foro concorrente será ajuizada a demanda, se será ou não exercida a faculdade da sustentação oral. 22.5. Por fim, os deveres processuais são condutas obrigatórias, cujo descumprimento é sancionado processual e administrativamente (o que as diferencia dos ônus). Os exemplos tradicionais de deveres das partes são os relacionados à probidade processual (boa-fé) (artigo 77 do CPC/2015). 22.6. Não se pode negar que há zonas cinzentas entre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, sendo bem mais simples, para a compreensão do fenômeno, estabelecer que as partes, doravante, têm poder de convencionar sobre as suas situações ativas e passivas na relação jurídica processual, vista esta como sistema dos vínculos regidos pelo direito que interligam os sujeitos do processo (DINAMARCO, 2003, v. II, p. 196-197).

23. A limitação natural e semântica da convenção: disponibilidade das situações jurídicas das próprias partes (não as do Estado/Juiz). O artigo 190, caput, CPC/2015 (2.ª parte) admite que as partes deliberem sobre os **"seus"** ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Eis o limite semântico e lógico da disponibilidade das partes: só podem convencionar sobre as suas situações jurídicas ativas e passivas. Impossível que avancem sobre os poderes, deveres, ônus e faculdades do Estado-Juiz (se é que estas duas últimas situações são existentes) ou de terceiros, conforme indicamos no trato das condições gerais de validade das convenções processuais atípicas (vide item 6 supra). O argumento usualmente utilizado por aqueles que não enxergam o limitador semântico e lógico "**seus**" geralmente vem atrelado à plenitude de poderes das partes no âmbito arbitral (artigo 2.º, e parágrafos, da Lei n.º 9.307/1996), sempre usado como padrão comparativo em tema de negócios processuais. A comparação não cabe. Os poderes do árbitro como juiz derivam de uma convenção privada (autonomia da vontade). Os poderes do magistrado, por sua vez, advêm da Constituição Federal e da lei, e não da vontade dos litigantes. Permitir que as partes controlem integralmente a relação jurídica processual é regressar ao tempo do privatismo processual; é renunciar às centenas de anos de desenvolvimento da ciência processual como ramo do direito público; é inaugurar uma fase de pamprocessualismo, de anarquia ou libertinagem processual, algo que não parece, nem de longe, a intenção do legislador

brasileiro. Não se trata, por evidente, de uma interpretação hiperpublicista (como sustentam alguns), ou de uma forma de ver com olhos no passado algo que é completamente novo. Trata-se, sim, de uma interpretação realista do novo instituto – de combate ao privatismo processual –, inclusive à luz da própria disposição legal que rege a matéria. A ENFAM, prestigiando a interpretação defendida nestes Comentários desde sua 1.ª edição, editou o Enunciado n.º 36, no sentido de que "A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de amicus curiae; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei".

24. Situações em que não é possível a convenção sobre situações jurídicas. 24.1. A partir da premissa estabelecida no item anterior – de que as partes só podem convencionar sobre "**suas**" situações jurídicas ativas e passivas (não sobre as do Estado-Juiz) – possível enunciar algumas situações em que, salvo melhor juízo, não seria possível a convenção sobre situação jurídica (muitas delas também inadmitidas pelo Enunciado n.º 36 da ENFAM). Evidentemente a grande dificuldade está nas situações em que, correspondentemente ao direito das partes (que deles poderia dispor), há o dever judicial de controle (este indisponível por convenção delas). 24.2. Não são lícitas convenções sobre legitimidade (legitimidade extraordinária negocial), inclusive as que autorizam intervenção de terceiros atipicamente. As partes não têm o condão de suprimir do Estado-Juiz o poder de controlar a legitimidade e o interesse, vistos estes como condições da ação (o que nos parece correto) ou, mesmo, como pressupostos processuais (DIDIER JR., <http://portalprocessual.com/as-condicoes-da-acao-e-o-novo-cpc/#more-490>. Acesso em 16.05.2015). A situação jurídica que se pretende convencionar não está na alçada delas, mas sim na do Estado-Juiz, que tem o dever de controlar a legitimidade das partes à luz do direito material em debate. Argumentos de que a participação de terceiros, estranhos à relação material, potencializa o contraditório e amplifica o debate cedem diante da necessidade de tutela tempestiva (valor preponderante no caso). Ademais, a participação desses terceiros eleitos "negocialmente" não vem acompanhada da garantia de qualificação do debate, o que, de todo modo, permitiria ao juiz controlar o ingresso à luz da regra do artigo 4.º do CPC/2015 (inclusive diante dos impactos nos demais feitos em curso na unidade). Em sentido contrário, admitindo a convenção sobre legitimidade: CUNHA, 2014a, p. 523-535; e DIDIER JR. Fonte normativa… (cedido pelo

autor). 24.3. Na mesma toada do item precedente, as partes não podem convencionar que atuará, no processo, amicus curiae. Conforme artigo 138 do CPC/2015, está entre os poderes do juiz-relator a definição do ingresso do terceiro, que se dá à luz da natureza do conflito e da potencial capacidade que ele tem de contribuir para sua solução. Fora da alçada das partes, portanto. 24.4. Incabível convenção para limitação dos poderes instrutórios do juiz. O artigo 370 e parágrafo do CPC/2015 – tanto quanto previa o artigo 130 do CPC/1973 – estabelecem que "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito", indeferindo, "em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias". Trata-se de regra de ordem pública, que reconhece ao Estado-Juiz o poder, ou melhor, o dever de buscar a verdade e tutelar o tempo do processo por meio do indeferimento de provas inúteis. Esse dever/poder, por conseguinte, não é das partes. E, não sendo delas, não podem dispor a respeito. Seja para impor ao juiz, por convenção, a produção de uma prova desnecessária no sentir do Estado, seja para suprimir o dever-poder do juiz de determinar a produção de prova de ofício, agredindo a sua convicção pessoal. O fato de o direito em debate ser autocomponível, e as partes plenamente capazes, não autoriza a supressão do dever de o Estado-Juiz buscar a verdade (cf. TARUFFO, 2012, especialmente p. 146 e ss.), mormente diante da subsidiariedade das regras sobre ônus da prova. Inclusive porque até na arbitragem se considera nulo o procedimento arbitral que não respeite o livre convencimento do árbitro (artigos 21, § 2.º, e 32, VIII, da Lei n.º 9.307/1996). Subterfúgios contratuais a fim de inviabilizar os poderes instrutórios do juiz – como o de convencionar que nenhuma das partes pagará honorários do perito nomeado pelo Estado-Juiz – devem ser igualmente considerados ilícitos, inclusive à luz da regra da boa-fé (artigo 5.º, CPC/2015). Absolutamente equivocado, por isso, o Enunciado n.º 21 do FPPC, que aponta caber negócio jurídico processual para estabelecer julgamento antecipado convencional da lide. A não ser que se interprete o enunciado no sentido de se estabelecer que as partes podem renunciar à produção de provas no processo a bem do julgamento antecipado, o que, por evidente, não afastaria a possibilidade de o juiz, oficiosamente, determinar a produção da prova com base nos seus poderes instrutórios. No sentido de que pode haver convenção processual para afastar poderes instrutórios do juiz, cf. CÂMARA, 2015. p. 127. 24.5. Não cabe convenção para excluir a intervenção do Ministério Público. A atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica é definida em norma cogente (artigo 178 do CPC/2015), cuja violação pode acarretar nulidade absoluta. Está fora da alçada das partes, ainda que lhes convenha, suprimir a intervenção ministerial. Esse é o teor do Enunciado n.º 254 do FPPC (é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica). 24.6. As partes não podem convencionar a isenção de taxa judiciária ou, em outros

termos, o direito de demandar sob os auspícios da gratuidade judiciária (artigo 98 do CPC/2015). A atividade judiciária é remunerada mediante taxa, estando completamente fora da alçada das partes limitar o poder-dever de o Estado-Juiz exigir a contraprestação pelo serviço (tributo). Inclusive porque o artigo 123 do CTN é expresso: "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". 24.7. Incabível convenção para afastar os deveres inerentes à boa-fé e cooperação processual, impedindo que o Estado-Juiz sancione a improbidade processual (Enunciado n.º 06 do FPPC). Subjacente ao dever de probidade e boa-fé das partes, há o dever do Estado-Juiz de sancionar as condutas ímprobas na forma dos artigos 77 a 81 do CPC/2015. 24.8. Não cabe convenção de prioridade de julgamento, inclusive com violação da regra da cronologia (vide comentários ao artigo 12). A definição de prioridade de julgamento não está entre os poderes ou faculdades das partes, mas sim do Estado. Logo, não é possível pacto a esse respeito (vide comentários ao artigo 191, sobre o impacto dessa limitação na calendarização). 24.9. Não parece possível que as partes criem novos recursos ou ampliem a hipótese de cabimento dos já existentes (v.g., admitindo agravo de instrumento contra toda decisão interlocutória, a despeito do que estipula o artigo 1.015 do CPC/2015). A criação de recursos e definição das hipóteses de cabimento, além de ensejar novos deveres para os órgãos jurisdicionais (de apreciar e julgar o recurso), é de reserva legal federal (artigo 22, I, da CF), estando, portanto, fora dos poderes das partes convenção nesse sentido. 24.10. Como não parece possível, também – e pelos mesmos motivos – que as partes convencionem sobre o cabimento de sustentação oral em casos nos quais não há previsão legal para tanto, como no caso do agravo interno (artigo 937, CPC/2015) (em sentido contrário Enunciado n.º 21 do FPPC). Cria-se um dever novo ao Estado/Juiz que tem impacto, inclusive, para a tempestividade da tutela a ser prestadas em outros feitos da unidade judicial. 24.11. As partes não podem deliberar que o Estado julgue com base em equidade, lei revogada, lei estrangeira etc. A CF estabelece que é dever do Estado-Juiz solucionar os conflitos conforme o ordenamento jurídico nacional vigente (princípio da legalidade), admitindo a aplicação de lei estrangeira, apenas, em casos expressos (artigo 5.º, XXXI, da CF). Caso queiram as partes julgamento com base em outras leis ou regra, a arbitragem é o caminho adequado (artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 9.307/1996). 24.12. Ainda não estamos convencidos de que as partes podem, por convenção processual, criar títulos executivos (pacto executivo). A matéria está sujeita à reserva legal, conforme art. 784, XII, do CPC/2015, que só admite títulos aos quais, por disposição expressa, a lei (e não a vontade das partes) atribuir força executiva. Se bem que esta discussão, em nosso sentir, é completamente estéril, considerando a admissão

de que qualquer documento particular, desde que subscrito por duas testemunhas, seja considerado título executivo (art. 784, III, do CPC/2015). 24.13. Tampouco podem as partes atribuir a título executivo extrajudicial a natureza de título executivo judicial. Algo que contraria a lógica e a razoabilidade do sistema, levando o Estado a ter que processar um "cumprimento de sentença" de algo que não é sentença ou afim.

25. Situações em que é possível a convenção sobre situações jurídicas. Apenas a título exemplificativo, enumeram-se algumas situações em que aparenta ser possível a convenção atípica e bilateral sobre poderes, deveres, ônus e faculdades (situações jurídicas) (vide, com algumas ressalvas, os Enunciados n.º 19, n.º 21 e n.º 262): (i) pacto de não denunciação à lide ou chamamento ao processo; (ii) pacto de impenhorabilidade de certos bens legalmente penhoráveis; (iii) acordo para rateio de despesas processuais; (iv) acordo de isenção de honorários de sucumbência (fixados judicialmente), nesse caso, restando a dúvida se o advogado também precisaria firmá-lo; (v) dispensa consensual de assistente técnico; (vi) acordo para retirar efeito suspensivo da apelação, (vii) convenção de julgamento em instância única, com renúncia antecipada a qualquer recurso interponível contra a sentença (se bem que, nesses casos, fica em aberto a dúvida se as partes podem assim proceder antes mesmo de aferir eventuais vícios da sentença), (viii) acordo de não recorribilidade de todas as decisões interlocutórias havidas no processo; (ix) acordo para não realização de sustentação oral; (x) convenção de dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença; (xi) estipulação contratual de multa pela sucumbência na demanda; (xii) convenção sobre ordem de penhora de bens; (xiii) convenção sobre alienação antecipada de bens; (xiv) convenção acerca de alteração do pedido e da causa de pedir após a citação; (xv) convenção sobre não exercício do direito à contradita de testemunhas; (xvi) acordo para não ajuizamento de demanda em determinando período (cláusula de paz); (xvii) convenção para que haja condenação em verbas de sucumbência no âmbito do processo do trabalho (desde que aceita a validade das convenções processuais atípicas no âmbito do processo do trabalho); etc.

26. Controle da validade dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos (artigo 190, parágrafo único, CPC/2015). 26.1. A convenção prevista no artigo 190 do CPC/2015, uma vez celebrada, obriga as partes e sucessores (Enunciado n.º 115 do FPPC), mas não fica afastado o controle de sua validade pelo juiz. Tão logo ela seja apresentada para cumprimento, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, controlar a sua validade, recusando-lhe aplicação nos casos de: a) nulidade; b) inserção abusiva em contrato de adesão; ou c) em que alguma parte se encontre em manifesta

situação de vulnerabilidade. 26.2. A primeira hipótese de controle é a de nulidade do negócio processual. Não observadas as condições gerais e específicas de validade do negócio (partes plenamente capazes, objeto lícito, forma prescrita ou não proibida em lei, direitos autocomponíveis, convenção sobre situações jurídicas ativas e passivas próprias etc.), o juiz pronunciará a nulidade e recusará a aplicação da convenção. 26.3. As duas outras hipóteses – inserção abusiva em contrato de adesão e parte em situação de manifesta vulnerabilidade – têm relação com a preservação da autonomia da vontade. Compreende-se que, nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão, o aderente teve tolhido o direito de escolha em aceitar ou não a convenção. A nulidade não é automática, e depende da aferição se a inserção foi ou não abusiva; se causou ou não prejuízo ao aderente. Talvez um bom parâmetro para interpretação da hipótese seja o do artigo 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem n.º 9.307/1996, que só reconhece a eficácia da convenção se, em juízo, o aderente concordar expressamente com a regra, ou tomar a iniciativa de utilizá-la. 26.4. Na mesma toada de vício na manifestação de vontade, também é nula a convenção em que alguma das partes, ao tempo da convenção, estivesse em condição de vulnerabilidade. A análise é casuística, mas se pode afirmar que, de fato, há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra a convenção sem assistência de advogado (Enunciado n.º 18 do FPPC). Afinal, as convenções sobre processo e procedimento exigem conhecimentos jurídico-processuais, os quais ordinariamente não são possuídos pelos não iniciados nas ciências jurídicas. Repita-se: a análise é casuística e será aferida conforme o grau de conhecimento e compreensão que a parte tenha do negócio celebrado, sendo imprescindível, no entanto, para que se pronuncie a nulidade, que a situação de vulnerabilidade tenha repercutido na escolha da parte em celebrar ou não a convenção. Um magistrado aposentado, por exemplo, não pode, como regra, ser tido como vulnerável quando convenciona sobre procedimento ou situação jurídica processual sem a assistência de advogado. 26.5. Evidentemente, o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção deve ser conjugado com a regra geral segundo a qual não há invalidade sem prejuízo (Enunciado n.º 16 do FPPC) (artigo 277, CPC/2015), inclusive o que pode levar à invalidação apenas parcial do negócio (Enunciado n.º 134 do FPPC). Exatamente por isso a decisão proferida com base no artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015, inclusive dentro da ótica do artigo 10 do CPC/2015, deve ser tomada em pleno contraditório, a fim de que as partes possam participar da construção da decisão a respeito da validade do negócio (Enunciado n.º 259 do FPPC).

27. Descumprimento do negócio processual bilateral e atípico pelas partes. Não recusada a aplicação da convenção pelo juiz, na forma do artigo 190, parágrafo

único, do CPC/2015, deve ela ser cumprida pelas partes e pelo Estado. Cumprimento esse que, inclusive, pode ser incentivado mediante a fixação, na própria convenção, de outros deveres e sanções para os casos de descumprimento pelas partes, como multas, presunções etc. (Enunciado n.º 17 do FPPC). Havendo, contudo, descumprimento da convenção válida pelas partes ou pelo Estado-Juiz, razoável, diante da capacidade delas e da natureza do direito em debate (autocomponível), que o reconhecimento da violação só se dê – mais uma vez com base no parâmetro da arbitragem (artigo 337, § 5.º, do CPC/2015) – mediante provocação do interessado, e não de ofício (Enunciado n.º 252 do FPPC). Pensa-se, inclusive, na primeira oportunidade de a parte interessada se manifestar no processo. Nada sendo manifestado pelas partes a respeito da contrariedade à convenção, presume-se que renunciaram a ela, consequentemente: a) não sendo possível a arguição de nulidade oportunamente; e b) seguindo o processo conforme as regras procedimentais e sobre situações jurídicas previstas em lei. Exemplificativamente, havendo convenção de não cabimento de recurso e sendo ele interposto pela parte, competirá ao adverso, em contrarrazões, alegar o não cabimento por conta da convenção; nada alegado, processa-se regularmente o recurso.

28. Riscos da admissão dos negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos no Brasil. O Poder Judiciário brasileiro, com as suas 100 milhões de causas (2015), precisa de uma rotina, de um modelo-padrão, de alguns poucos procedimentos e regras-base para trabalhar e dar vazão à enxurrada de demandas. Esse padrão fordiano de trabalho tende a permitir a aceleração no cumprimento e desenvolvimento dos processos. A admissão de que cada procedimento possa ser voluntariamente calibrado pelas partes – ou mesmo que elas possam deliberar sobre seus ônus, poderes, deveres e faculdades – sem dúvida dá uma conformação mais democrática ao processo, mas pode, por outro lado, comprometer a eficácia da máquina judiciária. Uma alteração ou outra do rito-padrão, ou das situações jurídicas e ativas das partes, em caráter pontual, até é suportável pelo Poder Judiciário. A contratualização de todas as etapas do procedimento e da relação jurídica processual, como regra, não, ao menos até que sejamos capazes de diminuir o volume de demandas que aportam diariamente no Poder Judiciário brasileiro. Por isso, a comparação com a exitosa experiência da contratualização do processo na arbitragem (artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 9.307/1996) não só é injusta, como ingênua. O árbitro é juiz de umas ou algumas causas, podendo vê-las se desenvolver de modo completamente particularizado, artesanal. O juiz estatal é de milhares de causas. A arguta reflexão de Marcelo Pacheco Machado calha como uma luva no encerramento dos comentários ao artigo 190 do CPC/2015: "Daí o dilema: diminuindo a abrangência do dispositivo, corremos o risco de torná-lo inútil, por sua vez, ao ampliá-la, corremos o risco

de aumentarmos problemas como lentidão e ineficiência do processo. Isso tudo aliado à grande incerteza que esta norma de conteúdo aberto e de extensão tão duvidosa pode gerar no Judiciário. Anos gastos debatendo quando é possível e quando não é possível a convenção, enquanto a situação de direito material aguarda pacientemente pacificação. Os benefícios assim são muito incertos, os malefícios, certíssimos" (MACHADO, 2014, v. 3, p. 339-362).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciados da ENFAM sobre o artigo 190 do CPC/2015:

i) Enunciado n.º 36: "A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de amicus curiae; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei".

ii) Enunciado n.º 37: "São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação".

iii) Enunciado n.º 38: "Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica".

iv) Enunciado n.º 39: "Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4.º, § 1.º, da Lei n. 9.307/1996 e 63, § 1.º do CPC)".

b) Enunciados sobre o art. 190 do CPC/2015 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal:

i) Enunciado n.º 16: "As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009".

ii) Enunciado n.º 17: "A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC".

iii) Enunciado n.º 18: "A convenção processual pode ser celebrada em pacto antenupcial ou em contrato de convivência, nos termos do art. 190 do CPC".

c) Enunciados do FPPC sobre o artigo 190 do CPC/2015:

i) Enunciado n.º 06: "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação".

ii) Enunciado n.º 16: "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".

iii) Enunciado n.º 17: "As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção".

iv) Enunciado n.º 18: "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica".

v) Enunciado n.º 19: "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; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal".

vi) Enunciado n.º 20: "Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para

criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos".

vii) Enunciado n.º 21: "São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais".

viii) Enunciado n.º 115: "O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores".

ix) Enunciado n.º 131: "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".

x) Enunciado n.º 132: "Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190".

xi) Enunciado n.º 133: "Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial".

xii) Enunciado n.º 134: "Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente".

xiii) Enunciado n.º 135: "A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual".

xiv) Enunciado n.º 252: "O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento".

xv) Enunciado n.º 253: "O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte".

xvi) Enunciado n.º 254: "É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica".

xvii) Enunciado n.º 255: "É admissível a celebração de convenção processual coletiva".

xviii) Enunciado n.º 256: "A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual".

xix) Enunciado n.º 257: "O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e

deveres processuais".

xx) Enunciado n.º 258: "As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa".

xxi) Enunciado n.º 259: "A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio".

xxii) Enunciado n.º 260: "A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio".

xxiii) Enunciado n.º 261: "O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190".

xxiv) Enunciado n.º 262: "É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença".

xxv) Enunciado n.º 392: "As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do amicus curiae".

xxvi) Enunciado n.º 402: "A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo".

xxvii) Enunciado n.º 403: "A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei".

xxviii) Enunciado n.º 404: "Nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem".

xxix) Enunciado n.º 405: "Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

xxx) Enunciado n.º 406: "Os negócios jurídicos processuais benéficos e a renúncia a direitos processuais interpretam-se estritamente".

xxxi) Enunciado n.º 407: "Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-

fé".

xxxii) Enunciado n.º 408: "Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

xxxiii) Enunciado n.º 409: "A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual".

xxxiv) Enunciado n.º 410: "Aplica-se o art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais".

xxxv) Enunciado n.º 411: "O negócio processual pode ser distratado".

xxxvi) Enunciado n.º 412: "A aplicação de negócio processual em determinado processo judicial não impede, necessariamente, que da decisão do caso possa vir a ser formado precedente".

xxxvii) Enunciado n.º 413: "O negócio jurídico processual pode ser celebrado no sistema dos juizados especiais, desde que observado o conjunto dos princípios que o orienta, ficando sujeito a controle judicial na forma do parágrafo único do art. 190 do CPC".

xxxviii) Enunciado n.º 490: "São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, § 3.º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II)".

xxxix) Enunciado n.º 491: "É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo".

xl) Enunciado n.º 492: "O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais".

xli) Enunciado n.º 493: "O negócio processual celebrado ao tempo do CPC-1973 é

aplicável após o início da vigência do CPC-2015".

xlii) Enunciado n.º 495: "O distrato do negócio processual homologado por exigência lega depende de homologação".

xliii) Enunciado n.º 569: "O art. 1.047 não impede convenções processuais em matéria probatória, ainda que relativas a provas requeridas ou determinadas sob vigência do CPC-1973".

xliv) Enunciado n.º 579: "Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos".

xlv) Enunciado n.º 580: "É admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.	Sem correspondente.
§ 1.º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.	Sem correspondente.
§ 2.º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Calendarização do processo (artigo 191, CPC/2015). 1.1. O artigo 191 do CPC/2015 estabelece que o juiz e as partes, de comum acordo, podem fixar calendário para a prática de atos processuais. O juiz (por meio de resolução) ou as partes (por meio de acordo) agendam a prática de cada ato do processo civil para uma data-limite. Em vez de as partes serem intimadas pelo juiz para a prática dos atos que lhes cabem, todos os atores do processo (juiz, partes, advogados, servidores) sabem quais os atos, os prazos e

os momentos que terão que praticá-los. Conforme arguto apontamento de Eduardo José da Fonseca Costa, "em verdade, promove-se a delineação imediata de uma expectativa temporal para a prolação da sentença [deadline] e, a partir daí, todas as etapas do procedimento passam a ser orientadas em função dessa expectativa" (COSTA, 2014). 1.2. Trata-se de instituto que deita raízes no sistema jurídico anglo-saxão, mas cuja dificultosa aplicação ao assoberbado sistema judiciário brasileiro, como se infere, dependerá de uma série de adaptações, inclusive no tocante às rotinas cartoriais (court management).

2. Natureza jurídica. 2.1. A calendarização é negócio jurídico processual típico, uma vez que expressamente previsto em lei. Sua disciplina, em princípio, não é dada pelo artigo 190 do CPC/2015, que trata de negócios processuais bilaterais atípicos/inominados (cláusula geral de negócio processual). Mesmo antes do desmembramento do artigo 189 do projeto de CPC (aprovado pelo Senado) nos atuais artigos 190 e 191 do CPC/2015 (algo operado indevidamente pelos revisores do projeto), já se entendia que calendarização era negócio típico, embora nos §§ 2.º e 3.º do artigo 189 do projeto aprovado tinha-se hipótese especial de negócio jurídico processual tratado diversamente da cláusula geral de negócio jurídico processual do caput (artigo 189 do projeto). 2.2. Há dúvidas se, além de típico, o negócio jurídico processual é bilateral ou plurilateral. A definição disso passa pela prévia análise do impacto que a vontade do juiz tem para a calendarização, conforme item a seguir.

3. A vontade do juiz como fator determinante para o aperfeiçoamento da calendarização – negócio jurídico bilateral ou plurilateral. 3.1. Um dos principais pontos de controvérsia a respeito da calendarização, ao menos nos debates iniciais sobre o Novo CPC, é a importância que a vontade do juiz tem para o acordo de calendarização. Seria elemento de formação do negócio? A vontade do julgador tem relevância no processo civil? Os atos do juiz não são vinculados, de modo que espelhem a vontade da lei? Há discricionariedade judicial na aceitação da calendarização proposta pelas partes? 3.2. Uma primeira posição afirma que se trata "de negócio bilateral. Dele o juiz não participa como declarante. Limita-se a homologá-lo (o que é um elemento integrativo de eficácia do negócio, não elemento constituinte do seu suporte fático no plano da existência)" (COSTA, 2014). Tanto que, se o magistrado não cumprir o calendário proposto, não haverá de sofrer qualquer sanção processual (eventualmente sofrerá correicional), uma vez que de prazos impróprios se trata. 3.3. Em outro quadrante, há quem defenda que, além da convergência da vontade das partes para um fim comum (a calendarização das etapas do procedimento), ainda é necessária a concordância do juiz.

A vontade do juiz, não da lei, seria elemento essencial para o aperfeiçoamento do negócio jurídico da calendarização. As particularidades do caso, a capacidade de funcionamento da unidade judicial e, por que não, a própria disposição do juiz para a calendarização não poderiam ser desconsideradas. Haveria certa discricionariedade judicial, fundada em conveniência e oportunidade, para a formação do negócio jurídico processual da calendarização, que, por isso, seria plurilateral. 3.4. De todo modo, o que parece certo é que a calendarização não pode ser imposta ao juiz. A disposição legal de que é necessário comum acordo entre juiz e as partes impede qualquer afirmação em sentido contrário.

4. Calendarização unilateral. Não parece possível, nem às partes, nem ao juiz, a calendarização unilateral do procedimento. O exercício do poder negocial das partes é facultativo. Não há dever de celebrar acordo de calendarização, tampouco possibilidade de imposição.

5. Momento. 5.1. A calendarização pode ser avençada em qualquer etapa do processo e, inclusive, antes dele (negócio pré-processual). As partes podem levar, ab initio, à homologação do juiz um acordo de calendarização preestabelecido. Ordinariamente, a proposta de calendarização ocorre no início do procedimento, tão logo seja apresentada a petição inicial instruída com o pacto de calendarização. Estando de acordo, o juiz o homologará. Ou podem, em audiência especialmente convocada para este fim, fixar o calendário com o magistrado, que também o homologará. A dificuldade estará em estabelecer, à luz do modelo brasileiro de audiência de conciliação/mediação inaugural não presidido pelo juiz (artigo 334 do CPC/2015), como será feita essa calendarização em audiência. Talvez com o juiz mitigando o rigor do artigo 334 do CPC/2015 e designando audiência prévia à conciliação/mediação, apenas para esse fim. Esse é teor do Enunciado n.º 299 do FPPC: "O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão". 5.2. Atente-se que a homologação, a depender da posição que se adote quanto à relevância da vontade do juiz para aperfeiçoamento do negócio, pode não ser ato meramente formal de ratificação, da vontade das partes, conforme as exigências legais (elemento integrativo de eficácia do negócio). Se considerado que o negócio é plurilateral, a homologação será ato processual volitivo e constituinte de sua formação, no qual o juiz aceita e se propõe, em nome do Estado, a cumprir o calendário estabelecido.

6. A problemática questão da aplicação das condições específicas de

validade do artigo 190 do CPC/2015 à calendarização do artigo 191 do CPC/2015. Na versão do CPC/2015 aprovada pelo Senado, o artigo 191 do CPC/2015, que cuida da calendarização do processo, compunha os §§ 2.º e 3.º do então artigo 189 do projeto, que tratava do negócio processual bilateral e atípico (atual artigo 190 do CPC/2015). Com a revisão operada após a aprovação pelo Senado Federal, os §§ 2.º e 3.º do então artigo 189 do projeto aprovado foram desmembrados para compor o artigo 191 do CPC/2015. Conforme já alertado pelos autores destes Comentários (ROQUE, GAJARDONI, DELLORE e OLIVEIRA JR., 2015) e por Bueno (2015), a revisão após a aprovação do CPC pelo Senado implicou uma série de alterações que, longe de semânticas ou organizacionais, têm impacto na interpretação do sistema. No caso, ao se desmembrar o antigo artigo 189 do projeto aprovado nos atuais artigos 190 e 191 do CPC/2015, não se têm mais, no dispositivo da calendarização (artigo 191), as condicionantes específicas de validade do negócio processual bilateral e atípico (direitos que admitam autocomposição e partes plenamente capazes). A prevalecer a tese de que o desmembramento foi meramente redacional/organizacional, somente será possível a calendarização se observados os requisitos do artigo 190 do CPC/2015 (v.g., não é possível calendarização em processos com partes incapazes, ainda que assistidas ou representadas). Essa parece a interpretação mais adequada e consentânea com a vontade do legislador e as regras da CF. Não é, todavia, o que diz o artigo 191 do CPC/2015, que, em uma interpretação literal e dentro das premissas estabelecidas no item 12 supra dos comentários ao artigo 190, não sujeitaria a calendarização às condições específicas do artigo 190 do CPC/2015 (v.g., seria possível a calendarização em processos com partes incapazes assistidas/representadas, ou mesmo em ações que versem sobre direitos não autocomponíveis). É o entendimento do FPPC, que através do enunciado n.º 494 estabeleceu não ser a autocomposição do direito, tal como consta do artigo 190, caput, do CPC/2015, requisito da calendarização.

7. A problemática questão da cronologia de julgamentos (artigo 12 CPC/2015) à luz da calendarização (artigo 191 CPC/2015). Questão que merece tratamento é a da possibilidade de se desobedecer a regra da cronologia de julgamentos para dar cumprimento à calendarização do processo avençada pelas partes e juízo, na forma do artigo 191 do CPC/2015. O debate fazia muito sentido antes do advento da Lei n.º 13.256/2016, vez que se tinha como cogente a regra da cronologia e, portanto, nem as partes nem o juízo poderiam violá-la, salvo nas situações excepcionais previstas no próprio artigo 12 do CPC. Com o estabelecimento de que, doravante, a cronologia deve ser preferencialmente observada, não há empecilho para que o juiz, diante da calendarização, possa definir com as partes data certa para julgamento, ainda que, com

isso, processos conclusos para sentença ou voto sejam preteridos. Só não é possível que se empregue a calendarização - com manifesta violação da boa-fé (artigo 5º do CPC/2015) – para burlar dolosamente a regra da cronologia preferencial, exemplificativamente, calendarizando, apenas, a data de julgamento (e não outros pontos do procedimento em matéria processual).

8. Calendarização (artigo 191, CPC/2015) com ou sem convenção processual atípica (artigo 190, CPC/2015). Pode haver: a) calendarização (artigo 191, CPC/2015) sem alteração do procedimento (convenções procedimentais) ou dos poderes, deveres, ônus e faculdades das partes (convenções sobre situações jurídicas), seguindo-se, portanto, o padrão legal de processo/procedimento, porém com as etapas, datas e tempos para prática de atos predefinidos; b) calendarização (artigo 191, CPC/2015) com flexibilização voluntária do procedimento (v.g., diminuição de prazos), mas sem alterações dos poderes, deveres, ônus e faculdades das partes (convenções sobre situação jurídica); c) calendarização (artigo 191, CPC/2015) sem flexibilização do procedimento (segue-se o padrão legal), mas com alterações dos poderes, deveres, ônus e faculdades processuais (v.g., com pacto de não cabimento de recursos); e d) calendarização (artigo 191, CPC/2015) com alterações procedimentais voluntárias (v.g., ampliação de prazos, supressão de etapas procedimentais etc.), acompanhadas de convenções sobre situações jurídicas (v.g., convenção sobre rateio de despesas independentemente da sucumbência). Há, portanto, autonomia entre as duas espécies de negócios jurídicos bilaterais atípicos previstos no artigo 190, caput, do CPC/2015 (convenção sobre procedimento e convenção sobre situação jurídica) (cf. Enunciado n.º 258 do FPPC) e a calendarização (artigo 191, CPC/2015).

9. Vinculação ao calendário e descumprimento (artigo 191, § 1.º, CPC/2015). 9.1. O calendário vincula as partes e o juízo (pese o § 1.º do artigo 191 fazer referência ao juiz), e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. Exatamente por isso o órgão judiciário, ao acordar sobre calendarização, deve considerar a estrutura da unidade, eis que o efeito disso pode gerar dificuldade na rotina administrativa do órgão jurisdicional (THEODORO JR. et al., 2015, p. 256). 9.2. Com a homologação do acordo de calendarização pelo juiz, parece bastante claro que o novo procedimento vincula o órgão judiciário. De modo que se o magistrado homologante se remover, aposentar etc., ao menos em tese o seu sucessor deve seguir o calendário. 9.3. A vinculação, todavia, não é absoluta. Casos excepcionais como óbito das partes e advogados, renúncia a mandatos, licença-saúde do magistrado sem designação de juiz para assumir a unidade, entre outros, podem

justificar o descumprimento do calendário e, eventualmente, a necessidade de nova calendarização. Inclusive, nesses casos, pode ser necessário o restabelecimento do padrão legal de intimação das partes para a prática dos atos processuais, excepcionando-se, portanto, o § 2.º do artigo 191 CPC/2015. 9.4. Tirante, entretanto, essas hipóteses excepcionais, o calendário é a regra de procedimento e tem os mesmos efeitos que o rito estabelecido em lei. Descumpridos os prazos pelas partes, ocorre a preclusão (artigo 223, CPC/2015). Descumpridos pelo juiz (v.g., que não sentenciou na data agendada), em virtude da natureza imprópria do prazo, não há propriamente sanção processual, mas pode haver na esfera correicional.

10. Agenda (artigo 191, § 2.º, CPC/2015). Celebrado o acordo de calendarização, dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. Consequentemente, diminuem-se os tempos de espera do processo (tempos de prateleira), pois quando termina o prazo para a prática de um ato pelas partes ou pelo juiz, automaticamente, independentemente de publicação ou qualquer comunicação, tem início o prazo para a prática do ato pela outra parte ou pelo juiz. Muda-se, também, a rotina de gestão da secretaria do juízo, que, em vez de trabalhar com escaninhos de prazo e comunicação de atos via publicação, passa a fazê-lo com base em uma agenda.

11. Calendarização da execução. Não há impedimento de que a calendarização ocorra quanto à prática de atos executivos. Tem-se, por isso, que talvez o grande foco de cabimento da calendarização no Brasil seja nos cumprimentos de sentenças coletivas a implementar políticas públicas. Perfeitamente possível que partes (MP, Administração Pública, etc.) e juiz avancem o cumprimento e eventual execução, por etapas, da decisão judicial, estabelecendo, por exemplo, um roteiro de implementação da política pública (200 vagas em creche no intervalo de seis meses, mais 200 vagas no intervalo de um ano, e o total de 600 vagas em ano e meio...). Com a mesma impressão, cf. Costa (2014).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciados do FPPC sobre calendarização do processo:

i) Enunciado n.º 299: "O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão".

ii) Enunciado n.º 414: "O disposto no § 1.º do artigo 191 refere-se ao juízo".

iii) Enunciado n.º 494: "A admissibilidade de autocomposição não é requisito para o calendário processual".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.	**Art. 156**. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo.
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.	**Art. 157**. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Uso da língua portuguesa no processo. O CPC/1973 (artigo 156) estabelece que em todos os atos e termos do processo será utilizado o vernáculo (idioma próprio de um país ou região). O CPC/2015, de modo direto, determina o uso da língua portuguesa em todos os atos e termos do processo, inclusive porque ela é a língua oficial do País (artigo 13 da CF). Por força da Lei n.º 5.765/1971 e de diversos decretos federais anteriores e posteriores a ela (Decretos n.º 726/1900, n.º 292/1938, n.º 5.186/1943, n.º 6.583/2008, n.º 6.584/2008 e n.º 6.585/2008), a Academia Brasileira de Letras detém delegação legal para ditar normas de ortografia, inclusive por meio da edição do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa (VOLP).

2. Uso de latim e expressões jurídicas estrangeiras nos arrazoados e pronunciamentos judiciais. Em vista da constante importação de institutos jurídicos estrangeiros para o Brasil – inclusive e especialmente no âmbito do CPC/2015 –, admissível, embora não recomendado, o uso de expressões jurídicas em língua estrangeira nos arrazoados e pronunciamentos judiciais (em fenômeno semelhante ao que, ainda hoje, se observa com o uso do latim). Data venia, coisa julgada secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, intra partes, erga omnes, ultra partes, in re ipsa, in utilibus, overruling, distinguishing, obter dicta, pas de nulitté sans grief, entre várias outras, são expressões cujo uso tem sido admitido sem maiores restrições. Destaque-se, todavia, que a utilização de expressões e citações em língua estrangeira

deve se pautar pela razoabilidade, de modo a não impedir todo aquele que, de qualquer maneira, tenha acesso ao conteúdo do processo, plena compreensão dos acontecimentos.

3. Efeitos do mau uso da língua portuguesa. A regra é a de que o mau uso da língua portuguesa pelos atores processuais não afeta a validade ou eficácia do ato praticado. A exceção fica por conta de casos em que o uso inadequado do vernáculo chegue a impossibilitar a própria compreensão do conteúdo do ato. Exemplificativamente, o artigo 330, § 1.º, III, do CPC/2015 estabelece que, se da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, o juiz indeferirá a petição inicial por inépcia. E a Súmula n.º 284 do STF tem por "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

4. Apresentação no processo de documentos em língua estrangeira (artigo 192, parágrafo único, do CPC/2015). 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. Note-se que houve ampliação das hipóteses de tradução do documento. No CPC/1973, só tradutor juramentado pode fazê-lo (artigo 157). No CPC/2015, além do tradutor juramentado (artigo 162, I, CPC/2015), também é possível que a tradução venha por via diplomática ou pela autoridade central (artigos 26, I e § 4.º, e 29 e 41 do CPC/2015).

5. Dispensa da tradução se sua compreensão for plena. Já se decidiu que, tratando-se de documento redigido em língua estrangeira (espanhol), cuja validade não se contesta e cuja tradução não se revele indispensável para a sua compreensão, não se afigura razoável negar-lhe eficácia de prova tão somente pelo fato de ele ter sido juntado aos autos sem se fazer acompanhar de tradução juramentada, máxime quando não resulte referida falta em prejuízo para quaisquer das partes, bem como para a escorreita instrução do feito (STJ, REsp 616.103/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU 27.09.2004; e REsp 151.079/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJU 29.11.2004). O artigo 192, parágrafo único, do CPC/2015, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nulitté sans grief) (artigo 277 do CPC/2015). Não havendo prejuízo, não se pode

dizer que a falta de tradução importe violação ao artigo 192 do CPC/2015.

6. Dispensa de tradução para documentos em espanhol provenientes de autoridades centrais de países do Mercosul. Os artigos 25 e 26 do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os países que compõem o Mercosul (Protocolo de Las Leñas), referendado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 55/1995 e, depois, promulgado pelo Decreto n.º 2.067/1996, prevalece, pelo princípio da especialidade, sobre o artigo 192, parágrafo único, do CPC/2015. Desse modo, os documentos emanados de autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados-Partes, assim como as escrituras públicas e os documentos que certifiquem a validade, a data e a veracidade da assinatura ou a conformidade com o original, e que sejam tramitados por intermédio da Autoridade Central, ficam isentos de toda legalização, certificação ou formalidade análoga quando devam ser apresentados no território do outro Estado-Parte.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Ausência de tradução de documento em língua estrangeira e extinção do processo: "A dispensabilidade da tradução juramentada de documento redigido em língua estrangeira (art. 157, CPC) deve ser avaliada à luz da conjuntura concreta dos autos e com vistas ao alcance da finalidade essencial do ato e à ausência de prejuízo para as partes e/ou para o processo (arts. 154, 244 e 250, CPC). A exigência de apresentação de tradução de documento estrangeiro, consubstanciada no art. 157 do CPC, deve ser, na medida do possível, conjugada com a regra do art. 284 da mesma lei adjetiva, de sorte que, se ainda na fase instrutória da ação ordinária é detectada a falta, deve ser oportunizada à parte a sanação do vício, ao invés de simplesmente extinguir-se o processo, obrigando à sua repetição" (STJ, REsp 434.908/AM, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 25.08.2003).

Seção II
Da Prática Eletrônica de Atos Processuais

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Déficit legislativo. A disciplina sobre a utilização do suporte eletrônico no processo passa pela edição da Medida Provisória n.º 2.200-2, de 24.08.2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), marco legislativo que permitiu, com a evolução tecnológica, a criação do sistema de identificação virtual do cidadão. O ICP-Brasil é uma cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais. O ICP-Brasil tem como objetivo 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 (artigo 1.º da MP 2.200-2/2001). 1.1. Assim, superadas as questões relativas à autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos, questões-chave para absorção do processo pelo meio eletrônico, editou-se a Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, dispondo sobre a informatização do processo judicial, a qual alterou ainda algumas disposições do CPC/1973. Como primeira intersecção de maior relevo entre o meio eletrônico e os processos judiciais, a Lei n.º 11.419/2006 impactou significativamente o trâmite dos processos judiciais, permitindo vislumbrar os benefícios do trâmite eletrônico e, também, os problemas de integração e planificação do sistema no âmbito nacional que enlaçam 91 Tribunais. O entusiasmo pelo processo eletrônico, no que evita o dito "tempo morto" ou "tempo neutro" no cartório (no qual o processo em andamento aguarda inerme a prática de ato processual), não veio sem o desalento pelas diferenças entre os sistemas eletrônicos nos mais diversos Tribunais e as consequentes dificuldades nos ajustes. Chegou-se a suscitar a existência de "Torre de Babel" no processo eletrônico (ROQUE, 2015). Objetivando estabelecer uniformidade entre os diversos sistemas de processo eletrônico, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n.º 185, de 18.12.2013, boa iniciativa, mas muito aquém das necessidades postas e exigências atuais. Anote-se, ainda, que o Código convalidou os atos processuais praticados pelo meio eletrônico anteriores a sua vigência (artigo 1.053). A disposição não deixa de ser inusitada, já que tais atos processuais foram realizados com base na legislação em vigor, cujas disposições são pressupostas como válidas pelo Código, que se remete a elas em mais de uma oportunidade. 1.2. Esperava-se, portanto, que o Código

representasse uma evolução na temática, regulando a matéria de forma abrangente e integrando, ainda mais, o processo ao suporte eletrônico. No entanto, como se verifica, a regulação foi tímida, limitada a algumas disposições de caráter geral, prevalecendo o reenvio das questões para a legislação que se tem ou pior para o futuro sempre incerto. O paradigma do Código ainda é o papel (DELLORE, 2015a). O Código não traz uma disciplina integral para o processo eletrônico, e seus preceptivos pouco avançam, com escassas regras sobre o trâmite do processo pelo sistema eletrônico (por exemplo, artigos 209, § 1.º, 213, 224, § 1.º, 228, § 2.º, 1.017, § 5.º), outras estabelecendo uma preponderância pelo meio eletrônico ou colocando-o como via meramente alternativa (v.g., artigos 106, § 2.º, 170, 183, § 1.º, 236, § 3º, 246, inciso V, 263, 264, 270). 1.3. Tangencialmente, a ligação com o papel continua acentuada no Código (artigos 152, IV, 201, 202, 205, 234), sendo que verdadeiramente da estratificação do modelo se verifica que o processo físico é o padrão, o objeto sobre o qual se estrutura o método. 1.4. Mesmo nas aberturas ao sistema eletrônico realizadas pelo Código, muito mais visíveis são as omissões no tratamento conferido, pois ele se limita a enunciar a possibilidade do uso do meio eletrônico, sem apontar aos utentes as regras respectivas. Embora possibilitada a realização de videoconferência para prática de atos processuais (artigo 236, § 3.º, da audiência de conciliação e mediação e a colheita da prova por igual meio (artigos 334, § 7.º, 385, § 3.º; 453, § 1.º; 461, § 2.º), nada se disse como isso será operado na prática. Cogite-se: tais atos demandarão a intervenção de dois juízes, um no local de realização e outro no de recepção? Ou tal participação será dispensável no juízo onde se realiza o ato, como explicita o item 3.º do artigo 502.º do Código de Processo Civil português. O Código teria revogado, quanto ao processo civil, a Resolução n.º 105, de 6 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça? Outro não é o tratamento emprestado à sustentação oral (artigos 937, § 4.º, e 945), a depender de regulamentação dos diferentes Tribunais. Deixou o legislador de regular também a possibilidade de os "Despachos com o Juiz" serem realizados a distância, por videoconferência, iniciativa alvissareira adotada, entre outros, pelo juiz Fernando Gajardoni, na 1.ª instância do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, coautor deste livro, e pela Ministra Nancy Andrighi, no âmbito do STJ. 1.5. Esse tratamento equívoco prejudica a absorção dessas disposições pelo cotidiano forense, presente ademais a prevenção natural das pessoas no geral, dos operadores jurídicos em particular, quanto ao novo. Uma maior atenção ao processo eletrônico no Código, ainda que algumas disposições fossem projetadas para ter eficácia no futuro, certamente catalisaria o processo de transposição do suporte físico ao eletrônico, bem como estabeleceria zonas de amortecimento aos choques derivados das prevenções e preconceitos de alguns. Sem dúvida, essa foi uma oportunidade desperdiçada pelo Código. 1.6. Inúmeros são os

problemas práticos decorrentes desses espaços em branco na legislação do sistema de processo eletrônico, terra virtual sem lei. Para ficarmos apenas num exemplo, basta lembrar a sistemática das intimações no processo eletrônico, que exigem prévio acesso ao sistema pelo usuário em cada um dos Tribunais. O advogado que atua em mais de um Tribunal não consegue controlar unificadamente os prazos recursais, nem mesmo contratar empresa especializada para tal controle, uma vez que indispensável o uso de senha pessoal para ingressar nos sistemas respectivos e verificar as intimações. Logo, o profissional se vê compelido a ingressar diariamente nos sítios (sites) respectivos, em possíveis 91 Tribunais, para aferir a existência de intimações. Para ficarmos inseridos em um quadro mais realista, mas igualmente exasperado, não é incomum escritórios atenderem litigantes de massa nos 27 Tribunais de Justiça Estaduais e cinco Regionais, o que já demandaria 32 acessos diários. O Código tende a agravar a situação, pois determina as empresas públicas e privadas, excepcionadas as microempresas e as de pequeno porte (definidas na Lei Complementar n.º 123/2006), realizarem e manterem cadastro nos sistemas processuais eletrônicos (artigo 246, § 1.º), inclusive para recebimento de citação, cominando prazo para realização do cadastro (artigo 1.051). Outrossim, estão compelidos o Poder Público (artigo 246, § 2.º), o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública. A ideia da incorporação da tecnologia ao Poder Judiciário é a melhora no trâmite dos processos, com a facilitação da vida de todos os atuantes no processo judicial, pelo que a situação atual é um contrassenso. Mais do que isso, essas ilhas eletrônicas dos Tribunais atentam contra o próprio caráter nacional do Poder Judiciário. O silêncio do Código no tema é ensurdecedor, sendo sua miopia quanto aos problemas práticos uma deliberada cegueira.

2. Processo eletrônico. Como visto nos comentários ao artigo 7.º, a concepção corrente sobre processo envolve uma conjugação da relação processual com o procedimento em contraditório. Na nossa compreensão atual, o processo eletrônico não exige ou erige uma nova teoria geral do processo, porquanto não revolve com as bases da atual, pelo que os conceitos-chave da disciplina processual, jurisdição, ação e processo, persistem substancialmente nas configurações atuais. Aliás, nos moldes hoje vigentes, o processo na via eletrônica não passa da repetição no ambiente virtual da estrutura do processo físico, alterado resta apenas o suporte material. O sistema eletrônico não induz influência significativa sobre o procedimento, modificado exclusivamente a forma de expressão dos seus atos, mas sendo mantido o roteiro geral do processo físico. Por assim dizer, a passagem da via física para a eletrônica é a transposição da peça teatral para a televisão: "Na realidade, para o espectador estranho que assiste em audiência a um debate público, o processo se assemelha a um drama

com suas personagens e seus episódios, cujo epílogo está representado pelo pronunciamento da providência jurisdicional" (CALAMANDREI, 1999a, v. 1, p. 254).

3. Processo escrito, oral ou eletrônico. O processo eletrônico modifica propriamente a forma como será revestido o ato, os requisitos de existência e a validade ao qual se subordina (DINAMARCO, 2003, v. II, p. 444). Ainda assim, o suporte eletrônico não altera, por si só, o modelo, o tipo de processo de acordo com a prevalência do elemento oral ou escrito. Os elementos e fatores pertinentes à disciplina dos procedimentos estão compostos de regras relativas à preponderância do elemento oral ou escrito, tendo em vista que o caráter dominante deste ou daquele elemento traz consequências diversas na realização prática do processo. Inexiste processo misto, ao lado do processo oral e do escrito, todos são espécies daquele (CHIOVENDA, 1922b, t. II, p. 29). O processo tramitando em suporte eletrônico dir-se-á oral quando franqueie maior espaço ao elemento oral e, sobretudo, faça efetivo tal elemento no seu arquétipo. Será escrito, desse modo, quando o reverso aconteça (OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. O princípio da oralidade no processo civil: quinteto estruturante. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011). Nada obstante, o processo em meio eletrônico tende a pronunciar na estrutura as características do processo escrito, inclusive pela reconfiguração da imediação nas distintas formas de comunicações orais.

4. Atos processuais eletrônicos. Os atos processuais eletrônicos podem ser realizados, comunicados, armazenados e validados totalmente por meio eletrônico, sendo desnecessária, por exemplo, a formação de autos físicos suplementares (artigo 159, § 1.º, do CPC/1973 e artigo 12, § 1.º, da Lei n.º 11.419/2006). Obviamente, os sistemas formarão cópias de segurança eletrônicas (backup) dos processos, permitindo a restauração dos dados na hipótese de perda. Isso não exclui a possibilidade da prática de atos processuais eletrônicos em processos físicos, principalmente no período vivenciado de transição entre os suportes, pelo que os atos processuais podem ser parcialmente digitais. Devem ser excluídas as soluções de tudo ou nada. Estamos em processo de migração do suporte físico para o eletrônico, na fase de desmaterialização dos processos judiciais (como conceituado pelo Programa do XVII Governo Constitucional Português), o que deve ser feito na medida do possível em todo e qualquer processo, ainda que parcialmente.

5. Benefícios do processo eletrônico. O processo eletrônico simplesmente pelo uso da tecnologia no desenvolvimento do procedimento permite um ganho considerável de rendimento, haja vista que: a) extingue práticas humanas desnecessárias no

ambiente virtual, tais como a formação física do processo, juntadas de petições e/ou decisões etc.; b) evita a formação de instrumento para o recurso de agravo; c) repassa ao sistema a realização da contagem e certificação de prazos, evitando erros; d) otimiza os trabalhos no processo judicial, acrescentando funcionalidades antes inexistentes; e) automatiza a sucessão de fases processuais sem a intervenção humana; f) possibilita a execução dos atos processuais de forma paralela por várias pessoas.

6. Atos notariais e de registro. Os atos notariais e de registro estão destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo realizadas, mediante delegação, pelo notário, tabelião e oficial de registro, ou registrador, profissionais do direito dotados de fé pública (artigos 1.º e 3.º da Lei n.º 8.935/1994). A ata notarial foi absorvida pelo Código como meio de prova da existência ou o modo de existir algum fato (artigo 384). O Código estende aos atos notariais e de registro as disposições relativas à prática eletrônica dos atos processuais. Evidentemente, pelo déficit legislativo apontado anteriormente, a utilização do sistema eletrônico aos atos notariais e de registro dependerá de intermediação normativa posterior, que regule os requisitos de existência e validade dos atos realizados eletronicamente. Nem a Lei n.º 6.015/1973 tampouco a Lei n.º 8.935/1994 tratam da matéria, sendo insuficientes as disposições constantes da presente seção para tal finalidade.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 25 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "As audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juizados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa on-line, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes".

CPC/2015	CPC/1973
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	Sem correspondente.

computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.	

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Processo eletrônico e a publicidade. Os sistemas de processo eletrônico têm que assegurar a publicidade inerente aos processos judiciais. A tecnologia tende a ampliar tal publicidade, no que permite o acesso simultâneo e facilitado aos processos judiciais tramitando de forma digital. O Ministro Carlos Ayres Britto do Supremo Tribunal Federal, aposentado, mas sempre Ministro, em passagem da conhecida Ação Penal n.º 470 (Mensalão), sobre a necessidade da transparência na vida pública, assentou com inegável clareza: "O melhor desinfetante é a luz do sol". À sua vez, Bobbio assenta a impossibilidade, nos modelos políticos democráticos, de espaços reservados ao segredo (BOBBIO, 1992). A CF/1988 instaurou um novo estatuto político brasileiro – "que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta" (STF, MI 284, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Celso de Mello, julgado em 22.11.1992, DJ 26.06.1992, p. 10103, Ement. 01667-01/1, RTJ 139-03/712) – consagrando a publicidade dos atos e das atividades estatais, inclusive jurisdicionais, como valor constitucionalmente assegurado. É o modelo, propugnado por Bobbio, de um ideal do governo público em público. Por óbvio, o fato de o processo tramitar em meio eletrônico não pode restringir a publicidade dos atos processuais. A publicidade do processo judicial, também o eletrônico, é direito e garantia individual (artigo 5.º, inciso LX, da CF/1988), sendo, ademais, princípio conformador do Poder Judiciário (artigo 93, inciso IX, da CF/1988). Justamente, a publicidade dos atos processuais permite sua maior fiscalização, servindo como freio indireto aos excessos, uma vez que amplia a possibilidade de acompanhamento e fiscalização do Poder Judiciário. A publicidade do julgamento compõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (artigo 10). Colhe-se do Enunciado 264 do FPPC: "Salvo hipóteses de segredo de justiça, nos processos em que se realizam intimações exclusivamente por portal eletrônico, deve ser garantida ampla publicidade aos autos eletrônicos, assegurado o acesso a qualquer um". A Lei n.º 12.257/2011 aprofundou o acesso à informação, o que restou secundado pela Resolução n.º 215, de 16 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça. 1.1. O primado da publicidade cede, entretanto, diante da necessidade de se protegerem outros direitos de igual envergadura, notadamente para preservação da intimidade ou de interesse social relevante, já excepcionados no artigo 5.º, inciso LX, da CF/1988 e artigo 93, inciso IX, da

CF/1988, como nos casos indicados no artigo 189 do Código. Nessas hipóteses, a publicidade será mitigada perante as pessoas alheias ao processo judicial, uma vez que a devassa à intimidade dos envolvidos não encontra justificativa no interesse público do debate em público. De toda forma, em quaisquer casos, o segredo de justiça não é oponível às partes e seus advogados, sob pena de serem violados o contraditório, a ampla defesa e consequentemente o devido processo legal (artigo 5.º, incisos LIV e LV, da CF/1988). É certo que não se pode cultuar o segredo no processo, mas, não menos correto, que ele não pode servir de instrumento para bisbilhotice ou satisfação da curiosidade alheia.

2. Acesso e participação das partes e seus procuradores. O fato de o processo tramitar eletronicamente não pode impedir o acesso aos autos pelas partes e seus procuradores. Até porque a utilização do meio digital facilita tal acesso, na exata medida em que sua efetivação não impede ou prejudica o próprio andamento processual ou a prática de atos processuais eletrônicos por parte de terceiros. Quanto às partes, como dito, o acesso deve ser pleno e irrestrito, mantendo-se sempre disponível o sistema (infra).

3. Disponibilidade. Princípio básico da segurança da informação é a disponibilidade, que objetiva garantir que as informações estarão acessíveis, disponíveis, no momento desejado. Propriamente, está ligado à eficácia do sistema, ao seu correto funcionamento. No sistema do processo judicial eletrônico garante o acesso aos sistemas de automação processual sem interrupção, sem solução de continuidade. A disponibilidade é quem garante o acesso e a participação das partes e seus procuradores no processo judicial eletrônico (supra).

4. Independência da plataforma computacional. Em estreita relação com o acesso amplo das partes e seus procuradores ao processo judicial, a independência da plataforma computacional impede que os sistemas dos processos eletrônicos estejam ligados a específico sistema operacional, software, estrutura de dados ou equipamento. Os sistemas processuais têm que permitir o acesso por toda e qualquer plataforma comercial.

5. Acessibilidade. O sistema eletrônico deve garantir também o acesso facilitado à informação, de forma adequada e simples aos usuários, inclusive com plataformas amigáveis. Igualmente, a acessibilidade visa garantir aos indivíduos portadores de necessidades especiais o uso dos sistemas, com eliminação de barreiras, estabelecendo mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de processo.

6. Interoperabilidade. A interoperabilidade é característica atrelada à capacidade de diversos sistemas trabalharem em conjunto (interoperar) de modo a garantir o envio e o recebimento de dados de outros sistemas, com o processamento respectivo, integrando diferentes soluções. A interoperabilidade garante a interação entre sistemas para troca de informações de maneira eficaz e eficiente.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Registro do ato processual (padrão aberto). Os atos processuais devem ser registrados no sistema observando o padrão aberto, acessível ao público e sem restrição de uso, promovendo a independência da plataforma computacional. O padrão aberto não pode opor obstáculo técnico instransponível, tampouco exigir contraprestação.

2. Requisitos do padrão aberto. O padrão deve permitir a atribuição do ato eletrônico à determinada pessoa (autenticidade), que as informações constantes do registro não foram alteradas indevidamente (integridade), com a garantia de identificação da data e hora em que os eventos são realizados (temporalidade), evitando ainda que o responsável pelo ato possa negar a sua prática (não repúdio). Ainda, o registro deve adotar um conjunto de medidas e estratégias de ordem administrativa e operacional para preservação da integridade das informações disponíveis (conservação).

3. Confidencialidade e segredo de justiça. Nos processos que tramitem em segredo de justiça, o acesso à informação do processo deve ser limitado tão somente às pessoas autorizadas ao seu cotejo, quais sejam, as partes e seus procuradores (artigo 189, § 1.º).

4. Infraestrutura de chaves públicas. A Medida Provisória n.º 2.200/2001 instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais. O ICP-Brasil tem como objetivo 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 (artigo 1.º da MP n.º 2.200-2/2001).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Conselho Nacional de Justiça. Cabe ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão central do Poder Judiciário nacional, propugnar, de forma supletiva, as inovações e os aprimoramentos das ferramentas do sistema eletrônico à medida que avancem as tecnologias disponíveis, sempre evitando a estagnação da automação. Ao CNJ compete ainda regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico, bem como velar pela compatibilidade dos sistemas. A Resolução n.º 185/2013 do CNJ tem tal pano de fundo, especialmente a tentativa de uniformização, tanto quanto possível, dos distintos sistemas processuais. Outrossim, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o diário de justiça eletrônico nacional, bem como a plataforma das comunicações processuais do Poder Judiciário, nos termos da Resolução n.º 234, de 13 de julho de 2016.

2. Inconstitucionalidade. Em si é vantajoso que um órgão zele pela implementação do processo eletrônico no Poder Judiciário, uniformizando as plataformas processuais. Todavia, não podemos deixar de chamar a atenção para a potencial

inconstitucionalidade do dispositivo, no que delega competência ao CNJ diversa daquela prevista no artigo 103-B, § 4.º, da Constituição da República: "não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito" (TÁCITO apud MEIRELLES, 2005, p. 143). Não tem como casar essa competência do CNJ, para dispor sobre processo eletrônico, ainda que de forma suplementar, com suas atividades nitidamente ligadas ao campo administrativo, financeiro ou disciplinar. Nem se diga que o Código poderia ampliar as áreas de atuação do CNJ, uma vez que o próprio artigo 103-B da Carta Magna limita tal poder, somente admitindo tal extensão na via do Estatuto da Magistratura.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão relativo à constitucionalidade na criação do Conselho Nacional de Justiça: "1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional n.º 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e Súmula n.º 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2.º e 60, § 4.º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08.12.2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou

disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra 'r', e § 4.º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional n.º 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4.º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2.º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8.º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, parágrafo único, e 127, § 5.º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional" (STF, ADI 3367, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 13.04.2005, DJ 17.03.2006, p. 4, Ement. 02225-01/182, republicação: DJ 22.09.2006, p. 29).

a) Acórdão do Superior de Tribunal de Justiça estabelecendo prevalência das intimações eletrônicas no portal sobre o diário da justiça eletrônica: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA

PRECEDIDA DE INTIMAÇÃO NO DJE. CONTAGEM DE PRAZO. PREVALÊNCIA DA INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. EXEGESE DO ART. 5.º DA LEI 11.419/2006. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. Controvérsia acerca da contagem de prazo recursal na hipótese de duplicidade de intimações, uma via DJe e outra por meio de portal eletrônico. 2. 'As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2.º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico' (art. 5.º, 'caput', Lei 11.419/2006, sem grifos no original). 3. Prevalência da intimação eletrônica sobre a intimação via DJe, na hipótese de duplicidade de intimações. Entendimento em sintonia com o CPC/2015. 4. Contagem do prazo recursal a partir da data em que se considera realizada a intimação eletrônica. 5. Tempestividade do recurso, na espécie. 6. AGRAVO INTERNO PROVIDO" (AgInt no AREsp 903.091/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16.03.2017, DJe 27.03.2017).

CPC/2015	CPC/1973
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 § 1.º.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Informações dos sistemas de automação. As informações constantes dos sítios (sites) dos Tribunais gozam de presunção de veracidade e confiabilidade, tendo em vista que realizadas por órgãos públicos, no exercício da função, sendo dotadas de fé pública. Aliás, pela própria boa-fé objetiva, proteção à confiança (artigo 5.º), as informações constantes dos sítios devem ser consideradas verdadeiras para todos os fins. A disposição põe uma pá de cal em jurisprudência histórica, na égide do CPC/1973 em vias de superação, que considerava as informações constantes dos sítios oficiais dos

Tribunais como meramente informativas. Assim, presente o preceptivo, na hipótese de o sistema de automação expressar informação inverídica, presumidamente verdadeira pela parte, é de ser acolhido o ato processual realizado considerando a informação incorreta, a par da justa causa decorrente da presunção de veracidade e confiabilidade das informações constantes do sistema de automação. 1.1. A presunção admite prova em contrário. Logo, se a parte teve acesso aos autos, tomando conhecimento sobre o erro do sistema de automação, não poderá utilizar tal incorreção para praticar ato processual fora da oportunidade respectiva.

2. Justa causa e sistema de automação. Para além da justa causa decorrente da informação incorreta constante do sítio eletrônico, o Código também deixou claro que a ausência de informação no registro de andamento importa na aludida causa justa para a prática do ato processual a destempo. Por exemplo, o mandado de intimação restou encartado aos autos, dando início ao prazo (artigo 231), mas a informação não foi lançada no sistema de automação. A parte poderá praticar o ato processual noutro tempo, pela ausência da aludida informação, absolutamente relevante para a definição da oportunidade de realização do ato processual. 2.1. Como previsto também no artigo 10, § 2.º, da Lei n.º 11.419/2006, os problemas técnicos do sistema processual eletrônico que impeçam a realização do ato processual igualmente configuram a justa causa para a prática do ato processual depois de decorrido o prazo. "Pode-se, também, afirmar que tal indisponibilidade tem o mesmo significado que o fechamento do fórum ou o encerramento do expediente forense antes da hora normal" (CALMON, 2007, p. 104), como hoje equipara o artigo 224, § 1.º, do Código. 2.2. Igualmente, a justa causa pode tanto ser configurada na situação de impossibilidade de prática do ato processual como também pela necessidade de acessar o sistema para obter informações importantes à realização do ato (inteligência do artigo 272, § 9.º). 2.3. Quando o ato processual deixar de ser realizado pela justa causa, a parte deverá praticar o ato no primeiro dia útil subsequente à cessação do evento que a caracterizou. 2.4. Nas situações em que a parte foi levada a erro pelo sistema de informação, omitindo-se na prática do ato, deve o juiz assinar prazo para sua realização (artigo 223, § 2.º), considerando obviamente os prazos conferidos pela legislação para desempenho do ato processual omitido. 2.5. Caso a parte tenha realizado o ato processual fora do tempo processual (destempo), considerando informações incorretas do sistema, deve o juiz considerar tempestivo o ato. 2.6. Obviamente, caso a parte pratique atos processuais posteriores ao evento que configura justa causa, sem suscitar a nulidade, a questão restará preclusa (artigo 278, parágrafo único).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Precedente que assentou a ocorrência de justa causa por informação incorreta disponibilizada pelos Tribunais: "PROCESSUAL CIVIL. ANDAMENTO PROCESSUAL DISPONIBILIZADO PELA INTERNET. CONTAGEM DE PRAZO. BOA-FÉ. ART. 183, §§ 1.º E 2.º, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Hipótese em que as instâncias de origem entenderam que os embargos à execução são intempestivos, desconsiderando a data indicada no acompanhamento processual disponível na internet. 2. A divulgação do andamento processual pelos Tribunais por meio da internet passou a representar a principal fonte de informação dos advogados em relação aos trâmites do feito. A jurisprudência deve acompanhar a realidade em que se insere, sendo impensável punir a parte que confiou nos dados assim fornecidos pelo próprio Judiciário. 3. Ainda que não se afirme que o prazo correto é aquele erroneamente disponibilizado, desarrazoado frustrar a boa-fé que deve orientar a relação entre os litigantes e o Judiciário. Por essa razão o art. 183, §§ 1.º e 2.º, do CPC determina o afastamento do rigorismo na contagem dos prazos processuais quando o descumprimento decorrer de fato alheio à vontade da parte. 4. A Terceira Turma do STJ vem adotando essa orientação, com base não apenas no art. 183 do CPC, mas também na própria Lei do Processo Eletrônico (Lei 11.419/2006), por conta das 'Informações processuais veiculadas na página eletrônica dos tribunais que, após o advento da Lei n.º 11.419/2006, são consideradas oficiais' (trecho do voto condutor do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp 960.280/RS, DJe 14.06.2011). 5. Não desconheço os precedentes em sentido contrário da Corte Especial que são adotados em julgados de outros colegiados do STJ, inclusive da Segunda Turma. 6. Ocorre que o julgado mais recente da Corte Especial é de 29.06.2007 (AgRg nos EREsp 514.412/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 20.8.2007), como consta do Comparativo de Jurisprudência do STJ. 7. Parece-me que a ampliação constante do uso da internet pelos operadores do Direito, especialmente em relação aos informativos de andamento processual colocados à disposição pelos Tribunais, sugere a revisão desse entendimento, em atenção à boa-fé objetiva que deve orientar a relação entre o Poder Público e os cidadãos, acolhida pela previsão do art. 183, §§ 1.º e 2.º, do CPC. 8. Ainda que os dados disponibilizados pela internet sejam 'meramente informativos' e não substituam a publicação oficial (fundamento dos precedentes em contrário), isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante (art. 183, caput, do CPC), induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal. 9. Recurso especial provido" (REsp 1324432/SC, Corte Especial, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17.12.2012, DJe 10.05.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Equipamentos para acesso ao sistema. Ampliando a acessibilidade dos sistemas processuais eletrônicos, o Código exige que as unidades do Poder Judiciário disponibilizem aos interessados equipamentos que permitam o acesso, a consulta e a prática de atos processuais naqueles sistemas. Atualmente, existem diversos desses equipamentos, terminais de autoatendimento (totens processuais), os quais possibilitam apenas a consulta. A disposição é mais abrangente para exigir que existam equipamentos destinados também à prática do ato processual.

2. Ausência de equipamentos. Na hipótese de a unidade judiciária não ser dotada de equipamento para o acesso, consulta e prática de atos processuais, ter-se-á que admitir a realização do ato processual pelo meio físico; outrossim, na situação de nenhum dos equipamentos disponibilizados estar operativo, em perfeitas condições de funcionamento. Nessas duas ocorrências, descabe suscitar justa causa de que tratam os artigos 197, parágrafo único, e 223, caput e § 1.º, do Código, uma vez que o próprio dispositivo permite, em tais casos, a realização do ato processual utilizando suporte físico.

3. Autogoverno do Poder Judiciário. Poder-se-á questionar a constitucionalidade do preceptivo sob a suposta ofensa do autogoverno e da autonomia do Poder Judiciário, na exata medida em que está estatuindo novas obrigações àquele Poder, com reflexos nitidamente orçamentários. Não pensamos, todavia, que se tenha inconstitucionalidade no preceptivo, uma vez que não se predetermina a imediata provisão de equipamentos às unidades judiciárias. Isso ficará ao alvitre e dentro das condições orçamentárias dos

Tribunais respectivos. A ausência do equipamento só trará como consequência a possibilidade de prática do ato processual na forma física, mantendo-se a realidade ainda vigente. Temos aqui uma típica disposição de transição.

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Acessibilidade. Reforçando o comando do artigo 194, o Código exige que os sistemas processuais, em sentido amplo, garantam o acesso facilitado à informação e à prática dos atos processuais, de forma adequada e simples aos usuários, inclusive com plataformas amigáveis. A acessibilidade visa garantir aos indivíduos portadores de necessidades especiais o uso dos sistemas, com eliminação de barreiras, estabelecendo mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de processo. A acessibilidade aos sistemas de informação e comunicação é um dos aspectos centrais da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado com força de emenda constitucional na forma do artigo 5.º, § 3.º, da Constituição Federal (Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão monocrática que assegurou a realização de atos processuais por meio não eletrônico enquanto o processo judicial eletrônico não seja desenvolvido de acordo com os padrões internacionais de acessibilidade: "Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Deborah Maria Prates Barbosa contra ato praticado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Preliminarmente, a impetrante requer o benefício da gratuidade da justiça por não possuir capacidade financeira para custear as despesas legais relativas à propositura da presente demanda sem o prejuízo próprio e do sustento da família. No mérito, narra que ajuizou medida administrativa junto ao CNJ com o objetivo de dar cumprimento à Recomendação

27/2009 do próprio Conselho, a qual determina 'fossem tomadas as providências cabíveis para a remoção de quaisquer barreiras que pudessem impedir e/ou dificultar o acesso das pessoas com deficiência aos bens e serviços de todos os integrantes do Poder Judiciário'. Argumenta que seu objetivo, assegurado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 9.º), foi de restaurar o direito de exercer a advocacia com liberdade e independência, uma vez que o processo judicial eletrônico é totalmente inacessível às pessoas com deficiência visual, pois não foi elaborado com base nas normas internacionais de acessibilidade web (Consórcio W3C). O Presidente do CNJ indeferiu, todavia, o pleito urgente formulado, sob o argumento de que a necessidade de auxílio de terceiros da advogada para o envio de petições eletrônicas não configuraria dano irreparável a ser preservado. Irresignada, a impetrante propõe o presente mandamus, sob o fundamento de que a decisão do CNJ viola seu direito líquido e certo de acessibilidade aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação do Poder Judiciário. Argumenta, para tanto, que o Conselho editou ato normativo impondo que todas as petições e outros procedimentos judiciais sejam feitos eletronicamente, 'sem, contudo, ter garantido às pessoas com deficiência amplo e irrestrito acesso aos sites'. Acrescenta, nessa linha, que 'os sites não foram construídos conforme determinam as normas internacionais de acessibilidade web, valendo dizer, sem a obediência ao Consórcio W3C. Logo, o conteúdo dos sites não está codificado, de modo que os leitores de tela dos deficientes visuais NÃO podem ler/navegar nos portais'. Por essas razões, requer o deferimento da liminar para o fim de conceder à impetrante o direito de permanecer peticionando em papel até que os sites do Poder Judiciário fiquem acessíveis, de acordo com as normas internacionais de acessibilidade web (Consórcio W3C). Fundamenta o periculum in mora no fato de que está impedida de exercer a advocacia por meio do processo judicial eletrônico hoje existente. É o relatório necessário. Decido. Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita, eis que presentes os requisitos legais. Examinados os autos, tenho que o caso é de deferimento da medida liminar. Como é cediço, o Poder Judiciário de todo o País vem a cada ano buscando aprimorar a informatização do processo judicial. Nesse sentido, o CNJ tem tido uma atuação de destaque com o objetivo de, por meio de sistemas informatizados modernos e eficazes, tornar o processo judicial mais célere como garante o art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal. Na mesma esteira, esta Suprema Corte, por exemplo, passou a adotar a forma eletrônica como única maneira de protocolizar as peças no Tribunal, conforme dispõem os arts. 19 e 20 da Resolução 427/2010, in verbis: 'Art. 19. As seguintes classes processuais serão recebidas e processadas, exclusivamente, de forma eletrônica: I – Ação Direta de Inconstitucionalidade; II – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; III –

Ação Declaratória de Constitucionalidade; IV – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; V – Reclamação; VI – Proposta de Súmula Vinculante; VII – Ação Rescisória; VIII – Ação Cautelar; IX – Habeas Corpus; X – Mandado de Segurança; XI – Mandado de Injunção; XII – Suspensão de Liminar; XIII – Suspensão de Segurança; XIV – Suspensão de Tutela Antecipada. Art. 20. Os pedidos de habeas corpus poderão ser encaminhados ao STF em meio físico, caso em que serão digitalizados antes da autuação, para que tramitem de forma eletrônica'. Como se nota, a única exceção à obrigatoriedade de peticionamento eletrônico no STF é para o ajuizamento de habeas corpus, que, embora admitido o seu ingresso por meio físico, será convertido em meio eletrônico. Ora, a partir do momento em que o Poder Judiciário apenas admite o peticionamento por meio dos sistemas eletrônicos, deve assegurar o seu integral funcionamento, sobretudo no tocante à acessibilidade. Ocorre que isso não vem ocorrendo na espécie. Conforme narrado na inicial deste writ, o processo judicial eletrônico é totalmente inacessível às pessoas com deficiência visual, pois não foi elaborado com base nas normas internacionais de acessibilidade web. Dessa forma, continuar a exigir das pessoas portadoras de necessidades especiais que busquem auxílio de terceiros para continuar a exercer a profissão de advogado afronta, à primeira vista, um dos principais fundamentos da Constituição de 1988, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF). Além disso, tal postura viola o valor que permeia todo o texto constitucional que é a proteção e promoção das pessoas portadoras de necessidades especiais. Destaque-se, verbi gratia, o contido nos seguintes dispositivos: 'Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (…) IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (…) XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (…) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (…) VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de

sua admissão; Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei; Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (...) II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2.º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência; Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2.º' (grifos meus). Como se percebe, a preocupação dos constituintes foi a de assegurar adequada e suficiente proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais. Não por outra razão, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto 6.949, de 25.08.2009. Especificamente quanto ao tema da acessibilidade aos sistemas eletrônicos, dispõe a referida Convenção: `1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados-Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar as pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a

eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: 2. Os Estados-Partes também tomarão medidas apropriadas para: (...) g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet' (grifei). Assim, é de se ter em conta a obrigação de o Estado adotar medidas que visem a promover o acesso das pessoas portadoras de necessidades especiais aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, sobretudo de forma livre e independente, a fim de que possam exercer autonomamente sua atividade profissional. Entendo, portanto, presentes a plausibilidade das alegações contidas na inicial e, também, o periculum in mora. Isso porque a exigibilidade de peticionamento eletrônico como única forma de acesso ao Poder Judiciário, sem que os sistemas tenham sido elaborados com base nas normas internacionais de acessibilidade web, impede o livre exercício profissional da impetrante. Isso posto, defiro o pedido liminar a fim de determinar ao CNJ que assegure à impetrante o direito de peticionar fisicamente em todos os órgãos do Poder Judiciário, a exemplo do que ocorre com os habeas corpus, até que o processo judicial eletrônico seja desenvolvido de acordo com os padrões internacionais de acessibilidade, sem prejuízo de melhor exame da questão pelo relator sorteado. Comunique-se, solicitando-se informações. Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União para que, querendo, ingresse no feito (art. 7.º, II, da Lei 12.016/2009). Após, ouça-se a Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 31 de janeiro de 2014. Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência" (MS 32751 MC, Relator Ministro Celso de Mello, decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente), julgado em 31.01.2014, publicado em processo eletrônico DJe-027, divulg. 07.02.2014, public. 10.02.2014).

Seção III
Dos Atos das Partes

CPC/2015	CPC/1973
Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.	**Art. 158**. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.	Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por

	sentença.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Atos processuais das partes (artigo 200, CPC/2015). 1.1. Os atos das partes podem ser unilaterais (confissão, anuência, desistência, renúncia etc.), bilaterais (autocomposição, negócio jurídico processual etc.) e até plurilaterais (sucessão do alienante da coisa pelo adquirente). O efeito dos atos é imediato, implicando a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Não dependem os atos processuais das partes, assim, de homologação judicial para produzirem efeitos. 1.2. A desnecessidade da homologação judicial, todavia, não significa exclusão de toda e qualquer atuação do juiz (ou do tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle sobre os atos processuais em geral. Toda a eficácia remonta à prática do ato (o acordo, a desistência do recurso etc.), cabendo tão só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e – por meio de pronunciamento meramente declaratório – certificar os efeitos já operados (BARBOSA MOREIRA, 2010, p. 334-335). 1.3. Excepciona-se, apenas, a desistência da ação, que, conforme artigo 200, parágrafo único, CPC/2015, para produzir efeitos, depende de homologação judicial. A desistência dos demais atos processuais (v.g., recursos) segue a regra geral do caput: não dependem de homologação para gerar efeitos (artigo 998 do CPC/2015).

2. Negócio jurídico processual. Não é necessária homologação para que qualquer ato jurídico processual (típico, atípico, unilateral, bilateral ou plurilateral), inclusive os negócios jurídicos processuais atípicos do artigo 190 do CPC/2015, produzam efeitos. A homologação só é necessária para o ato gerar efeitos quando houver expressa previsão legal, como no caso da desistência da ação dantes referido (artigo 200, parágrafo único, do CPC/2015). Por isso, convencionada a ampliação de prazo para o recurso de apelação pelas partes (o que deve ocorrer, por evidente, antes do trânsito em julgado da decisão), não se deve aguardar homologação judicial da avença para a interposição do recurso no novo prazo estabelecido; convencionado foro de eleição (artigo 63, CPC/2015), não se cogita que avença só valha após deliberação judicial; firmada a cláusula compromissória (artigo 4.º da Lei n.º 9.307/1996), seus efeitos eclodem desde quando firmado o contrato etc. O controle da validade da convenção, que pode ser feito pelo juiz no momento em que receber a notícia do negócio (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015), é coisa distinta e sem relação com a homologação da convenção pelo juiz. Tanto que, não havendo vício, simplesmente cumpre-se a convenção cujos efeitos remontam à data do

acordo de vontade.

3. Princípio da irretratabilidade e preclusão consumativa. 3.1. Em geral, os atos processuais praticados pelas partes não comportam retratação, à medida que, em sua grande maioria, a produção de seus efeitos é imediata, criando, modificando ou extinguindo direitos processuais. Logo, praticado o ato processual de constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (unilateral ou bilateral), incide a preclusão consumativa, não podendo a parte praticar novamente o ato processual. 3.2. Existem, entretanto, limites para o princípio da irretratabilidade, casos em que se admitirá a retratação e prática de novo ato. Primeiro, em sede de direitos indisponíveis, as partes não poderão optar pela extinção, modificação ou constituição de diretos processuais (artigos 190, parágrafo único, e 392, ambos do CPC/2015), sendo lícito a elas, assim, se retratar do ato processual praticado (que é ineficaz). Também nos casos de desistência da ação, como o ato depende de homologação para gerar efeitos (artigo 200, parágrafo único, CPC/2015), pode o desistente se retratar até a homologação judicial da desistência.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Desistência da ação e necessidade de homologação: "Ao contrário das demais declarações unilaterais de vontade das partes, o artigo 158, parágrafo único, do CPC prescreve que a desistência da ação somente produz efeitos quando homologada por sentença. Na circunstância acima narrada, portanto, admite-se a retratação da desistência manifestada" (STJ, AgRg no MS 18.448/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 27.06.2012).

b) Desistência do recurso: "A desistência do recurso interposto é ato unilateral, não comportando termo ou condição, além de só produzir efeitos em relação ao recorrente. Configura a desistência do recurso anteriormente interposto preclusão lógica, impedindo o acolhimento do pedido de reconsideração da decisão que apenas a homologou" (STJ, AgRg na RCDESP no Ag 1.184.627/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26.11.2010). E ainda: "A desistência do recurso ou a renúncia ao direito de recorrer constituem negócios jurídicos unilaterais não receptícios, não dependendo, portanto, de aceitação/anuência da parte ex adversa, consoante a ratio essendi dos arts. 501 e 502 do CPC" (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1.134.674/GO, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2010, DJU 20.10.2010). Por fim: "A desistência do recurso atua mediante simples declaração

de vontade. Seus efeitos operam-se logo que a manifestação chega ao conhecimento do julgador (CPC, art. 501)" (STJ, EDREsp 38.924/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 09.02.1994, DJ 14.03.1994).

c) Valoração do motivo que levou ao reconhecimento da prática do ato processual (reconhecimento jurídico do pedido): "Sobeja evidente o intuito da parte embargada no reconhecimento da procedência dos embargos à execução, não cabendo ao Órgão Julgador tecer interpretações que desvirtuem a declaração apresentada. O reconhecimento de pedido é ato privativo da parte e deve ser considerado pelo magistrado sem a imposição de maiores óbices, mormente em se tratando de direito disponível. Insta salientar que o magistrado não deve valorar o motivo que levou ao reconhecimento do pedido da parte adversa, pois o próprio artigo 158 do CPC não prescreve a necessidade de se averiguar a sua idoneidade" (STJ, REsp 723.614/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 15.09.2009).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 201. As partes poderão exigir recibo de petições, arrazoados, papéis e documentos que entregarem em cartório.	**Art. 160**. Poderão as partes exigir recibo de petições, arrazoados, papéis e documentos que entregarem em cartório.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Recibo (protocolo) de petições e arrazoados (artigo 201, CPC/2015). 1.1. As partes têm o direito de exigir, no tocante aos processos físicos, recibos de petições, arrazoados, papéis e documentos que entregarem no cartório/secretaria. Essa disposição se aplica, principalmente, às petições e arrazoados, sobretudo porque os papéis e os ocumentos, de modo geral, costumam ser juntados aos autos nas próprias petições e arrazoados. 1.2. No âmbito do processo eletrônico, a emissão de recibo pela apresentação de arrazoados é eletrônica e automática, não havendo necessidade de requerimento (artigo 10 da Lei n.º 11.419/2006). 1.3. A obtenção do recibo é garantia da parte e do advogado: provam a prática do ato processual, afastando responsabilização civil e administrativa ante a alegação de omissão.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Ineficácia de carimbo sem identificação do servidor: "Carimbo, mesmo com data e rubrica, sem a possibilidade de identificação da autoria da assinatura, sem prova de

que se tenha originado do protocolo, não caracteriza recibo capaz de invalidar certidão e outros elementos existentes nos autos dando conta da data de interposição do recurso, que deve ser considerada quanto ao prazo recursal" (STJ, REsp 26.904/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, julgado em 06.05.1997).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 161**. É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Cotas e preservação dos autos (artigo 202, CPC/2015). 1.1. A vedação de lançamento nos autos de cotas, marginais (margens dos papéis) ou interlineares (entre as linhas escritas), objetiva preservar a integridade dos autos do processo. Não se permite que sejam lançados escritos nas petições, manifestações ou decisões judiciais em ocasião posterior à sua juntada aos autos, evitando-se, com isso, alteração semântica. 1.2. A regra, todavia, não constitui vedação ao lançamento de cotas manuais nos autos, prática forense bastante comum. Para o lançamento dessas cotas (texto manuscrito aposto diretamente aos autos), é necessário que o juiz tenha intimado as partes a se manifestarem sobre alguma questão, e que seja lavrado termo de vista ao advogado que a lançará. Sem a abertura de vista o escrito lançado diretamente nos autos será tido como cota marginal ou interlinear, e, além de elas serem riscadas, quem as tiver escrito estará sujeito à multa prevista no dispositivo. 1.3. Observe-se que, com o advento do processo eletrônico, praticamente se torna letra morta a disposição legal proibitiva, uma vez o sistema informatizado impede a alteração do teor dos atos praticados eletronicamente, bem como não permite que a parte se manifeste no processo sem que lhe seja aberta vista eletrônica.

2. Da multa (artigo 202, CPC/2015). Independentemente do teor da cota, será aplicada multa no valor de meio salário mínimo ao agente que a lançar sem prévia autorização para isso. A multa é aplicada ao praticante do ato, inclusive ao próprio advogado se ele foi o responsável pela cota. O artigo 96 do CPC/2015 não responde quem será o destinatário da multa prevista no dispositivo. A se interpretar que se trata de forma de litigância de má-fé, o valor é vertido à parte adversa. Se a cota objetivar

alterar a verdade dos fatos, parece incidir, também, a multa do artigo 81 do CPC/2015 (artigo 80, II, CPC/2015), já que são objetividades distintas a serem protegidas pelas normas (a inviolabilidade dos autos x a verdade).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Lançamento de cota nos autos sem abertura de vista para a parte/advogado: "O ato d inserir qualquer anotação nos autos, quando não for aberta vista ao advogado, será inserida na denominação de 'cota marginal' ou 'interlinear'. Quando constatadas, devem ser riscadas dos autos por determinação do magistrado, além de ser aplicada multa àquele que as houver lançado" (STJ, REsp 708.441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 07.02.2006).

b) Lançamento de cota com abertura de vistas: "A norma proibitiva de que trata o art. 161 do CPC, segundo a qual é defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares, não veda aos advogados a possibilidade de se pronunciarem diretamente nos autos quando lhes for aberta vista. O objetivo da norma alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, que, por configurarem abusos, deva o juiz coibir. In casu, a ora recorrida, aproveitando-se da oportunidade que lhe foi aberta para apor aos autos nota de ciência de despacho exarado, formulou pedido manuscrito, inserto no verso da fl. 380 dos autos originais, solicitando, também, que eventuais futuras intimações, concernentes ao feito, fossem efetuadas em nome de advogado específico, não configurando, referido proceder, a hipótese prevista no art. 161 do CPC, mantendo-se eficaz para os efeitos processuais a manifestação volitiva encetada" (STJ, REsp 793.964/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 24.04.2008).

Seção IV
Dos Pronunciamentos do Juiz

CPC/2015	CPC/1973
Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.	**Art. 162**. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
§ 1.º 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.	§ 1.º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.
§ 2.º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1.º.	§ 2.º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.
§ 3.º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.	§ 3.º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.
§ 4.º 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.	§ 4.º 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.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Pronunciamentos do juiz (artigo 203, **caput**, **CPC/2015)**. O CPC/2015, corretamente, corrige a terminologia empregada pelo CPC/1973 (atos do juiz), para estabelecer no artigo 203 quais os pronunciamentos do juiz. Sentenças, decisões, despachos e acórdãos também são atos praticados pelo juiz. No entanto, há outros, como inspeções judiciais, oitiva de testemunhas, realização de tentativa de conciliação, etc. Ao empregar a expressão pronunciamento, o dispositivo diminui o alcance da disposição e passa a tratar mais tecnicamente do tema.

2. Espécies de pronunciamentos judiciais. De acordo com o artigo 203 e parágrafos do CPC/2015, os pronunciamentos judiciais podem ter três naturezas distintas: a) sentença; b) decisões interlocutórias; e c) despachos. Acórdão (artigo 204, CPC/2015) também pode ser considerado pronunciamento judicial. Todavia, como objetiva substituir uma sentença ou uma decisão, não recebe autonomia classificatória considerando que terá a mesma natureza daquilo que substituirá (artigo 1.008 do CPC/2015).

3. Importância da identificação da natureza dos pronunciamentos judiciais.

A definição da natureza dos pronunciamentos judiciais é fundamental para a definição do recurso cabível contra o ato. De sentença cabe apelação (artigo 1.009 do CPC/2015). De decisões interlocutórias pode caber agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC/2015). Contra despachos, como regra, não cabe recurso (artigo 1.001 do CPC/2015).

4. Sentença (artigo 203, § 1.º, CPC/2015). 4.1. Na redação original do artigo 162, § 1.º, do CPC/1973, adotava-se na definição de sentença o critério do efeito ou da finalidade do ato; sentença era o pronunciamento capaz de extinguir o procedimento, de pôr fim ao processo. Com o advento da Lei n.º 11.232/2005, que alterou a redação do artigo 162, § 1.º, do CPC/1973, passou-se a adotar o critério do conteúdo do ato; sentença é o ato do juízo que implica uma das situações dos artigos 267 ou 269 do CPC/1973 (ora renumerados para 485 e 487 do CPC/2015). A justificativa para a alteração era de que se inaugurava no País, a partir da Lei 11.232/2005, a sistemática do processo sincrético (sin intervalo), em que as atividades executivas (cumprimento de sentença) ocorreriam em continuidade à fase de conhecimento, sem necessidade de instauração de uma nova relação jurídica processual executiva. Sustentava-se que, se no processo sincrético não havia mais autonomia da execução, mas sim fase de execução em continuidade à fase de conhecimento, de modo que sentença não era mais o ato que extinguia o processo (que continuaria na fase de cumprimento de sentença). 4.2. Doutrina consolidada após o advento da Lei n.º 11.232/2005 passou a apontar a insuficiência do critério do conteúdo para definir a sentença, especialmente por conta do enorme óbice criado na definição do recurso cabível. Além disso, pontuava-se que a alteração legislativa fazia se perder mais de 30 anos de jurisprudência formada à luz da adoção do critério do efeito ou da finalidade do ato. Por isso, propalava-se que, mesmo à revelia do sistema legal, sentença deveria, concomitantemente, ter seu conteúdo nos artigos 267 (artigo 485, CPC/2015) e 269 (artigo 487, CPC/2015) do CPC/1973 (critério do conteúdo), e pôr fim ao procedimento cognitivo ou executivo em 1.º grau de jurisdição (critério do efeito). Assim, o ato que liminarmente extingue o processo por ilegitimidade ativa de um dos litisconsortes, que indefere liminarmente a reconvenção, ou que decide, apenas, um dos pedidos cumulados, não é sentença, pois, apesar de ter o conteúdo previsto no artigo 267 do CPC/1973 (artigo 485, CPC/2015), não leva à extinção do procedimento em 1.º grau de jurisdição (o processo prosseguirá em relação aos demais litisconsortes ativos considerados legítimos, em relação à ação principal ou ao pedido cumulado não decidido). 4.3. O CPC/2015, sensível à crítica da doutrina, mescla os critérios do conteúdo e do efeito do ato para, doravante, definir sentença: pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (artigo 925,

CPC/2015). 4.4. Permanece, tal como no sistema do CPC/1973, o cabimento da apelação contra as sentenças proferidas com ou sem análise do mérito (artigo 1.009 do CPC/2015).

5. Procedimentos especiais e sentença. 5.1. O próprio CPC/2015 ressalva, no final do artigo 203, § 1.º, que o conceito de sentença pode variar por disposição expressa relacionada aos procedimentos especiais. Isto porque há procedimentos especiais em que haverá sentenças não correspondentes, exatamente, ao conceito do artigo 203, § 1.º, do CPC/2015, pois não terão o condão de pôr fim à fase cognitiva do procedimento comum, ou de extinguir a execução. É o caso do procedimento especial da demarcação, que nos termos dos artigos 574 e ss. do CPC/2015, tem duas sentenças propriamente ditas, uma para fixar a linha demarcanda (e que não dá fim ao procedimento em 1.º grau, não se enquadrando, portanto, no conceito de sentença do artigo 203 do CPC/2015); e outra que reconhece a sua efetiva realização física (artigos 581 e 587 do CPC/2015) (vide o que se consignou em relação aos artigos citados no volume 2 destes Comentários). 5.2. Diversamente do que afirmamos na 1.ª edição destes Comentários, estamos convencidos atualmente de que na ação de exigir contas, o ato que julga a 1.ª fase do procedimento e reconhece a obrigação de prestar as contas (artigo 550, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015) é uma decisão interlocutória, como tal agravável, na forma do artigo 1.015, II, do CPC. O que não impede que, na 2.ª fase (julgamento das contas), haja nova cognição, inclusive para eventual declaração de saldo por sentença (artigo 552 do CPC/2015). Para maiores detalhes, conferir os comentários ao artigo 550 do CPC/2015, itens 12 e 13 (volume 2 destes Comentários).

6. Decisão interlocutória (artigo 203, § 2.º, CPC/2015). 6.1. Conforme aponta a própria expressão, os pronunciamentos emitidos entre (inter) as principais falas (locutoria) do processo (petição inicial e sentença), ao menos em princípio, podem ser considerados decisões interlocutórias. No CPC/1973 decisão interlocutória era o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolvia questão incidente (artigo 162, § 2.º). 6.2. No CPC/2015 é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre como sentença. A alteração não é impactante, pois os pronunciamentos judiciais não sentenciais, mas com carga decisória, continuarão sendo os que, no curso do processo, resolvem as questões apresentadas pelas partes (tutelas provisórias, gratuidade judiciária preliminares de contestação, admissibilidade de provas etc.). Vale destacar, inclusive, que esse pronunciamento não sentencial decisório pode analisar questão de mérito, exemplificativamente, quando rejeita a alegação de prescrição ou decadência na fase saneadora. Portanto, a definição do que é uma decisão interlocutória se dá por

negação: o que tiver conteúdo decisório e não for sentença é decisão interlocutória. 6.3. Diversamente do regime do CPC/1973, no CPC/2015 nem toda decisão interlocutória é agravável. O artigo 1.015 estabelece, apenas, algumas hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias, sendo real e sério o risco de, doravante, ressuscitarmos o uso anômalo e indesejado do mandado de segurança contra ato judicial. Admite-se, contudo, que as decisões interlocutórias tomadas no curso do processo sejam desafiadas, ao final, quando da apresentação do recurso de apelação (artigo 1.009, § 1.º, CPC/2015), fenômeno que melhor doutrina tem nominado de preclusão elástica (OLIVEIRA JR., 2001). Para a análise da enorme celeuma sobre a extensão do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, cf. os respectivos comentários no volume 3 desta obra.

7. Despachos e atos de mero expediente (artigo 203, §§ 3.º e 4.º, CPC/2015). 7.1. O conceito de despachos é dado por exclusão. Todos os demais pronunciamentos do juiz no processo, praticados de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma (sentenças e decisões), são despachos. Na verdade, os despachos são pronunciamentos interlocutórios sem conteúdo decisório algum, isto é, que dão simples andamento ao processo sem causar prejuízo a qualquer uma das partes ou terceiros (determinação para renumeração de peças, abertura de vistas para as partes se manifestarem, deferimento de vistas dos autos etc.). Tanto é assim que os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, até independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários (artigo 203, §§ 3.º e 4.º, CPC/2015). 7.2. Houve no tramitar legislativo do CPC/2015 a tentativa de inserir, entre os auxiliares da justiça, a figura do assessor judicial, a quem seria conferido o poder de proferir despachos (artigo 156, parágrafo único, do PLC 166/2010). Na revisão do projeto pelo Senado tal figura foi excluída do CPC/2015. 7.3. Dos despachos não cabe recurso, considerando que não potencial de causar prejuízo (sucumbência/interesse) a quem quer que seja (artigo 1.001 do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Exclusão de litisconsorte e agravo de instrumento: "A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória – ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente –, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento" (STJ, AgRg no AREsp 336.945/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 02.10.2014). E

ainda: "A decisão que exclui um dos coexecutados da fase do cumprimento de sentença, com o prosseguimento da execução relativamente aos demais devedores, possui natureza interlocutória e, em decorrência, é impugnável mediante agravo de instrumento" (STJ, AgRg no AREsp 444563/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.03.2014).

b) Irrecorribilidade do despacho que determina a citação: "O ato judicial que determina a citação do devedor não constitui decisão interlocutória, uma vez que não resolve questão incidente, consoante determina o art. 162, § 2.º, do CPC, sendo impugnável, portanto, apenas em sede de exceção de pré-executividade ou de embargos à execução, e não de agravo de instrumento" (STJ, REsp 460.214/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006).

c) Natureza da decisão do incidente de alienação parental: "Discute-se o recurso cabível para impugnar decisão que, no curso de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, declara, incidentalmente, a prática de alienação parental. A Lei n.º 12.318/2010 prevê que o reconhecimento da alienação parental pode se dar em ação autônoma ou incidentalmente, sem especificar, no entanto, o recurso cabível, impondo, neste aspecto, a aplicação das regras do CPC. O ato judicial que resolve, incidentalmente, a questão da alienação parental tem natureza de decisão interlocutória (§ 2.º do artigo 162 do CPC); em consequência, o recurso cabível para impugná-lo é o agravo (artigo 522 do CPC). Se a questão, todavia, for resolvida na própria sentença, ou se for objeto de ação autônoma, o meio de impugnação idôneo será a apelação, porque, nesses casos, a decisão encerrará a etapa cognitiva do processo na primeira instância. No tocante à fungibilidade recursal, não se admite a interposição de um recurso por outro se a dúvida decorrer única e exclusivamente da interpretação feita pelo próprio recorrente do texto legal, ou seja, se se tratar de uma dúvida de caráter subjetivo. No particular, a despeito de a Lei n.º 12.318/2010 não indicar, expressamente, o recurso cabível contra a decisão proferida em incidente de alienação parental, o CPC o faz, revelando-se subjetiva – e não objetiva – a dúvida suscitada pela recorrente, tanto que não demonstrou haver qualquer divergência jurisprudencial e/ou doutrinária sobre o tema" (STJ, REsp 1.330.172/MS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11.03.2014).

d) Natureza da decisão que aprecia pedido de habilitação em inventário: "O agravo de instrumento é o recurso adequado para impugnar decisão que aprecia pedido de habilitação de crédito no inventário, pois o provimento judicial atacado, embora processado em apenso aos autos principais, tem natureza de decisão interlocutória,

uma vez que não encerra o processo de inventário. Não obstante, mesmo que o ora recorrente tivesse intentado recurso de apelação, o conhecimento da insurgência seria de rigor, em observância ao princípio da fungibilidade recursal, a considerar a existência de dúvida objetiva no âmbito da doutrina, assim como da jurisprudência (identificada, ao menos, em dois precedentes desta Corte de Justiça)" (STJ, REsp 1.107.400/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 10.09.2013).

e) Gravame como fator preponderante na distinção entre decisões interlocutórias e despachos de mero expediente: "Independentemente do nome que se dê ao provimento jurisdicional, é importante deixar claro que, para que ele seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo às partes. Na hipótese, o provimento judicial impugnado por meio de agravo possui carga decisória, não se tratando de mero impulso processual consubstanciado pelo cumprimento da sentença transitada em julgado" (STJ, REsp 1.219.082/GO, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 02.04.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.	**Art. 163**. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Acórdão (artigo 204, CPC/2015). Recebe a denominação de acórdão o julgamento colegiado proferido pelos tribunais. O CPC/2015 aperfeiçoa a redação do artigo 163 do CPC/1973, uma vez que não necessariamente o julgamento dos tribunais se dá por acórdão, podendo, também, haver julgamento monocrático do recurso (não colegiado) e decisões interlocutórias proferidas pelo relator do recurso. Acórdãos não são classificados entre os pronunciamentos judiciais, posto nada diferirem, quanto ao conteúdo, das sentenças e das decisões interlocutórias. Há acórdãos com conteúdo de sentença e outros de decisão interlocutória, a depender da natureza do pronunciamento que substituirão (artigo 1.008 do CPC/2015).

2. Julgamento monocrático no âmbito dos Tribunais (artigo 932, I, III, IV e V, CPC/2015). No âmbito dos Tribunais também se têm julgamentos monocráticos, proferidos singularmente por desembargadores e ministros. O artigo 932 do CPC/2015 estabelece que incumbe ao relator dos processos nos tribunais: 1) homologar acordos; 2)

não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; 3) 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; e 4) 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. Não sendo colegiados, esses atos decisórios dos Tribunais não podem ser considerados acórdãos. Assim: a) não são atacáveis por recursos extraordinário e especial, conforme artigos 102, III, e 105, III, da CF; e b) são impugnáveis por agravo interno, na forma do artigo 1.021 do CPC/2015.

3. Decisões interlocutórias no âmbito dos Tribunais (artigo 932, I e VI, CPC/2015). Também são proferidas decisões interlocutórias pelos Tribunais, especialmente pelo relator do recurso. Compete ao relator do recurso, conforme artigo 932 do CPC/2015: 1) apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; 2) decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal etc. Contra as decisões interlocutórias proferidas pelo relator também cabe agravo interno, na forma do artigo 1.021 do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Não cabimento de agravo regimental contra decisão colegiada: "Tratando-se de acórdão constituído por órgão fracionário, julgando embargos de declaração, descabe agravo regimental, somente viável para confrontar decisão monocrática (artigo 258, RISTJ)" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 286396/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 19.11.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.	**Art. 164**. Os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes. Quando forem proferidos, verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo os registrará, submetendo-

	os aos juízes para revisão e assinatura.
§ 1.º Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.	Parágrafo único. A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.
§ 2.º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.	Sem correspondente.
§ 3.º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Requisitos instrumentais dos pronunciamentos judiciais (artigo 205 e §§ CPC/2015). Os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes. Quando forem proferidos, verbalmente, o servidor (taquígrafo, datilógrafo, esteneotipista ou afim) os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura. De acordo com a Lei n.º 11.419/2006 (processo eletrônico), a assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.

2. A assinatura do magistrado. A assinatura do magistrado tem sido considerada essencial para a eficácia do pronunciamento. Sem ela, é como se o pronunciamento fosse inexistente. Embora seja grave o vício, perfeitamente possível que ele seja sanado, com a aposição da assinatura mesmo após o ato já ter produzido seus efeitos. Tem-se admitido que, nos julgamentos colegiados, apenas o presidente da turma ou o relator assine o acórdão.

3. Fundamentação dos pronunciamentos judiciais (artigo 489, § 1.º, CPC/2015). À exceção dos despachos, todos os pronunciamentos judiciais deverão ser fundamentados (artigos 93, IX, da CF e 489, § 1.º, do CPC/2015). Sentenças e acórdãos deverão observar os requisitos obrigatórios previstos no artigo 489, caput, do CPC/2015 (relatório, fundamentação e dispositivo). As demais decisões – especialmente as interlocutórias – também deverão ser fundamentadas, ainda que de modo conciso (artigo 165, CPC/1973).

4. Publicação dos pronunciamentos (artigo 205, § 3.º, CPC/2015). Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico, a fim de que as partes, advogados e interessados deles tomem conhecimento.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Falta de assinatura do julgador e vício: "Inexistência da assinatura de um dos magistrados participantes do julgamento não é suficiente para anular o julgado" (STJ, Resp. AgRg no REsp 494.354/RR, Sexta Turma, Relator Ministro Alderita Ramos de Oliveira, julgado em 07.05.2013). E ainda: "A assinatura indica não só a veracidade e a autenticidade do ato, mas também demonstra o comprometimento do órgão julgador, que, ao apor a sua assinatura, deve necessariamente analisar e revisar o ato, comprometendo-se com o seu conteúdo e responsabilizando-se por eventuais omissões e erros. Tal entendimento, contudo, dadas as particularidades do caso e do intuito da norma pertinente, há que ser mitigado na presente hipótese. Há dois princípios que se contrapõem no caso em tela, quais sejam, o da segurança jurídica e o da celeridade processual. Para dirimir a questão, deve-se levar em conta, sobretudo, a finalidade da norma processual. O Tribunal recorrido declarou inexistir nulidade da aludida sentença, eis que as circunstâncias do processo permitiriam chegar à conclusão de que o ato judicial seria verdadeiro e válido, tendo o mesmo órgão julgador já prolatado diversas decisões com idêntico conteúdo, tal como permite o respectivo regimento interno do tribunal. Vislumbra-se que, considerando as circunstâncias do caso concreto, não houve abalo ao princípio da segurança jurídica, pois o recorrente não suscitou dúvidas acerca da idoneidade da sentença apócrifa, limitando-se a pleitear pura e simplesmente a sua nulidade, diante da ausência de assinatura. Ademais, não houve comprovação da existência de prejuízo à parte recorrente. Por outro lado, insta salientar que a intenção do artigo 164 do CPC é garantir um mínimo de segurança jurídica ao processo, determinando ao órgão julgador obediência a certos requisitos formais para se garantir a idoneidade da decisão judicial. O intuito dessa norma não é proteger a parte que objetiva pura e simplesmente a nulidade do processo, adiando assim o quanto possível o deslinde e a resolução da questão submetida à análise jurisdicional. Prevalece no caso, portanto, o princípio da celeridade processual, haja vista que o processo não constitui um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução do direito material. O recorrente, desse modo, não pode se valer da norma tão somente com o mero intuito de postergar a entrega efetiva do direito material, sob pena de violação aos princípios da celeridade

processual e do efetivo acesso à jurisdição" (STJ, REsp 1033509/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 04.06.2009).

Seção V
Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria

CPC/2015	CPC/1973
Art. 206. Ao receber a petição inicial de processo, o escrivão ou o chefe de secretaria a autuará, mencionando o juízo, a natureza do processo, o número de seu registro, os nomes das partes e a data de seu início, e procederá do mesmo modo em relação aos volumes em formação.	**Art. 166**. Ao receber a petição inicial de qualquer processo, o escrivão a autuará, mencionando o juízo, a natureza do feito, o número de seu registro, os nomes das partes e a data do seu início; e procederá do mesmo modo quanto aos volumes que se forem formando.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Autuação (artigo 206 do CPC/2015). 1.1. A colocação de capa que contenha os dados identificadores do processo é chamada de autuação. O CPC/2015, tanto quanto fazia o CPC/1973, determina que a realização da autuação incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria, por si ou para aquele a quem delegar a tarefa. 1.2. A autuação processual protege a integridade física dos autos do processo, além de facilitar o acesso rápido a informações relevantes, tais como o juízo em que tramita a demanda, os nomes dos advogados, a natureza da causa, a data de ajuizamento, eventual necessidade de intervenção do Ministério Público, trâmite em segredo de justiça e o número de registro do processo.

2. Formação dos autos e volumes (artigo 206, CPC/2015). Os autos são compostos pelas peças e documentos juntados pelas partes, bem como por certidões, termos, expedientes, ofícios e provimentos judiciais. A formação dos volumes ocorrerá com observância da cronologia dos atos processuais, devendo os subsequentes, que se formarem no trâmite processual, ser autuados com observância do mesmo procedimento, sem prejuízo de eventual aditamento ou atualização das informações constantes das capas e registros. Obviamente, não se aplica ao processo eletrônico tal regramento, já que a formação dele é digital e sequencial.

3. Apensamento. 3.1. Consiste o apensamento na anexação de diversos volumes

que formam o todo processual. Não são apenas os volumes do processo que serão eventualmente apensados entre si, mas também alguns incidentes processuais que adotam procedimentos específicos e, consequentemente, necessitam de autuação distinta (v.g., o incidente de remoção do inventariante – artigo 623, parágrafo único, CPC/2015). 3.2. É possível, também, que autos de processos diferentes sejam apensados entre si, como nas hipóteses de conexão e continência (artigo 58 do CPC/2015). Inclusive, ainda que não haja propriamente conexão, processos poderão ser reunidos para julgamento conjunto a fim de evitar a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias (artigo 55, § 3.º, CPC). 3.3. Nos autos eletrônicos, o apensamento também é feito de forma eletrônica, através da inserção do processo apensado como uma subpasta (digital) do processo dito principal.

4. Registro do processo (artigos 206 e 284, CPC/2015). É obrigatório que os processos sejam devidamente registrados por meio de informações que os individualizem e, por conseguinte, tornem viável o trabalho das unidades judiciais e demais profissionais que se relacionam com o cotidiano judicial. O dado registral de um processo que o distingue dos demais é, sem dúvidas, o seu número de registro. Mediante esse número é possível a consulta ao andamento do processo, sua localização física ou virtual (processos eletrônicos), e a obtenção de todas as outras informações contidas nos autos, ressalvados os casos de segredo de justiça (artigo 189, CPC/2015).

5. Processo eletrônico. A Lei n.º 11.419/2006 (informatização do processo judicial) preceitua que a autuação dos processos eletrônicos será feita automaticamente, pois permite aos procuradores das partes que a distribuição da peça inicial e a juntada de outras petições sejam feitas de forma direta, portanto, sem a intervenção de um funcionário do cartório ou da secretaria judicial.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 207. O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos.	**Art. 167**. O escrivão numerará e rubricará todas as folhas dos autos, procedendo da mesma forma quanto aos suplementares.
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.	Parágrafo único. Às partes, aos advogados, aos órgãos do Ministério Público, aos peritos e às testemunhas é facultado rubricar as folhas correspondentes aos atos em que intervieram.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Rubrica das folhas pelo escrivão ou chefe da secretaria (artigo 207, CPC/2015). O escrivão ou chefe de secretaria deverão numerar e rubricar todas as folhas dos autos físicos (nos autos digitais a numeração é automática pelo sistema eletrônico). Referido mandamento, idêntico ao do CPC/1973 (artigo 167), tem o escopo de garantir a fé pública dos documentos e peças constitutivas dos autos, atestando a existência destes. Além disso, a numeração das folhas assegura observância da ordem cronológica do processo que, como visto, se liga intimamente à boa-fé processual e à segurança jurídica.

2. Rubrica das folhas pelas partes e patrocinantes (artigo 207, parágrafo único, CPC/2015). Faculta-se à parte, ao procurador, ao membro do MP, ao Defensor Público e aos demais auxiliares da justiça (peritos, tradutores etc.) a aposição de rubrica nas folhas correspondentes aos atos em que intervierem. Busca-se atestar a ciência e a concordância do profissional com relação aos atos de sua autoria juntados aos autos. Não há, contudo, obrigatoriedade de tal prática.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 208. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria.	**Art. 168**. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Fé pública. Como sabido, os atos dos auxiliares da justiça são dotados de fé pública. Há, portanto, presunção relativa de veracidade e boa-fé em sua prática, condicionada à prova em contrário ou ilegalidade. Note-se que a informação a respeito da data dos termos tem importância para se atestar a tempestividade dos atos praticados pelas partes, como interposição de recursos e apresentação da contestação. É necessário, igualmente, que os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes, além de datados, sejam rubricados pelo escrivão ou chefe de secretaria. Segundo a jurisprudência dominante, a assinatura ou rubrica são essenciais para a validade dos atos praticados por esses auxiliares do juízo.

2. Invalidade dos termos. Os termos do processo que não estejam datados ou

rubricados pelos profissionais legalmente designados não serão válidos. Em vista dos relevantes efeitos que têm em face de toda a marcha processual, formação e extinção de direitos, é necessário que em sua constituição tais documentos atendam minuciosamente às exigências legais, sob pena de se instalar a insegurança jurídica na relação processual.

3. Certidões. São documentos que atestam a prática de determinado ato dentro do processo. Possuem fé pública, e, por essa razão, também sofrem as mesmas exigências de validade e constituição dos termos do processo. Um exemplo de certidão é aquela que informa do decurso do prazo sem que haja manifestação da parte intimada. Trata-se de documento importantíssimo no processo, intimamente ligado à formação e extinção de direitos processuais.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Instrução de agravo de instrumento com certidão sem assinatura do escrivão – não conhecimento: "É inviável agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso especial se ausente assinatura na certidão do acórdão recorrido. Para que os atos praticados pelo escrivão (ou chefe ou diretor de secretaria de Tribunal) sejam válidos, é indispensável que sejam assinados ou rubricados pelo próprio escrivão, conforme determinam os arts. 168 e 169 do CPC. Certidão sem assinatura não é certidão. Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo" (STJ, Resp. AgRg no Ag 599457/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 13.09.2005).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 169**. Os atos e termos do processo serão datilografados ou escritos com tinta escura e indelével, assinando-os as pessoas que neles intervieram. Quando estas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão certificará, nos autos, a ocorrência.
§ 1.º 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	[...] § 2.º Quando se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo

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.	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.
§ 2.º Na hipótese do § 1.º, 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.	§ 3.º No caso do § 2.º deste artigo, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento da realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano, registrando-se a alegação e a decisão no termo.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Obrigatoriedade da assinatura (artigo 209, **caput**, **CPC/2015)**. O indivíduo que interveio em algum ato ou termo do processo deverá apor sua assinatura no respectivo documento. Em caso de impossibilidade ou recusa, o escrivão ou chefe de secretaria certificará a ocorrência. Diante da fé pública de seus atos, a certificação conferirá validade ao documento, mesmo sem a assinatura da pessoa que participou do ato.

2. Inexistência de assinatura ou certidão do escrivão/chefe da secretaria. A exigência da assinatura dos atos em que interveio a parte constitui pressuposto de regularidade. Não se trata, todavia, de condição indispensável. De acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (artigos 189 e 277 do CPC/2015), o ato que alcançar sua finalidade sem prejudicar direitos considerar-se-á válido.

3. Processo eletrônico (artigo 209, §§ 1.º e 2.º, CPC/2015). Nos autos total ou parcialmente eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do magistrado poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, mediante registro em termo, o qual será assinado digitalmente pelo próprio juiz, pelas partes e pelo escrivão ou chefe de secretaria, na forma do artigo 1.º, § 2.º, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 11.419/2006. Tem se tornado corriqueira, mesmo no âmbito cível, a gravação das audiências (especialmente dos depoimentos das testemunhas) em mídia digital, com registro em termo de audiências e assinatura

eletrônica das partes e juízes. 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.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 210. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia ou de outro método idôneo em qualquer juízo ou tribunal.	**Art. 170**. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Métodos de registro e transcrição das manifestações orais (artigo 210, CPC/2015). 1.1. A taquigrafia e a estenotipia são técnicas adotadas para registro simultâneo da fala humana, por meio de uma linguagem própria de sinais escritos. No âmbito dos tribunais e fóruns, são utilizadas para registro das manifestações orais dos sujeitos do processo. Os registros feitos com o uso desses métodos são, posterior ou simultaneamente, transcritos para a linguagem convencional do português, inclusive com assinatura de termo pelo responsável pela transcrição. 2.2. Causa espécie que o CPC/2015 tenha tratado de uso de taquigrafia e estenotipia, quando já há recursos tecnológicos bem superiores de registro e armazenagem de dados, especialmente a gravação e mídia digital (que possibilitam, inclusive, a dispensa das transcrições). Ainda que o dispositivo autorize outros métodos idôneos, fato é que a previsão deveria recair sobre o que a tecnologia atual proporciona, e não sobre métodos já superados. Nesse sentido, a boa crítica de DELLORE (2015b) sobre a falta de atualização tecnológica do texto do CPC/2015, que chega – pasmem – a admitir o uso de radiograma e até de fax.

2. Outros métodos idôneos (artigo 210, CPC/2015). Além da estenotipia e da taquigrafia, o legislador abriu a possibilidade de utilização de outros métodos de registro dos atos processuais (gravações em mídia). A única exigência ocorre no tocante à idoneidade do método, que deve ser assegurada.

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 171**. Não se admitem, nos atos e termos, espaços em branco, bem como entrelinhas, emendas ou rasuras, salvo se aqueles forem inutilizados e estas expressamente ressalvadas.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Segurança jurídica e integridade dos autos (artigo 211, CPC/2015). 1.1. Em consonância com a vedação ao lançamento de cotas marginais ou interlineares pelas partes e advogados (artigo 202, CPC/2015), são proibidos nos atos e termos processuais espaços em branco (salvo inutilização), bem como entrelinhas, emendas ou rasuras (salvo quando haja ressalva expressa no próprio documento). Novamente resta evidente a preocupação do legislador processual em assegurar o respeito à boa-fé, à cronologia dos atos processuais, à segurança jurídica e à integridade dos autos do processo. A inexistência de espaços em branco, salvo os inutilizados, impede qualquer pessoa de acrescer ao ato ou termos outras informações, mudando seu significado semântico. A inexistência de entrelinhas, emendas ou rasuras traduz elemento de idoneidade do ato ou termo, a permanecer íntegro, sem nenhuma alteração, após praticado. 1.2. Observe-se que, com o advento do processo eletrônico (Lei n.º 11.419/2006), praticamente torna-se letra morta a disposição legal proibitiva, uma vez que o sistema informatizado impede, como regra, a alteração do teor dos atos e termos praticados eletronicamente, e, nas hipóteses que permitir, identifica a data, o autor e o teor da alteração, possibilitando a imediata identificação de fraudes.

CAPÍTULO II
DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Seção I
Do Tempo

CPC/2015	CPC/1973
Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.	**Art. 172**. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das seis às vinte horas.
§ 1.º Serão concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano. § 2.º Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras	§ 1.º Serão, todavia, concluídos, depois das 20 (vinte) horas, os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano. § 2.º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização

poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5.º, inciso XI, da Constituição Federal.	expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5.º, inciso XI, da Constituição Federal.
§ 3.º Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, essa deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.	§ 3.º Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local.

Comentários Andre Roque:

1. Dias e horário para a prática dos atos processuais. Com ressalva dos atos urgentes, como é o caso da concessão da tutela de urgência (artigo 214, II), os atos processuais devem ser praticados, em regra, nos dias úteis, que são os não considerados feriados para efeitos forenses (artigo 216), ou seja, os que não são sábados, domingos ou dias em que não houver expediente forense. Dia útil, portanto, é conceito definido por exclusão. Além disso, devem ser realizados no horário de seis às vinte horas, o que não se confunde com o horário forense – variável de acordo com as normas de organização judiciária aplicáveis (artigo 212, § 3.º) –, que é o período em que as instalações do Poder Judiciário ficam à disposição para o atendimento ao público, em especial para a consulta dos autos físicos e a prática de atos que dependam de petição ou requerimento. 1.1. Por esse motivo, nada há de excepcional na prática de atos processuais externos, ou seja, fora da sede do juízo, não compreendidos no horário forense, com o fórum fechado. Oficiais de justiça podem realizar diligências de reintegração às sete horas da manhã, assim como o leilão pode ocorrer nesse horário, sem que se cogite de invalidade. 1.2. Os atos processuais já iniciados poderão ser concluídos após as vinte horas, independentemente de autorização judicial, devendo ser mencionadas essa circunstância e a justificativa para tal. Assim, por exemplo, uma testemunha que começou a ser inquirida antes das 20 horas pode continuar a prestar depoimento após referido horário, sob pena de se prejudicar a prática do ato. Da mesma forma, um julgamento iniciado antes das 20 horas pode se encerrar após tal horário, também sob pena de se prejudicar a sua conclusão. 1.3. Admite-se, nos Juizados Especiais, a prática de atos em horário noturno (artigo 12, Lei n.º 9.099/1995), conforme previsto nas regras de organização judiciária. A justificativa é que, tratando-se de processos que pressupõem a participação

pessoal da parte – ao menos nas audiências –, deve o legislador viabilizar que os atos sejam praticados fora dos horários de estudo e trabalho das partes.

2. Dias e horários para citações, intimações e penhoras. Ao contrário do CPC/1973, que exigia autorização expressa do juiz para que o oficial de justiça realizasse a citação ou a penhora fora dos dias e horários estabelecidos como regra geral para a prática de atos processuais, o CPC/2015, rendendo-se às circunstâncias da sociedade contemporânea, em que muitas pessoas ficam fora de seu domicílio o dia inteiro e somente podem ser encontradas no fim de semana, ou em horários alternativos, admite a prática da citação, da penhora e da intimação em qualquer dia (inclusive nos feriados forenses) e horário, sem necessidade de autorização judicial. Da mesma forma, a citação ou intimação de determinados estabelecimentos, como casas de espetáculo e casas noturnas, costuma ser realizada à noite, muitas vezes em dias não úteis. 2.1. O oficial de justiça deve observar, entretanto, o artigo 5.º, XI, da CF/1988, que consagra o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, não podendo ingressar em habitação residencial à noite, sem consentimento do morador. Quando a diligência, portanto, for realizada em uma residência, o oficial de justiça deve evitar realizá-la à noite, sob pena de ser frustrada simplesmente porque o morador não consentiu com o seu ingresso. 2.2. O artigo 212, § 2.º, aplica-se à citação ou intimação por via eletrônica ou à penhora ou arresto on-line? O dispositivo foi concebido, ainda ao tempo do CPC/1973, para os casos de diligência de oficial de justiça, mas não há ressalva na norma em tela e não parece haver razão para a distinção. Perfeitamente possível, portanto, a realização de atos de comunicação eletrônica e de penhora ou arresto on line em qualquer dia (inclusive dos feriados forenses) e horário.

3. Horário para o protocolo de petições. Os atos processuais que devam ser praticados mediante requerimento ou petição física necessitam observar o horário forense disposto nas normas de organização judiciária local. A tempestividade desses atos processuais, portanto, deve ser aferida de acordo com o horário forense, que pode variar em cada tribunal. 3.1. Caso o horário bancário seja menor que o horário forense, para os atos processuais sujeitos a preparo, é possível que o pagamento seja realizado no primeiro dia útil subsequente (Enunciado de Súmula n.º 484 do STJ). Os prazos processuais não podem ser afetados por normas infralegais que disciplinam o expediente bancário. O ato processual propriamente dito, entretanto, tal como o protocolo do recurso, deverá ter sido praticado no prazo originário. 3.2. O § 3.º não se aplica aos atos processuais praticados por via eletrônica, inclusive petições, que podem se realizar em qualquer horário, até o último segundo do último dia do prazo (artigo 213).

4. Prática de atos processuais por fax e pelos Correios. A prática de atos processuais que dependam de petição escrita por fac-símile (fax) é disciplinada pela Lei n.º 9.800/1999. A apresentação de petições, recursos e documentos pode ocorrer mediante fax dentro do prazo previsto pela legislação processual, desde que a transmissão seja de boa qualidade e os originais cheguem ao juízo ou ao tribunal em até cinco dias (úteis, por se tratar de prazo processual – artigo 219) do vencimento do prazo. A transmissão da petição por fax, contudo, deve ter ocorrido até o encerramento do expediente forense no último dia do prazo, sob pena de intempestividade. 4.1. A mesma conclusão se impõe quanto aos Correios. Petição que tenha sido apresentada na agência dos Correios, no último dia do prazo, após o término do expediente forense, deve ser considerada intempestiva.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 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".

b) Considerando que o horário forense local – e não o horário das seis às vinte horas – deve ser considerado para fins de aferição da tempestividade: "Nos termos do art. 172, § 3.º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 8.952/1994, a tempestividade é medida pelo horário do expediente forense, como regulado pela lei de organização judiciária, não pelo horário previsto no caput para a prática dos atos processuais" (STJ, REsp 688.540, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 21.02.2006).

c) Petição protocolada no último dia do prazo, no plantão judiciário ou diretamente no cartório, após o encerramento do expediente forense, é intempestiva: "Tendo o protocolo local encerrado seu expediente às 19 horas, conforme determinação do Provimento 518 do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo – CSMSP, a entrega da petição da apelação diretamente, em cartório, às 19h5min deu-se intempestivamente" (STJ, REsp 704.184, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19.05.2005).

d) Algumas organizações judiciárias mantêm serviços de protocolo ordinário após o horário forense, que recebem petições indistintamente, sem necessidade de urgência. Nesse caso, deve ser observado o horário do protocolo, não do funcionamento da sede do juízo: "Não fere as disposições do parágrafo 3.º do art. 172 do CPC recurso

protocolizado às 16h40min, quando o Tribunal de Justiça, a despeito de encerrar o expediente normal às 13 horas, mantém o setor de protocolo em funcionamento durante todo o período vespertino" (STJ, AgRg no REsp 645.563, Relator p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.10.2007). Em decisões mais recentes, porém, o STJ não tem empreendido tal distinção, considerando apenas o horário forense para aferição do prazo e atribuindo ao serviço de protocolo vespertino, equivocadamente, a qualidade de plantão judiciário, como se verifica em STJ, AgRg no AREsp 96.048, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 16.08.2012.

e) Considerando intempestiva a petição enviada por fax no último dia do prazo, após o encerramento do expediente forense: "1. É intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil. 2. Opera-se a intempestividade do recurso enviado via fac-símile no último dia do prazo após o horário do expediente forense" (STJ, AgRg no AREsp 256.318, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09.09.2014).

f) Sobre a intempestividade da petição apresentada nos Correios, em horário que ultrapassa o do protocolo: "Tendo o protocolo local, no caso dos autos, encerrado seu expediente às 19h, conforme determinado pela Resolução 04/2004 do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a entrega da petição da Contestação nos Correios às 19h47min do último dia do prazo deu-se intempestivamente" (STJ, AgRg no REsp 1.206.707, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.04.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 213. A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo. Parágrafo único. O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fins de atendimento do prazo.	Sem correspondente.

Comentários Andre Roque:

1. Horário para a prática dos atos processuais por via eletrônica. Embora não exista dispositivo análogo no CPC/1973, a regra de que os atos processuais por via

eletrônica podem ser praticados até o último instante do último dia do prazo, independentemente do horário previsto na legislação processual ou do expediente forense estabelecido nas normas de organização judiciária, já vigorava por força dos artigos 3.º, parágrafo único, e 10, § 1.º, da Lei n.º 11.419/2006. Ressalve-se, porém, que o último instante do último dia do prazo não corresponde às vinte e quatro horas, como se poderia entender pela literalidade do dispositivo. Ato processual realizado exatamente às vinte e quatro horas – ou, melhor dizendo, à zero hora – já foi praticado no dia seguinte. 1.1. Pouco importa se o processo tramita de forma física ou eletrônica, desde que o ato processual da parte seja realizado eletronicamente. O critério para a incidência da regra não é se os autos são físicos ou digitalizados, mas sim a forma de que se reveste o ato sujeito ao prazo em análise. O que ocorre, na prática, é que os sistemas de processo eletrônico dos tribunais costumam permitir a prática eletrônica de atos processuais apenas em autos que tramitam também de forma eletrônica, não havendo nisso qualquer ilegalidade.

2. Inaplicabilidade a petições protocoladas por fax. Petição protocolada por fax, na forma da Lei n.º 9.800/1999, não se enquadra na definição de atos praticados por via eletrônica, devendo observar o prazo do artigo 212, § 3.º, e, portanto, o horário forense estabelecido na lei de organização judiciária.

3. Horário da sede do juízo como critério. O horário a ser considerado para a aferição do último instante do prazo é o vigente na sede do juízo. Assim, ainda que o advogado se encontre em local sujeito a fuso horário distinto e possa protocolar petições até mesmo do exterior por meio eletrônico, deverá observar o horário vigente no local em que tramita o processo para fins de tempestividade do ato processual. Nesse sentido, por exemplo, se o processo tramita em São Paulo, mas o advogado se encontra em Rio Branco, deverá cumprir o prazo por meio eletrônico até o último instante do último dia do prazo, de acordo com o horário de São Paulo, que é a sede do juízo.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Afastando a regra do processo eletrônico para petições protocoladas por fax: "É intempestivo o recurso remetido ao STJ via fax no último dia do prazo após 19 horas, ou seja, fora do horário de expediente forense. Precedentes. A interposição de recursos por fax é regulamentada pela Lei n.º 9.800/1999, e não pela Lei n.º 11.419/2006, que apenas dispõe sobre a informatização do processo judicial e regula a prática de atos processuais por meio eletrônico" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp

883.639, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 12.05.2009).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 214. Durante as férias forenses e nos feriados, não se praticarão atos processuais, excetuando- se: I – os atos previstos no art. 212, § 2.º; II – a tutela de urgência.	**Art. 173**. Durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais. Excetuam-se: I – a produção antecipada de provas (art. 846); II – a citação, a fim de evitar o perecimento de direito; e bem assim o arresto, o sequestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova e outros atos análogos. Parágrafo único. O prazo para a resposta do réu só começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao feriado ou às férias.

Comentários Andre Roque:

1. Férias forenses. As férias forenses são as coletivas dos tribunais superiores, previstas no artigo 66, § 1.º, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), entre 2 a 31 de janeiro e 2 a 31 de julho. Nos juízos (de primeiro grau) e tribunais de segundo grau, são vedadas as férias coletivas pelo artigo 93, XII, da Constituição, com a redação conferida pela EC n.º 45/2004. Atualmente, portanto, apenas se admitem as férias coletivas (forenses) nos tribunais superiores.

2. Recesso forense. Não está proibido o recesso forense de fim de ano, entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive, conforme determinado pelas leis de organização judiciária, período em que se suspende o expediente forense, garantido o atendimento aos casos urgentes, uma vez que a prestação jurisdicional é ininterrupta, no sistema de plantão judiciário (Resolução n.º 244/2016, do Conselho Nacional de Justiça). Na Justiça Federal, está previsto no artigo 62, I, da Lei n.º 5.010/1966, o qual também é aplicável para os tribunais superiores, que serão considerados feriados os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive. 2.1. O recesso forense, no entanto, não

possui propriamente natureza jurídica de férias forenses, as quais estão vedadas em primeiro e segundo graus de jurisdição, mas de feriado (artigo 216). 2.2. O recesso forense não se confunde, ainda, com o período de suspensão dos prazos processuais de 20 de dezembro a 20 de janeiro (artigo 220), em relação ao qual o CPC/2015 não deixou qualquer margem para as leis de organização judiciária e que se caracteriza pela suspensão dos prazos processuais em todo o Brasil, mas não necessariamente pela ausência do expediente forense, o que dependerá da legislação local.

3. Atos que podem ser praticados durante as férias e feriados. Durante as férias forenses e os feriados (que abrangem o recesso forense), não deve ser praticado ato processual, salvo se houver urgência na prestação jurisdicional. As hipóteses de tutela de urgência (artigo 300) caracterizam, por excelência, a exceção em tela. Entretanto, o rol não deve ser interpretado de forma exaustiva. Outras hipóteses de urgência também autorizam a prática do ato processual durante as férias forenses e os feriados. Além disso, a citação, a intimação e a penhora, como visto em comentários ao artigo 212, podem também ser realizadas nesse período e mesmo sem autorização judicial nesse sentido. 3.1. A prática de atos processuais durante as férias e os feriados, em regime de plantão deve se limitar à situação de urgência e à eventual reação da parte contrária, que pode buscar, por exemplo, a reconsideração ou a suspensão da liminar em sede recursal. Não se deve, todavia, avançar no procedimento com a prática de outros atos processuais sem a marca da urgência.

4. Atos indevidamente praticados nas férias e feriados: ineficácia. Caso sejam praticados atos processuais não compreendidos nas exceções do dispositivo em análise nas férias ou feriados, não há que se cogitar, em regra, de invalidade ou mesmo de inexistência. Não existindo prejuízo para as partes, quaisquer atos praticados valerão como se tivessem sido realizados após o término desse período. Trata-se de hipótese de ineficácia temporalmente limitada, de modo que atos não excetuados nos incisos apenas produzirão efeitos depois de decorrido o período de férias forense ou o feriado. 4.1. No CPC/2015, todavia, citações e intimações podem ocorrer nas férias e feriados, incluindo sábado e domingo, por força do artigo 214, I, sem que se cogite de ineficácia. A citação ou a intimação se reputará ocorrida, portanto, na data em que realizada, o que não significa, naturalmente, o início do prazo processual, cuja deflagração se vincula aos eventos relacionados no artigo 231 (por exemplo, a juntada do mandado aos autos).

5. Prazos decadenciais e férias forenses ou recesso forense. Caso algum prazo de natureza decadencial, como o relativo ao ajuizamento da ação rescisória (artigo

975) ou à impetração de mandado de segurança (artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009), se esgote durante as férias forenses ou o recesso forense, a rigor, o demandante deve antecipar-se e apresentar sua petição no último dia útil anterior ao encerramento. Isso porque, como se sabe, prazos decadenciais não se suspendem, nem se interrompem. Contudo, o artigo 975, § 1.º adota solução distinta para o prazo na ação rescisória, prorrogando o seu prazo decadencial para o primeiro dia útil subsequente. A jurisprudência, da mesma forma, tem reconhecido em semelhantes circunstâncias a prorrogação do prazo para a impetração de mandado de segurança.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Férias coletivas no STJ ou STF não afetam a prática de atos processuais nas instâncias inferiores, ainda que consistam na interposição de recursos para esses tribunais: "As férias dos Ministros do STJ somente acarretam a suspensão dos prazos relativos aos recursos interpostos diretamente nesta Corte, situação não aplicável ao recurso especial" (STJ, AgRg no Ag 798.181, Relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 26.06.2007).

b) Julgamento realizado no tribunal durante as férias é nulo, por restar prejudicada a sustentação oral: "Nulo é o julgamento, realizado durante o período de férias coletivas de apelação referente a processo que nele não tem curso. Prejuízo adveniente à parte, a quem se impossibilitou a oportunidade de efetuar a sustentação oral" (STJ, REsp 31.301, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 31.08.1993).

c) Juntadas ocorridas nas férias forenses são válidas, mas se considera praticado o ato no primeiro dia útil seguinte, contando-se o prazo do segundo dia útil: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual, praticado o ato da juntada de prova da intimação nas férias, o termo inicial é o segundo dia útil do início do semestre forense" (STJ, AgRg no Ag 1.113.950/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 04.06.2009).

d) Nula é a sentença proferida por juiz plantonista, sem qualquer demonstração de urgência: "A prolação de sentença por Juiz Plantonista versando thema não enumerado nas hipóteses dos artigos 173 e 174 do CPC revela error in procedendo, tanto mais que a figura daquele magistrado não se confunde com o Juiz Substituto, premissa equivocada na qual se pautou a decisão agravada" (STJ, AgRg no REsp 750.146, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 07.10.2008).

e) Equiparando o recesso forense às férias para efeitos de suspensão do prazo, ainda que aqueles tenham tecnicamente a natureza de feriados forenses: "Na linha dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, as férias e o 'recesso' forense suspendem os prazos, ao contrário dos feriados, ainda que contínuos e/ou contíguos às férias, que apenas os prorrogam, a teor dos artigos 179 e 184, § 1.º, CPC" (STJ, REsp 280.326, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 16.11.2000).

f) Admitindo a prorrogação para o dia útil seguinte do prazo para a impetração do mandado de segurança se este se encerrar em dia no qual não haja expediente forense: "É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, apesar de se tratar de decadência, findando o prazo previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (v. tb. art. 23 da Lei n. 12.016/09) em dia sem expediente forense, é necessário observar a prorrogação para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes" (STJ, RMS 31.777, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 15.02.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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. 174**. Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas: I – os atos de jurisdição voluntária bem como os necessários à conservação de direitos, quando possam ser prejudicados pelo adiamento; II – as causas de alimentos provisionais, de dação ou remoção de tutores e curadores, bem como as mencionadas no art. 275; III – todas as causas que a lei federal determinar.

Comentários Andre Roque:

1. Causas que continuam a tramitar nas férias forenses. O dispositivo em tela, ao tempo do CPC/1973, relacionava as causas que deveriam continuar a tramitar mesmo durante o período de férias coletivas nos tribunais, sob o fundamento de que reclamavam prioridade na sua apreciação. Essa regra, atualmente, encontra-se bastante esvaziada por dois motivos principais. Desde a EC 45/2004, somente são admitidas as férias coletivas nos tribunais superiores. Além disso, para situações de urgência, estará à

disposição do jurisdicionado o plantão judiciário.

2. Enumeração. Estão compreendidos nesse dispositivo os procedimentos de jurisdição voluntária (artigos 719 e seguintes) quaisquer atos que necessitem ser praticados durante as férias e não possam ser adiados (hipótese, atualmente, esvaziada pela figura do plantão judiciário), ações de alimentos (não mais apenas as que envolvessem alimentos provisionais, como determinava o CPC/1973) e as causas de nomeação ou remoção de tutor e curador. Também se processam durante as férias as causas que a legislação extravagante determinar, como é o caso das ações concernentes à locação de imóvel urbano (despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessórios, revisionais de aluguel e renovatórias), na forma do artigo 58, I, da Lei n.º 8.245/1991, e as ações de desapropriação (artigo 39 do Decreto-lei n.º 3.365/1941).

3. Prazos processuais nas causas com tramitação nas férias forenses. É possível que se sustente persistir, mesmo com a entrada em vigor do CPC/2015, o entendimento de que os prazos processuais nestes processos não se suspendem pelas férias nem mesmo pelo recesso forense, de sorte que qualquer prazo deflagrado antes de seu início continuaria a correr, prorrogando-se apenas o seu término para o primeiro dia útil subsequente ao encerramento das férias ou recesso. Tal entendimento, no entanto, é equivocado, pois o artigo 215 e os dispositivos na legislação extravagante vedam somente a suspensão na tramitação do processo e especificamente durante as férias – o recesso forense possui natureza jurídica de feriado forense, não de férias. 3.1. O artigo 215 não diz respeito à contagem de prazos processuais, não afastando o artigo 220, que determina sua suspensão entre 20 de dezembro e 20 de janeiro. A rigor, as férias forenses, por si só, nem mesmo acarretariam a suspensão de prazos processuais, a qual somente se verifica nos casos relacionados nos artigos 220 (entre 20 de dezembro e 20 de janeiro) e 221 (obstáculo criado pela parte e hipóteses de suspensão do processo do artigo 331, entre as quais não se encontram relacionadas as férias forenses).

4. Supressão do procedimento sumário. No regime do CPC/1973, diversas causas, que eram enquadradas no procedimento sumário, como ações de cobrança de cotas condominiais, de indenização por acidente de trânsito, de cobrança de seguro por danos causados em acidente de trânsito, de cobrança de honorários dos profissionais liberais, de acidente de trânsito e de adjudicação compulsória, também tramitavam durante as férias. No CPC/2015, não há previsão relativa a essas causas, que deverão seguir a regra geral e aguardar o encerramento das férias para que retomem a sua normal tramitação.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Considerando que as ações locatícias não estão sujeitas à suspensão de prazos decorrente das férias ou mesmo do recesso forense: "Dessa forma, considerada a incidência das regras constantes da Lei do Inquilinato, tem-se que a apelação interposta perante a Corte a quo efetivamente é intempestiva, em virtude da regra do artigo 58, I, da referida lei especial, que estabelece a tramitação durante as férias forenses das ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, que não se suspendem na superveniência delas" (STJ, REsp 766.154, Relator Ministro Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20.09.2007).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 175**. São feriados, para efeito forense, os domingos e os dias declarados por lei.

Comentários Andre Roque:

1. Feriados forenses. No CPC/1973, apenas eram considerados feriados, para efeito forense, os domingos e os dias assim declarados em lei. O sábado, portanto, era considerado dia útil, embora não pudesse ser computado como termo inicial ou final dos prazos processuais porque não havia expediente forense. Por esse motivo, ainda no regime do CPC/1973, poderiam ser praticados no sábado atos processuais externos, como o leilão ou uma perícia, independentemente de qualquer autorização judicial. No CPC/2015, são feriados não somente os domingos, mas também o sábado e quaisquer outros dias em que não haja expediente forense, incluindo, naturalmente, os feriados estabelecidos em lei federal, estadual ou municipal. O ponto facultativo, portanto, equipara-se a feriado, desde que não haja expediente forense.

2. Recesso forense: feriado contínuo. O recesso forense de fim de ano, entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, conforme determinado pelas leis de organização judiciária (Resolução n.º 244/2016, do CNJ), é um feriado forense contínuo. Na Justiça Federal, o recesso forense é previsto no artigo 62, I, da Lei n.º 5.010/1966, sendo aplicável aos tribunais superiores.

3. Enumeração dos feriados. A Lei n.º 662/1949 relaciona os seguintes feriados nacionais: 1.º de janeiro (Confraternização Mundial), 21 de abril (Tiradentes), 1.º 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). A Lei n.º 6.802/1980 estabelece como feriado nacional, ainda, o dia 12 de outubro (Nossa Senhora Aparecida). Quanto aos feriados religiosos, prevê o artigo 2.º da Lei n.º 9.093/1995 que serão declarados por lei municipal, em número não superior a quatro, incluída a Sexta-Feira da Paixão. 3.1. A Lei n.º 1.408/1951 prevê, ainda, que não haverá expediente forense na terça-feira de Carnaval, na Sexta-feira Santa e no dia 8 de dezembro (Dia da Justiça). 3.2. Especificamente na Justiça Federal, o artigo 62 da Lei n.º 5.010/1966 determina também como feriados: os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o domingo de Páscoa; os dias de segunda e terça-feira de Carnaval; os dias 11 de agosto, 1.º e 2 de novembro e 8 de dezembro.

4. Quarta-feira de cinzas: dia útil ou feriado? A quarta-feira de cinzas não é feriado nacional, não havendo qualquer lei nesse sentido. No entanto, é possível que a legislação local estabeleça que não haverá expediente forense nesse dia, hipótese em que será considerada um feriado forense. 4.1. Em algumas organizações judiciárias, o expediente forense é reduzido nesse dia, situação em que, ainda assim, a quarta-feira de cinzas será considerada um dia útil e integrará a contagem dos prazos processuais. Apenas não poderá, diante do expediente reduzido, ser considerada o dia do começo (artigo 231) ou o dia do vencimento do prazo, por força da regra específica do artigo 224, § 1.º. 4.2. Se, contudo, houver expediente forense normal na quarta-feira de cinzas, esse dia não apenas será considerado útil, como também poderá ser considerado dia do começo (artigo 231) ou do vencimento do prazo processual. 4.3. Conclui-se, portanto, haver três regimes jurídicos possíveis para a quarta-feira de cinzas: (a) ausência completa de expediente forense – é considerada expediente forense; (b) expediente em horário reduzido – é entendida como um dia útil e é computada nos prazos processuais, mas não pode ser o dia do começo, nem do vencimento do prazo (artigo 224, § 1.º); (c) expediente forense normal, igual a todos os dias naquela organização judiciária – a quarta-feira de cinzas é considerada um dia útil como qualquer outro, sem restrições.

5. Comprovação do feriado ou ponto facultativo local. Sempre que não houver expediente forense em razão de feriado ou ponto facultativo local, determinado por lei estadual ou municipal, deve o recorrente, para resguardar a tempestividade de seu recurso, comprová-lo no ato de interposição (artigo 1.003, § 6.º). Ainda que referido dispositivo não mencione expressamente, se tal comprovação deixar de ser observada

por ocasião da interposição do recurso, deve o relator conceder prazo de cinco dias (úteis) para que o recorrente o faça (artigo 932, parágrafo único), abstendo-se de não conhecer liminarmente do recurso por suposta intempestividade decorrente da falta de comprovação do feriado ou ponto facultativo local.

6. Prazos decadenciais e feriado. Caso algum prazo de natureza decadencial, como o relativo ao ajuizamento da ação rescisória (artigo 975) ou à impetração de mandado de segurança (artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009), se esgote em dia que seja feriado, a rigor, o demandante deveria antecipar-se e apresentar sua petição no último dia útil anterior ao encerramento. Isso porque, como se sabe, prazos decadenciais não se suspendem, nem se interrompem. Contudo, o artigo 975, § 1.º adota solução distinta para o prazo na ação rescisória, prorrogando o seu prazo decadencial para o primeiro dia útil subsequente. A jurisprudência, da mesma forma, tem reconhecido em semelhantes circunstâncias a prorrogação do prazo para a impetração de mandado de segurança.

JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA:

a) Quarta-feira de cinzas é dia útil para efeitos processuais, salvo prova em contrário, de que não houve expediente forense: "O fato de ter havido expediente somente no período vespertino, na quarta-feira de cinzas, não conduz à prorrogação do termo inicial para a contagem do prazo recursal, pois trata-se de dia útil" (STJ, AgRg no REsp 614.496, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 06.12.2005). Quanto à contagem de prazos processuais no CPC/2015, todavia, deve ser observado o artigo 224, § 1.º, que determina a prorrogação do prazo sempre que o expediente forense tiver horário reduzido, inclusive se apenas o seu início tiver ocorrido mais tarde, o que não se verificava no CPC/1973.

b) Equiparando o recesso forense às férias para efeitos de suspensão do prazo, ainda que aqueles tenham tecnicamente a natureza de feriados forenses: "Na linha dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, as férias e o 'recesso' forense suspendem os prazos, ao contrário dos feriados, ainda que contínuos e/ou contíguos às férias, que apenas os prorrogam, a teor dos artigos 179 e 184, § 1.º, CPC" (STJ, REsp 280.326, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 16.11.2000).

c) Admitindo a prorrogação para o dia útil seguinte do prazo para a impetração do mandado de segurança se este se encerrar em dia no qual não haja expediente forense: "É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, apesar de se tratar de decadência, findando o prazo previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (v. tb.

art. 23 da Lei n. 12.016/09) em dia sem expediente forense, é necessário observar a prorrogação para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes" (STJ, RMS 31.777, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 15.02.2011).

Seção II
Do Lugar

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 176**. Os atos processuais realizam-se de ordinário na sede do juízo. Podem, todavia, efetuar-se em outro lugar, em razão de deferência, de interesse da justiça, ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

Comentários Andre Roque:

1. Lugar em que se realizam os atos processuais. Em regra, os atos processuais se realizam no fórum, que é a sede do juízo. Nada impede, eventualmente, que exista mais de uma sede (por exemplo, prédios distintos para a sala de audiências, os gabinetes dos juízes e os cartórios ou secretarias dos juízos). 1.1. São exceções as hipóteses de deferência à qualidade dos cargos que determinadas pessoas ocupam (como na inquirição dos sujeitos relacionados no artigo 454 ou dos juízes, na forma do artigo 33, I, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Loman), ou dos membros do Ministério Público, com amparo no artigo 40, I, da Lei n.º 8.625/1993), de interesse da justiça (como nos casos de perícia ou inspeção judicial), da natureza do ato (como nas diligências do oficial de justiça, como citações, intimações ou penhoras) ou de obstáculo arguido por uma das partes e reconhecido pelo juiz (por exemplo, testemunha acometida por enfermidade que não a impeça de depor – artigo 449, parágrafo único – e oitiva do interditando que não possa se deslocar até a sede do juízo – artigo 751, § 1.º).

2. Justiça itinerante e órgãos regionais. A Constituição contempla previsões relativas à instalação da justiça itinerante, a funcionar nos limites territoriais de competência do órgão jurisdicional, fora de sua sede, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. O artigo 107, § 2.º, da Constituição contém a previsão da justiça itinerante para os Tribunais Regionais Federais. Semelhantes regras se encontram no artigo 115, § 1.º, para os Tribunais Regionais do Trabalho, e no artigo 125, § 7.º, para os

Tribunais de Justiça dos estados. Trata-se de exceções à regra geral do artigo 217 do CPC/2015, estabelecidas pelo constituinte como forma de ampliar o acesso à justiça. 2.1. Além disso, a Constituição também permite o funcionamento descentralizado dos Tribunais Regionais Federais (artigo 107, § 3.º), dos Tribunais Regionais do Trabalho (artigo 115, § 2.º) e dos Tribunais de Justiça dos estados (artigo 125, § 7.º) em Câmaras regionais, de maneira a facilitar o acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. No entanto, ao contrário da justiça itinerante, não se tem aqui propriamente uma exceção ao artigo 217 do CPC/2015, mas simplesmente a permissão, pelo constituinte, de que os tribunais tenham mais de uma sede, funcionando de forma descentralizada.

3. Consequências do descumprimento da regra. A eventual realização dos atos processuais em local distinto do que determina a legislação processual implica defeito passível de invalidação. No entanto, somente será decretada a invalidade se houver prejuízo (artigo 282, § 1.º). Se o ato, mesmo viciado, alcançou a sua finalidade, deve ser reputado válido (artigo 277).

CAPÍTULO III
DOS PRAZOS

Seção I
Disposições Gerais

CPC/2015	CPC/1973
Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. § 1.º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato. § 2.º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas. § 3.º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a	**Art. 177**. Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa. **Art. 192**. Quando a lei não marcar outro prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento depois de decorridas 24 (vinte e quatro) horas. **Art. 185**. Não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a

cargo da parte. § 4.º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.	cargo da parte.

Comentários Andre Roque:

1. Prazos processuais: conceito. Prazos, no CPC/2015, são a parcela de tempo destinada à prática dos atos processuais e delimitada por um termo inicial (dies a quo) e outro final (dies ad quem). Eles servem para assegurar que o processo se desenvolva de forma regular, balizando a atuação de todos os sujeitos do processo e evitando que a prestação jurisdicional se retarde indefinidamente. Em regra, os prazos são contados em dias e, como exceção, em minutos, meses ou anos. Prazos fixados em horas também são computados de minuto a minuto (artigo 132, § 4.º, do Código Civil).

2. Classificação dos prazos processuais. Os prazos podem ser classificados: a) pela sua origem: legais, fixados pela lei (artigo 218, caput); judiciais, estabelecidos pelo juiz (artigo 218, § 1.º) ou convencionais, ajustados pelas partes (artigos 190, 191 e 313, II e § 4.º); b) quanto às consequências de seu descumprimento, conforme acarrete ou não preclusão temporal, ou seja, a extinção da oportunidade de praticar ou emendar o ato processual (próprios ou impróprios), subdividindo-se os últimos em ordinários ou anômalos (v. nota 4, a seguir); e c) quanto à exclusividade do destinatário (comuns ou particulares).

3. Comprometimento da distinção entre prazos peremptórios e dilatórios. No CPC/2015, a clássica diferenciação em prazos peremptórios e dilatórios, desenvolvida quanto à possibilidade de sua alteração pelo juiz ou por convenção das partes, foi severamente comprometida e perdeu relevância. Todos os prazos podem ser dilatados pelo juiz, adequando-os às necessidades do caso concreto (artigo 139, VI). Além disso, nas causas que envolvam direitos que admitam autocomposição, poderão as partes e o juiz, de comum acordo, fixar calendário para a prática dos atos processuais (artigo 191). Entretanto, surpreendentemente, o CPC/2015 dispõe no artigo 222, § 1.º, que ao juiz é vedado, sem anuência das partes, reduzir os prazos peremptórios – sem que se apresente o (novo) significado dessa classificação.

4. Nova classificação: prazos impróprios ordinários e anômalos. Prazos próprios dizem respeito a ônus processuais e seu descumprimento acarreta preclusão temporal, ao passo que os impróprios – que não pressupõem preclusão, mas podem

ensejar outras consequências, especialmente de ordem disciplinar – relacionam-se, em regra, a deveres processuais. 4.1. Isso não significa, entretanto, que o descumprimento de prazo impróprio não possa conduzir a outras consequências processuais, fora a preclusão. Quando a repercussão do descumprimento é essencialmente de ordem disciplinar para o agente responsável pelo ato, como no caso dos prazos para o juiz (artigo 226 do CPC/2015 e artigo 93, II, "e", da CF/1988) ou para o serventuário (artigo 228), tem-se um prazo impróprio ordinário. Ainda que eventualmente se possa verificar consequência de natureza processual em relação ao descumprimento de tais prazos, como a remessa dos autos ao substituto legal do juiz ou do relator (artigo 235, § 3.º), trata-se de ocorrência contingente e secundária. 4.2. Por outro lado, alguns prazos impróprios – ditos anômalos – produzem, como resultado necessário e mais importante em eventual descumprimento, repercussões tipicamente de natureza processual, que não a preclusão. Esse é o caso do prazo para o Ministério Público atuar como fiscal da ordem jurídica, após o qual, invariavelmente, mesmo sem o parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo (artigo 180, § 1.º). Outro exemplo de prazo impróprio anômalo é o previsto para a manifestação do amicus curiae (artigo 138, caput), cujo descumprimento acarretará o prosseguimento do processo sem a sua atuação. Nos dois casos, o prazo é impróprio porque não há preclusão temporal: o parecer do Ministério Público e a manifestação do amicus curiae serão considerados pelo juiz mesmo se apresentados após o encerramento do prazo. No entanto, porque o processo não pode aguardar indefinidamente a atuação desses entes, ele voltará a ter andamento após o prazo, com ou sem manifestação. Em relação ao membro do Parquet, embora cominada sanção disciplinar, especialmente na hipótese de retenção abusiva dos autos (artigo 234), esta é contingente e secundária. No que tange ao amicus curiae, então, não se prevê qualquer sanção.

5. Prazos legais e judiciais. Em regra, o prazo para a prática dos atos processuais estará estabelecido na lei (prazo legal). Quando a lei não fixar prazo, incumbirá ao juiz determiná-lo (prazo judicial), levando em consideração a complexidade do ato processual a ser praticado. O § 1.º se refere à complexidade do ato em si mesmo, não da causa. Atos complexos em causas singelas, evidentemente, exigem prazo maior que atos simples em causas complexas. Se nem a lei nem o juiz fixarem prazo para a prática do ato processual, este será de cinco dias (prazo legal subsidiário). 5.1. Em doutrina, encontra-se ainda a referência aos prazos mistos, que são aqueles fixados pelo juiz, dentro de limites mínimo e máximo previstos em lei, como são exemplos o prazo de dilação do edital (artigo 257, III) e o prazo de contestação na ação rescisória (artigo 970). No entanto, tais prazos são, em verdade, simplesmente judiciais, pois sua fixação

decorre de decisão judicial, ainda que esta encontre balizas legais (CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2016. p. 139).

6. Prazo mínimo de antecedência da intimação para comparecimento. Não fixando a lei ou o juiz prazo distinto, as intimações apenas obrigarão o intimado a comparecer em juízo se observada a antecedência mínima de 48 horas (no CPC/1973, o prazo era de 24 horas). Esse prazo é contado de minuto a minuto (artigo 132, § 4.º, do Código Civil). Trata-se de regra especial, que se sobrepõe ao prazo legal subsidiário de cinco dias e que incide, entre outras situações, para o comparecimento em audiências, inclusive para fins de depoimento pessoal das partes ou de testemunhas.

7. Tempestividade do ato processual prematuro. O ato processual praticado antes de iniciado o prazo (ato prematuro) é tempestivo. Ainda que o prazo seja o período de tempo especificamente destinado à prática do ato processual, sua realização em momento anterior não causa qualquer prejuízo aos demais sujeitos do processo e atinge plenamente a finalidade para a qual foi concebido, devendo ser considerado válido, por aplicação do princípio da instrumentalidade das formas (artigo 277). Embora tal conclusão fosse possível – e adequada – no CPC/1973, o CPC/2015 explicitou o ponto, de maneira a afastar quaisquer entendimentos em sentido contrário, especialmente dos tribunais superiores em relação à interposição de recurso anterior à publicação do acórdão recorrido. Assim dispõe o Enunciado n.º 22 do FPPC: "O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo". De forma correta, também já se apontou a superação do Enunciado n.º 418 da Súmula do STJ (já cancelada), conforme Enunciado n.º 23 do FPPC: "Fica superado o enunciado 418 da Súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC/2015 ('É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação')". 7.1. Segundo dispõe o Enunciado n.º 266 do FPPC, o § 4.º deve ser aplicado também ao processo do trabalho: "Aplica-se o art. 218, § 4.º, ao processo do trabalho, não se considerando extemporâneo ou intempestivo o ato realizado antes do termo inicial do prazo".

8. Prazos processuais e direito intertemporal. A disciplina estabelecida no CPC/2015 somente se aplica aos prazos processuais iniciados sob a sua vigência, ou seja, a partir de 18 de março de 2016. Nesse sentido, os Enunciados n.^{os} 267 e 268 do FPPC, respectivamente: "Os prazos processuais iniciados antes da vigência do CPC serão integralmente regulados pelo regime revogado" e "A regra de contagem de prazos em dias úteis só se aplica aos prazos iniciados após a vigência do Novo Código". Ainda nesse

sentido, Enunciado n.º 399 do FPPC: "Os arts. 180 e 183 somente se aplicam aos prazos que se iniciarem na vigência do CPC de 2015, aplicando-se a regulamentação anterior aos prazos iniciados sob a vigência do CPC de 1973". É que os prazos processuais são regidos pela lei existente ao tempo do evento que o deflagrou, implicando ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado pela lei nova. Uma vez iniciado, o prazo processual não pode ser aumentado ou diminuído por lei posterior, sob pena de se incorrer em retroatividade não autorizada pelo ordenamento jurídico. 8.1. Se o prazo se iniciou ao tempo do CPC/1973 e foi suspenso, voltará a fluir de acordo com o que estabelecia o regime anterior. Não se criou novo prazo, apenas se restabeleceu o fluxo do prazo deflagrado na vigência do CPC/1973. Entretanto, se houve interrupção do prazo e ele voltou a correr apenas após a vigência do CPC/2015, como no caso de embargos de declaração, haverá o reinício do prazo integralmente na forma estabelecida pela nova legislação. Sobre essa última hipótese, dispõe o Enunciado n.º 477 do FPPC: "Publicada em cartório ou inserida nos autos eletrônicos a decisão que julga embargos de declaração sob a vigência do CPC de 2015, computar-se-ão apenas os dias úteis no prazo para o recurso subsequente, ainda que a decisão embargada tenha sido proferida ao tempo do CPC de 1973, tendo em vista a interrupção do prazo prevista no art. 1.026".

9. Exemplos práticos de contagem dos prazos processuais. Para exemplos de contagem dos prazos processuais, v. comentários ao artigo 231, item 16.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Indicando que a observância dos prazos é garantia de igualdade de tratamento e segurança jurídica no processo: "É direito da parte contrária ver cumprida a lei em termos de prazo, garantindo-se o princípio da igualdade de tratamento e evitando-se a insegurança nas relações jurídicas" (STJ, REsp 280.382, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 22.03.2001).

b) Afastando o prazo subsidiário legal de cinco dias, por se tratar de intimação para comparecimento à audiência de conciliação: "Tratando-se de intimação para comparecimento da parte à audiência de conciliação, incide a regra do artigo 192 do CPC, não se aplicando o disposto no artigo 185 do CPC, uma vez que não há nenhum ato processual a ser realizado" (STJ, REsp 884.180, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 1.º.04.2008).

CPC/2015	CPC/1973

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.	Sem correspondente.

Comentários Andre Roque:

1. Fluência e contagem de prazos. Fluência e contagem não são sinônimos. O prazo flui (corre) a partir do momento que existe, ou seja, da publicação, da juntada do mandado ou da intimação pelo escrivão, por exemplo (artigo 231). No entanto, a contagem – ou seja, os dias que são computados no prazo – só tem início no dia útil seguinte a esses eventos, por força do artigo 224. Infelizmente, em reprodução do CPC/1973, o CPC/2015 confunde os institutos em diversos dispositivos, o que poderá provocar desnecessárias confusões, algumas com relevantes consequências práticas.

2. Contagem apenas nos dias úteis. Prazos legais, judiciais e convencionais. Importante alteração, em relação ao CPC/1973, se verifica em relação à contagem dos prazos processuais. No código anterior, os prazos processuais eram contínuos e não se suspendiam nos feriados, nem no fim de semana. A situação no CPC/2015 é completamente distinta: os prazos processuais somente serão computados nos dias úteis, não devendo ser considerados os sábados, os domingos, nem qualquer outro dia em que não haja expediente forense (artigo 216), o que inclui os feriados determinados em lei federal, estadual ou municipal. 2.1. Obviamente, a regra em tela somente se aplica aos prazos contados em dias. Se um prazo, ainda que processual, for contado em meses, não haverá que se limitar sua contagem apenas aos dias úteis. Dessa forma, no sistema do CPC/2015, um prazo processual de 60 dias, por exemplo, é superior a um prazo também processual de dois meses. 2.2. Indiferente que o prazo tenha sido fixado pela lei ou pelo juiz: em qualquer caso, tratando-se de prazo de natureza processual e contado em dias, somente será computado nos dias úteis. 2.3. O dispositivo não se refere aos prazos convencionais por uma razão simples: é que as partes podem escolher, no exercício de sua autonomia privada, se o prazo convencional será contado em dias corridos ou apenas nos dias úteis. De todo modo, se as partes nada disserem e se tratar de um prazo processual fixado em dias, deve-se considerar que o prazo será contado apenas nos dias úteis, pois essa é a regra geral do CPC/2015, que somente será afastada por manifestação expressa das partes em sentido contrário.

3. Dias com expediente reduzido e contagem. Não está claro, pelo dispositivo, se deverão ser considerados na contagem dos prazos os dias em que o expediente forense for reduzido. Esses dias não se enquadram como feriados, na forma do artigo 216, pois estes se caracterizam pela ausência total do expediente forense. Parece correto, assim, que os dias em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal sejam considerados na contagem dos prazos processuais (v. nota 5 ao artigo 224). Os dias com expediente forense reduzido não poderão, todavia, ser considerados como dias do começo ou do vencimento do prazo (artigo 224, § 1.º).

4. Aplicabilidade restrita aos prazos processuais, não aos de direito material. A contagem estabelecida na regra em análise aplica-se apenas para os prazos processuais, não para aqueles previstos pelo direito material, como são exemplos os prazos de prescrição ou decadência. O conceito de prazo processual é intuitivo: período de tempo estabelecido para a prática de um ato processual. Alguns exemplos são, inequivocamente, de prazos processuais, a serem computados apenas nos dias úteis. Prazos para contestar, para recorrer, para, de maneira geral, se manifestar sobre os documentos, provas e demais elementos trazidos aos autos, para designação de audiência e citação do réu com antecedência mínima (artigo 334) e para a prática de atos pelo juiz ou pelos serventuários (artigos 226 e 228) são tipicamente de direito processual. 4.1. Outros exemplos já não são tão evidentes. Nesse sentido, o prazo para pagamento voluntário previsto no artigo 523 é de natureza processual ou material? Certamente haverá margem para discussão, mas considerando que esse ato (pagamento) também se destina (ainda que não exclusivamente) a produzir efeitos no processo, inibindo a deflagração das próximas etapas do cumprimento de sentença, com a realização de atos constritivos sobre o patrimônio do executado, parece que o prazo deve ser qualificado como processual, computando-se apenas nos dias úteis (v. comentários ao artigo 523, item 2). 4.2. Polêmica também será a qualificação do prazo previsto no artigo 257, III, que se refere ao prazo de espera ou de dilação na citação por edital, após o qual se inicia o prazo processual propriamente dito (artigo 231, IV). Embora deflagrado no processo, por decisão do juiz, há aqui uma sutileza: o prazo não se destina à prática de nenhum ato (ou mesmo omissão), sendo apenas o período de tempo que se considerou prudente aguardar para que a publicidade proporcionada na citação por edital tenha maiores chances de chegar ao conhecimento de seu destinatário. Por isso mesmo, tal prazo não possui natureza processual e deve ser computado de forma contínua, não limitada aos dias úteis (v. comentários ao artigo 257, item 5).

5. Regra especial: inaplicabilidade ao prazo para intimação tácita por meio

eletrônico. O artigo 5.º, §§ 1.º a 3.º, da Lei n.º 11.419/2006 estabelece que a intimação por meio eletrônico se reputa realizada na data da consulta efetuada pelo destinatário em portal próprio do tribunal ou no prazo de dez dias corridos, contados do envio da comunicação pelo portal (intimação tácita). Embora esse prazo seja processual, não se limita a contagem aos dias úteis, porque a regra especial explicitamente se refere a dez dias corridos.

6. Contagem do prazo para a impetração do mandado de segurança e ao longo do processo mandamental. Incide a regra do CPC/2015 para o prazo de cento e vinte dias para a impetração de mandado de segurança (artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009)? Não parece adequada sua aplicação, uma vez que se trata de prazo decadencial (Enunciado n.º 632 da Súmula do STF) não à defesa do direito material, que pode ser tutelado pelas vias ordinárias após seu esgotamento, mas à escolha do procedimento mandamental (para alguns, trata-se de prazo pré-processual). Dessa forma, o prazo para o mandado de segurança será computado normalmente nos dias sem expediente forense, incluindo feriados e fins de semana. 6.1. Há quem aponte que, se o mandado de segurança for impetrado contra ato judicial, a contagem do prazo para a impetração deveria se limitar aos dias úteis (CUNHA, Leonardo. 2016. p. 143), pois "sua contagem é feita dentro do processo". Não parece correta tal posição, pois o mandado de segurança consiste em ação autônoma de impugnação, ou seja, forma nova relação jurídica processual, de maneira que não há propriamente contagem de prazo dentro de um processo, mas sim para deflagração de outro processo. 6.2. Os prazos de natureza processual no curso do mandado de segurança, contudo, seguem a contagem estabelecida pelo artigo 219, inclusive o prazo para as informações da autoridade coatora (artigo 7.º, I, da Lei n.º 12.016/2009). Correto, no ponto, o Enunciado n.º 11 do Fórum Nacional do Poder Público: "Os prazos processuais no mandado de segurança são contados em dias úteis, inclusive para as informações da autoridade coatora".

7. Contagem dos prazos nos Juizados Especiais. Aparentemente, no âmbito dos Juizados Especiais (Cíveis, Federais e da Fazenda Pública), a questão deveria ser simples. Primeiro, não há regra especial nas Leis n.º 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis), n.º 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais) e n.º 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública) que disponha acerca da contagem dos prazos processuais. Segundo, nos termos do artigo 27 da Lei n.º 12.153/2009, aplica-se subsidiariamente o CPC aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, o que pode ser estendido aos Juizados Especiais Cíveis e Federais por força do artigo 1.º da mesma lei, segundo o qual esses juizados formam um verdadeiro sistema. Por tais motivos, entende-se que os prazos processuais

nos Juizados Especiais devem ser computados somente nos dias úteis, por aplicação subsidiária do artigo 219 do CPC/2015. 7.1. Nada obstante, há profunda controvérsia sobre essa questão entre setores relevantes do Judiciário. Há quem sustente que a contagem dos prazos processuais apenas em dias úteis iria de encontro à celeridade, à duração razoável do processo e à especialidade dos Juizados Especiais. Há, entretanto, um detalhe importante. Quem defende a tese da manutenção da contagem dos prazos processuais em dias corridos não indica o diploma legal a ser utilizado no lugar do CPC/2015, pois não há previsão acerca desse tema nas leis que disciplinam os Juizados Especiais. Além disso, a principal razão da demora dos processos não são os prazos, mas as etapas mortas, ou seja, o tempo de espera entre os atos processuais para, por exemplo, juntar uma petição, expedir um mandado ou prolatar uma decisão. E mais. As Leis n.º 9.099/1995, n.º 10.259/2001 e n.º 12.153/2009 possuem pouquíssimos prazos legais, sobretudo na fase cognitiva. Ao contrário do procedimento comum, não há prazo legal específico para contestar, para réplica, para indicar provas ou mesmo para alegações finais. A preclusão temporal se estrutura, em diversas ocasiões, em fases processuais (em vez de prazos definidos pela lei), como a data para a realização da audiência de instrução e julgamento, que marca o término do prazo para a apresentação da contestação. Por estas razões, são inconsistentes os argumentos dos que sustentam a manutenção da contagem dos prazos em dias corridos nos Juizados Especiais. Sobre o ponto, v. DELLORE, Luiz et al. 2016 e MACHADO, Marcelo Pacheco, 2016. 7.2. De todo modo, tem-se uma divergência pública entre magistrados, que causa confusão entre os advogados e demais profissionais do Direito (inclusive, é claro, os próprios juízes dos Juizados Especiais). Isso é de causar perplexidade, especialmente considerando o comando legislativo inserto no CPC/2015 que afirma que os tribunais deverão "uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente" (artigo 926). Em razão disso, pela contagem apenas nos dias úteis, temos o Enunciado n.º 19 da I Jornada de Direito Processual Civil, Enunciado n.º 45 da ENFAM, o Enunciado n.º 175 do FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais) e os Enunciado n.º 415 e n.º 416 do FPPC; pela contagem em dias corridos, temos o Enunciado Cível n.º 165 do FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais) e o Enunciado da Fazenda Pública n.º 13 do FONAJE.

8. Contagem dos prazos no processo penal. No âmbito do processual penal, há regra específica, determinando que a contagem dos prazos seja realizada em dias corridos. Nesse sentido, prevê o artigo 798 do CPP que todos os prazos serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado. Isso fará com que a contagem de prazos, em varas únicas e gabinetes de tribunais que tratam de

matérias cível e penal, seja feita de duas formas distintas, conforme a matéria tratada.

9. Contagem dos prazos na Justiça do Trabalho. Tendo em vista o disposto no artigo 15 do CPC/2015, seria possível sustentar a aplicação subsidiária da contagem dos prazos em dias úteis ao processo do trabalho. Tal conclusão, todavia, era afastada pelo artigo 775 da CLT, que determinava expressamente que os prazos processuais na Justiça do Trabalho são contínuos e irreleváveis. Além disso, o TST editou a Instrução Normativa n.º 39/2016, cujo artigo 2.º, III, dispõe explicitamente que a contagem de prazos em dias úteis prevista no artigo 219 do CPC/2015 não se aplica ao processo do trabalho. Assim, na Justiça do Trabalho, os prazos seguiam sendo contados em dias corridos. Contudo, a Lei n.º 13.467/2017 (reforma trabalhista) alterou o artigo 775, para dispor explicitamente que os prazos na Justiça do Trabalho também serão contados em dias úteis.

10. Direito intertemporal. Dispõe o Enunciado 268 do FPPC: "A regra de contagem de prazos em dias úteis só se aplica aos prazos iniciados após a vigência do Novo Código". Sobre a contagem do prazo nos casos de suspensão ou interrupção entre um código e outro, inclusive por oposição de embargos de declaração, v. nota 8 ao artigo 218.

11. Exemplos práticos de contagem dos prazos processuais. Para exemplos de contagem dos prazos processuais, v. comentários ao artigo 231, item 16.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 20 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplica-se o art. 219 do CPC na contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal previsto no art. 16 da Lei n. 6.830/1980".

b) Enunciado n.º 579 do FPPC: "Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos".

c) Enunciado n.º 11 do Fórum Nacional do Poder Público: "Os prazos processuais no mandado de segurança são contados em dias úteis, inclusive para as informações da autoridade coatora".

d) Sobre a contagem do prazo nos Juizados Especiais. Enunciado n.º 19 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "O prazo em dias úteis

previsto no art. 219 do CPC aplica-se também aos procedimentos regidos pelas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009". Enunciado n.º 45 da ENFAM: "A contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 do CPC/2015) aplica-se ao sistema de juizados especiais". Enunciado n.º 175 do FONAJEF: "Por falta de previsão legal específica nas leis que tratam dos juizados especiais, aplica-se, nestes, a previsão da contagem dos prazos em dias úteis (CPC/2015, art. 219)". Enunciados n.º 415 e n.º 416 do FPPC: "Os prazos processuais no sistema dos Juizados Especiais são contados em dias úteis" e "A contagem do prazo processual em dias úteis prevista no art. 219 aplica-se aos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública". Enunciado Cível n.º 165 do FONAJE: "Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua". Enunciado da Fazenda Pública n.º 13 do FONAJE: "A contagem dos prazos processuais nos Juizados da Fazenda Pública será feita de forma contínua, observando-se, inclusive, a regra especial de que não há prazo diferenciado para a Fazenda Pública - art. 7.º da Lei 12.153/09".

e) Sobre a contagem do prazo em dias corridos no processo penal: "Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: 'Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado'" (STJ, AgRg no AREsp 1.040.102, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 30.03.2017).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive. § 1.º 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. § 2.º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de	Sem correspondente.

julgamento.	

Comentários Andre Roque:

1. Suspensão dos prazos processuais de fim de ano. Considerado uma das grandes conquistas da advocacia no CPC/2015 e com intuito de assegurar período de descanso para os advogados, o dispositivo em tela estabelece, sem qualquer margem para que as leis de organização judiciária disponham em sentido diverso, em todo e qualquer juízo e tribunal, a suspensão dos prazos processuais no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive. Prazos que tenham se iniciado antes do dia 20 de dezembro, portanto, têm sua contagem paralisada e voltam a correr após o fim do período de suspensão. 1.1. Exemplificando, se uma sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça em 15 de dezembro (sendo esta, por exemplo, uma quinta-feira), sua publicação se considera ocorrida em 16 de dezembro (sexta-feira). O primeiro dia do prazo processual para embargos de declaração será o dia 19 de dezembro (segunda-feira), ficando paralisada a contagem entre 20 de dezembro e 20 de janeiro do ano seguinte (uma sexta-feira). Como 21 de janeiro foi sábado e 22 de janeiro foi domingo, o prazo volta a ser contado em 23 de janeiro (segunda-feira e segundo dia para a oposição dos embargos). Conclui-se, portanto, que o prazo dos embargos se encerra em 26 de janeiro (quinta-feira). 1.2.. Advirta-se que a suspensão é somente dos prazos processuais, não atingindo os prazos de direito material, reproduzindo-se aqui a mesma discussão apresentada a respeito do artigo 219 (v. itens 4 e 6). 1.3. A suspensão não atinge, ainda, os prazos para que as partes cumpram decisões judiciais, que não são processuais e se iniciam da própria intimação (artigo 231, § 3.º), independentemente dos eventos relacionados nos incisos do artigo 231. Se a parte quiser suspender tal determinação judicial, deverá se antecipar ao encerramento do prazo processual e interpor o recurso cabível contra a decisão, buscando obter o efeito suspensivo correspondente.

2. Suspensão dos prazos, não do expediente forense. O período indicado na regra em destaque não se confunde com as férias forenses (restritas aos tribunais superiores, v. comentários ao artigo 214, item 1) e os feriados (artigo 216), nem com o recesso forense (v. comentários ao artigo 214, item 2), período em que fica suspenso o expediente forense, garantido o atendimento aos casos urgentes em plantão judiciário (Resolução n.º 244/2016, do Conselho Nacional de Justiça). 2.1. O que a norma processual em tela determina é tão somente a suspensão dos prazos, sendo lícito aos tribunais disciplinarem os dias de funcionamento durante esse período (na Justiça

Federal, o artigo 62, I, da Lei n.º 5.010/1966 estabelece como feriados os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive). Nada impede que, observados os feriados de fim de ano, determinado tribunal resolva simplesmente abolir o recesso forense e abrir para atendimento todos os dias, devendo observar, mesmo assim, a suspensão dos prazos processuais prevista no artigo 220. 2.2. Fora do recesso forense e dos feriados, portanto, haverá normal atendimento nas instalações do Poder Judiciário, ainda que os prazos estejam suspensos. Assim, juntadas de petições, citações e intimações, expedição de precatórias, avaliação de bens, penhora (on line e por oficial de justiça), expedição e levantamento de alvarás, carga dos autos, prolação de decisões pelo juiz e publicação no Diário da Justiça (ainda que não se trate de questões urgentes) poderão ocorrer neste período. Evidentemente, os prazos processuais não terão sua contagem iniciada no período de suspensão. Os únicos atos processuais que não podem ser praticados até 20 de janeiro, inclusive, são as audiências e as sessões de julgamento, de maneira a preservar o período de descanso dos advogados.

3. Atividade dos demais sujeitos do processo durante o período de suspensão. Embora o § 1.º preveja que os demais sujeitos do processo devem continuar a exercer suas atribuições durante o período de suspensão, tal não impede, como visto, que seja determinado o recesso de 20 de dezembro a 6 de janeiro, inclusive, suspendendo-se o expediente forense. O dispositivo, portanto, dispõe apenas acerca da suspensão dos prazos processuais, de maneira que, se o fórum estiver aberto, os prazos não estarão correndo, mas os juízes e servidores estarão trabalhando, ressalvadas as férias individuais e os feriados forenses (artigo 216). 3.1. A referência aos membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública não afasta a suspensão dos prazos processuais para os entes a que estão vinculados, na medida em que o caput não empreendeu qualquer distinção nesse sentido. O que o § 1.º do dispositivo em análise quis dizer foi tão somente que tais sujeitos estarão exercendo normalmente as suas atividades entre 20 de dezembro a 20 de janeiro (com a ressalva, sempre, das férias individuais e dos feriados), sem que estejam correndo os prazos processuais. Contra, porém, CUNHA, Leonardo. 2016. p. 145-146.

4. Suspensão das audiências e sessões de julgamento. De nada adiantaria a suspensão dos prazos processuais para os advogados se fosse possível a designação de audiências ou sessões de julgamento. Por esse motivo, o § 2.º veda a prática de tais atos processuais no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive. A vedação se aplica a audiências inaugurais de conciliação ou mediação (artigo 334), a audiências de conciliação marcadas posteriormente, a audiências de mutirões de conciliação ou a

audiências de instrução e julgamento. A exceção se dá em relação a audiências de justificação para apreciação de situações urgentes (como, aliás, sempre é possível ocorrer, até mesmo no recesso ou nas férias forenses). Sobre o ponto, v. DELLORE, Luiz. 2017. 4.1. Caso, ainda assim, sejam tais atos designados durante o período de suspensão dos prazos processuais e os advogados das partes não compareçam, com ou sem justo motivo, estará configurada sua invalidade.

5. Aplicabilidade aos Juizados Especiais. A suspensão prevista nesse dispositivo deve ser aplicada também aos Juizados Especiais, sob pena de esvaziar sua finalidade. Afinal, parcela significativa dos advogados atua nessa esfera e muitos deles trabalham sozinhos, dependendo da suspensão dos prazos processuais para seu descanso. Assim prevê o Enunciado 269 do FPPC: "A suspensão de prazos de 20 de dezembro a 20 de janeiro é aplicável aos Juizados Especiais".

6. Causas que tramitam durante as férias e suspensão dos prazos. As causas que tramitam durante as férias forenses também devem ter os prazos processuais suspensos. O dispositivo em tela não fez qualquer distinção ou ressalva e o artigo 215 trata unicamente da tramitação dos processos, não de seus prazos processuais, durante o período de férias coletivas dos tribunais superiores. 6.1. É possível, no entanto, que se venha a sustentar, sobretudo nas causas cujo prosseguimento nas férias é previsto na legislação extravagante, como as ações de locação de imóvel urbano (artigo 58, I, da Lei n.º 8.245/1991), e as ações de desapropriação (artigo 39 do Decreto-lei n.º 3.365/1941), que a situação não se modificou com o CPC/2015. Tal entendimento, contudo, se mostra equivocado.

7. Unificação dos regimes de contagem de prazo. A norma em tela é ainda benéfica por outro motivo: unifica e simplifica os regimes de contagem de prazo nas Justiças Estaduais e na Justiça Federal. Antes do CPC/2015, o artigo 62, I, da Lei n.º 5.010/1966 estabelecia como feriados – não como recesso forense – o período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, inclusive. Dessa forma, na ausência de determinação de suspensão dos prazos processuais pelo tribunal regional federal, seria possível entender que ocorreria apenas a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil seguinte (como em um feriado forense qualquer), não a sua suspensão durante todo o período de festas de fim de ano. Essa regulamentação era distinta da Justiça nos Estados, que, em regra, estabelece a suspensão dos prazos durante o recesso. Com o CPC/2015, é regulada, de forma unificada, a suspensão dos prazos processuais de 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive, para todos os órgãos judiciais do País, independentemente do recesso forense.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 21 da I Jornada de Direito Processual Civil da Justiça Federal: "A suspensão dos prazos processuais prevista no caput do art. 220 do CPC estende-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública".

b) Considerando que a suspensão de prazos estabelecida no dispositivo em tela não se aplica ao processo penal: "2. Conforme dita o artigo 798 do CPP, caput e § 3.º, os prazos processuais penais são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado. O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato. 3. O Superior Tribunal de Justiça, utilizando o critério da especialidade, já assentou posição no sentido de aplicar o art. 798 do Código de Processo Penal em detrimento ao art. 219 do Código de Processo Civil de 2015 para a contagem de prazo em matéria processual penal. Nesse sentido: AREsp n. 962.681/DF e AREsp 982.130/SC. 4. O recesso judiciário e o período de férias coletivas, em matéria processual penal, têm como efeito, em relação aos prazos vencidos no seu curso, a mera prorrogação do vencimento para o primeiro dia útil subsequente ao seu término, não havendo interrupção ou suspensão. 5. Se o prazo de que a parte dispunha para recorrer venceu em 23/12/2016, prorrogar-se-á até o primeiro dia de expediente forense posterior ao final do período de férias coletivas, qual seja, 1.º/2/2017. 6. Tendo o recurso sido interposto em 6/2/2017, há manifesta intempestividade, pelo que dele não se conhece" (STJ, AgRg no Inq 1.105, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 29.03.2017). Decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, na Reclamação para Garantia de Decisão 0006866-92.2016.2.00.02000, julgado em 09.12.2016, instaurada perante o CNJ, chegou a idêntica conclusão.

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 180**. Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, ns. I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.

autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.	

Comentários Andre Roque:

1. Suspensão por obstáculo criado para a prática do ato processual. Suspende-se o prazo em virtude de situação criada por qualquer dos sujeitos do processo que impeça a parte de praticar o ato processual. A retirada indevida dos autos físicos do cartório ou secretaria por uma das partes durante o prazo comum é exemplo clássico de obstáculo que enseja a restituição do prazo. 1.1. O CPC/1973 previa apenas o obstáculo criado pela parte adversa, mas é possível que ele seja causado por outros sujeitos, tal como ocorre nos casos em que os autos físicos são indevidamente arquivados ou encaminhados à conclusão no prazo para a contestação ou na hipótese em que o cartório não localiza os autos físicos para serem entregues ao advogado da parte durante o seu prazo processual.

2. Indisponibilidade dos sistemas de processo eletrônico: inaplicabilidade. Com a tendência de tramitação do processo em autos eletrônicos, serão menos frequentes os casos de obstáculo criado que impeça a prática do ato processual. No processo eletrônico, a simples indisponibilidade do sistema, que impeça a prática do ato processual, acarreta tão somente a prorrogação do termo inicial ou final do prazo para o dia útil subsequente à resolução do problema, mas não sua suspensão (artigos 224, § 1.º, do CPC/2015 e 10, § 2.º, da Lei n.º 11.419/2006). Se o que ocorreu foi erro ou omissão no registro dos andamentos, induzindo a parte a erro e tendo esta se omitido na prática do ato processual, deve o juiz assinalar prazo para a sua realização (artigos 197, parágrafo único e 223, § 2.º). Irrelevante, assim, que o sistema tenha ficado indisponível no meio do prazo processual, não influenciando na sua contagem.

3. Momento em que deve ser suscitado o impedimento. A parte não necessita arguir o obstáculo durante o prazo, podendo postular sua devolução na primeira oportunidade que lhe couber se manifestar nos autos, depois de cessado o impedimento. A suspensão do prazo ocorre desde a data em que se verificou o obstáculo (por exemplo, com a retirada indevida dos autos físicos), e não apenas da data em que a parte comunica tal fato ao juiz, nem da data em que se defere a restituição do prazo. O dia em que se configurou o obstáculo não deve ser contabilizado no prazo. Assim, por exemplo, se o prazo comum de cinco dias se iniciou no dia 8 de março (quarta-feira) e o advogado

do autor retirou os autos físicos em carga no dia 10 de março (sexta-feira), sendo tal obstáculo comunicado ao juiz pelo advogado do réu apenas no dia 14 de março (terça-feira), devem ser restituídos quatro dias do prazo. É que o dia 8 de março não se contabiliza na contagem do prazo (artigo 224, caput), o dia 9 de março foi um dia útil computado normalmente e o dia 10 de março foi quando ocorreu a retirada dos autos, o qual também não deve ser contado. Como foi computado apenas um dia desse prazo de cinco dias, sobram quatro a serem restituídos.

4. Outras hipóteses de suspensão do prazo processual. O prazo deve ser suspenso, ainda, em qualquer dos casos de suspensão do processo (artigo 313). A rigor, contudo, há casos de suspensão do processo que não conduzem à suspensão do prazo (CUNHA, Leonardo Carneiro da. 2016. p. 147). Havendo falecimento da parte ou de seu advogado, em regra o prazo seria suspenso (artigo 313, I), mas tratando-se de prazo para interposição de recurso, incide a regra especial do artigo 1.004, de maneira que este será interrompido, ou seja, restituído por completo. Da mesma forma, caracterizado evento de força maior, uma das causas de suspensão do processo (artigo 313, VI), o prazo não será suspenso, podendo ser fixado novo prazo pelo juiz para a prática do ato (artigo 223, § 2.º), ou restituído o prazo por completo se este se destina à interposição de recurso (artigo 1.004) ou, ainda, prorrogado o prazo por período superior a dois meses, se a força maior tiver sido ocasionada por calamidade pública (artigo 222, § 2.º). 4.1. O prazo também se suspende – em hipótese que não estava contemplada no CPC/1973 – durante a execução de programa instituído para a promoção da autocomposição, devendo o tribunal assegurar prévia divulgação a respeito de sua realização. A razão de ser dessa suspensão consiste em possibilitar que os advogados possam participar das audiências designadas para autocomposição, sem ter que se preocupar em cumprir os prazos processuais pendentes. Além disso, os juízes e auxiliares da justiça poderão ser alocados eficientemente para os programas de autocomposição, sem que transcorram os prazos previstos em lei para a prática dos atos que lhes incumbem (artigos 226 e 228). Tradicionalmente conhecidos no foro como "mutirão de conciliação", tais programas devem abranger não apenas a prática da conciliação propriamente dita, mas também da mediação, expressamente contemplada no CPC/2015. Afinal, nos termos do artigo 3.º, § 3.º, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados, inclusive no curso do processo judicial.

5. Suspensão x interrupção. Tratando-se de suspensão do prazo, e não de interrupção, este simplesmente para de fluir e, com a cessação da causa suspensiva

(obstáculo criado em detrimento da parte, hipóteses de suspensão do processo ou execução de programa de autocomposição), deve ser devolvido apenas o tempo remanescente para a prática do ato processual. Não há devolução do prazo por inteiro, ao contrário do que ocorre nos casos de interrupção, como é exemplo a oposição de embargos de declaração (artigo 1.026, caput).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula 173 do STF: "Em caso de obstáculo judicial admite-se a purga da mora, pelo locatário, além do prazo legal".

b) Admitindo que a parte se manifeste após cessado o impedimento, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos: "Havendo obstáculo judicial que impeça o devedor de ter acesso aos autos, desnecessária a exigência de que ele peticione separadamente ao juízo, durante o impedimento, para requerer a devolução do prazo para embargos, se levantada a questão como preliminar nos embargos à execução, apresentados tempestivamente, considerando a suspensão de que trata o artigo 180 do CPC" (STJ, REsp 758.615, Relator Ministro Eliana Calmon, julgado em 13.09.2005).

c) Considerando que a retirada dos autos durante prazo comum caracteriza obstáculo criado pela parte contrária: "A simples retirada dos autos do processo durante a fluência de prazo recursal comum, fora de uma das exceções previstas no artigo 40, § 2.º, do CPC, caracteriza o obstáculo criado pela parte, descrito no artigo 180 do CPC, apto a suspender o curso do prazo em favor da parte prejudicada. A devolução do prazo recursal prescinde de petição prévia, podendo ser deduzida nas próprias razões recursais" (STJ, REsp 1.191.059, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 1.º.09.2011).

d) Considerando que o impedimento cartorário para obtenção de cópias para o agravo de instrumento justifica a devolução do prazo, o qual recomeça a correr da publicação da decisão que deferiu o pedido: "O impedimento cartorário para a obtenção de cópia de peças obrigatórias justifica o pedido de devolução do prazo, que recomeça a correr da publicação da decisão que deferiu o pedido. Embora a parte tivesse ciência da decisão agravada, não se lhe podia exigir que desde logo ingressasse com o agravo sem as peças obrigatórias, sob risco de não conhecimento do recurso" (STJ, REsp 445.950, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 25.11.2002).

e) A suspensão do prazo ocorre a partir do impedimento, e não apenas da data em que

este é comunicado ao juiz: "Suspensão acontece a partir do impedimento, e não da data em que a parte comunica o fato ao juiz; se o prazo ainda não começou a correr, a devolução é pelo tempo integral. Regra que pode ser afastada quando evidenciadas malicia ou desídia da parte recorrente, o que não acontece no caso dos autos" (STJ, REsp 106.994, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 09.12.1996).

f) Não contabilizando no prazo o dia em que foi praticado o ato que ensejou a suspensão "Nas hipóteses de suspensão do processo, para fins de restituição de prazo restante, não se conta o dia da prática do ato acarretante da suspensão" (STJ, REsp 15.038, Relator Ministro Cláudio Santos, julgado em 31.08.1992).

g) Em caso de retirada indevida dos autos físicos, o prazo volta a correr da intimação de sua devolução, e não da ocorrência desta: "A retirada dos autos do cartório por uma das partes, durante o prazo comum para recurso, constitui obstáculo processual, pelo que deve ser restituído à parte prejudicada o prazo igual ao que faltava para ser completado, contado, contudo, a partir da publicação da notícia sobre a devolução dos autos ao cartório, e não da efetivação desta" (STJ, REsp 316.293, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 09.03.2004).

h) Greve da advocacia pública, por si só, não suspende os prazos para o ente público a que estão vinculados, por não se tratar de obstáculo criado por outros sujeitos do processo: "Greve deflagrada por membros da Advocacia Pública Federal não constitui motivo de força maior apto a determinar a suspensão dos prazos processuais" (STJ, AgRg no Ag 1.418.663, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 02.02.2012).

i) Inspeção no cartório ou na secretaria judicial que suspenda o expediente forense não enseja a suspensão do prazo, mas apenas, se for o caso, a prorrogação para o primeiro dia útil subsequente: "As hipóteses de suspensão do prazo recursal são taxativas, dentre as quais não se inclui a inspeção na Vara de origem. Fica prorrogado o prazo, no entanto, de acordo com o disposto no artigo 184 do CPC, para o primeiro dia útil seguinte ao fechamento do fórum" (STJ, REsp 509.885, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 13.05.2003).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) me ses.	**Art. 182**. É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas onde for difícil o

§ 1.º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes. § 2.º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido.	transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de 60 (sessenta) dias. Parágrafo único. Em caso de calamidade pública, poderá ser excedido o limite previsto neste artigo para a prorrogação de prazos.

Comentários Andre Roque:

1. Prorrogação dos prazos onde for difícil o transporte ou por calamidade pública. Qualquer prazo processual poderá ser prorrogado por até dois meses nos locais em que for difícil o transporte. Hipótese de escassa aplicação nas metrópoles brasileiras, mas que preserva sua importância especialmente nas localidades mais remotas do País, não servidas por meios de transporte eficientes. O limite era de 60 dias no CPC/1973, mas foi alterado para dois meses no CPC/2015 para fugir da contagem limitada aos dias úteis (artigo 219), o que faria com que esse prazo se estendesse consideravelmente. 1.1. Havendo calamidade pública – mesmo nos locais de fácil transporte –, o prazo poderá ser prorrogado sem limite. Trata-se de situação anormal, provocada por desastres, tal como ocorre no caso de enchentes ou vendavais. Nesses casos, o juiz deverá avaliar a gravidade da situação e definir um tempo razoável de prorrogação dos prazos processuais. 1.2. A calamidade pública pode, ainda, caracterizar força maior, o que autoriza a suspensão do processo (artigo 313, VI). No entanto, diante da regra especial em análise, em vez de ocorrer a suspensão dos prazos (artigo 221), verifica-se a sua prorrogação, a qual pode ser superior ao limite de dois meses.

2. Perplexidade: referência aos prazos peremptórios. Dispositivo deslocado no CPC/2015 e de difícil interpretação é o § 1.º, por se referir aos prazos peremptórios. De acordo com tradicional classificação, os prazos processuais podem ser peremptórios ou dilatórios, conforme possam ou não ser alterados por convenção das partes ou pelo juiz. Essa distinção, no CPC/2015, foi severamente comprometida e perdeu relevância. Todos os prazos podem ser dilatados pelo juiz, adequando-os às necessidades do caso concreto (artigo 139, VI), desde que antes de seu encerramento (artigo 139, parágrafo único). Além disso, nas causas que envolvam direitos que admitam autocomposição, poderão as partes e o juiz, de comum acordo, fixar calendário para a prática dos atos processuais (artigo 191). Tudo indica, portanto, que os prazos peremptórios teriam desaparecido do sistema processual. 2.1. No entanto, de forma surpreendente, estabelece o § 1.º que ao juiz é vedado reduzir os prazos peremptórios sem anuência das partes. Tal regra conduz

a várias indagações. Ter-se-ia alterado o conceito de prazo peremptório no CPC/2015, para se referir somente a aqueles que não podem ser reduzidos pelo juiz sem concordância das partes (mas podem ser ampliados)? Além disso, quais seriam tais prazos? Corresponderiam exatamente aos mesmos prazos peremptórios do CPC/1973 (entre os quais, por exemplo, para contestar, oferecer embargos e recorrer)? Finalmente, poderia o juiz reduzir prazos dilatórios (por exemplo, juntar documentos, arrolar testemunhas, formular quesitos e requerer novas diligências para citação ou intimação de outros sujeitos do processo) mesmo contra a vontade das partes, à luz da boa-fé processual (artigo 5.º), da cooperação (artigo 6.º) e da vedação às decisões surpresa (artigo 10)? Caso positivo, sob que circunstâncias tal providência seria possível? 2.2. O que se pode dizer, sobre o dispositivo em análise, é que ele se refere a um negócio jurídico processual, segundo o qual a redução de prazos peremptórios (seja lá o que signifiquem no CPC/2015) somente pode ocorrer com a anuência das partes, as quais podem ajustar, por exemplo, que a sua contagem se dará em dias corridos. O juiz pode aumentar todos os prazos, mas não reduzir os peremptórios, a não ser que as partes concordem. Nada impede, naturalmente, que o magistrado proponha a redução desses prazos; contudo, tal providência apenas se efetivará mediante o consentimento das partes.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 579 do FPPC: "Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos".

b) Considerando como peremptórios os prazos recursais: "O prazo recursal é peremptório, insuscetível de dilação. O fato de o recurso ter sido protocolado um minuto após o encerramento do expediente forense não descaracteriza a sua perda" (STJ, AgRg no Ag 375.573, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 11.12.2001).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 183**. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.
	§ 1.º Reputa-se justa causa o evento

§ 1.º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.	imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.
§ 2.º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.	§ 2.º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Comentários Andre Roque:

1. Prazos próprios e impróprios. Os prazos processuais se classificam, quanto às consequências de seu descumprimento, em próprios ou impróprios, sendo que estes se subdividem em ordinários e anômalos (v. nota 4 ao artigo 218). O dispositivo em tela trata dos primeiros, também chamados de preclusivos, cujo vencimento acarreta a extinção do direito de praticar ou emendar o ato processual. Esgotado o prazo processual, ocorre a preclusão temporal, sem necessidade de qualquer decisão judicial que a declare.

2. Preclusão: conceito e espécies. Preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma situação jurídica ativa processual. Segundo clássica sistematização do instituto, que remete a Chiovenda, fala-se em preclusão temporal (decorrente do esgotamento do prazo para o exercício de determinada situação jurídica ativa processual – por exemplo, interposição de recurso intempestivo), lógica (em virtude da prática de outro ato incompatível com a situação jurídica ativa que se pretende exercer, o que decorre da vedação ao comportamento contraditório – ilustrativamente, interposição de recurso, mesmo já tendo a parte antes renunciado ao direito de recorrer) e consumativa (em razão de, bem ou mal, já ter sido exercida a situação jurídica ativa processual, não sendo possível emendar ou melhorar o ato praticado – por exemplo, interposição do recurso antes de encerrado o seu prazo ou mesmo antes de este ter se iniciado, na forma do artigo 218, § 4.º, o que inviabiliza o aditamento ou emenda das razões recursais, ainda que dentro do prazo legalmente estabelecido). Embora haja quem negue a existência dessa última espécie (SICA, 2006, p. 153, aproximando a preclusão consumativa da falta de interesse processual ou da impossibilidade lógica ou temporal), considera-se que ela permanece prevista em alguns casos no CPC/2015, como é exemplo o artigo 494 (impossibilidade de alteração da sentença pelo juiz após a sua publicação). O direito de emendar referido no dispositivo em destaque, portanto, não pode ser compreendido como o fim da preclusão consumativa no CPC/2015, mas simplesmente como referência à situação em que se esgota o prazo concedido pelo juiz para a correção de algum vício.

Decorrido o prazo estabelecido, extingue-se o direito de emendar o ato. 2.1. Doutrina mais recente (DIDIER JR. e NOGUEIRA, 2011, p. 167-169) tem se referido ainda à preclusão punitiva, decorrente da prática de ilícitos caducificantes, cuja sanção é precisamente a perda de uma situação jurídica ativa, como nos casos de remoção da função de inventariante (artigo 622), de proibição de falar nos autos até a purgação do atentado (artigo 77, § 7.º) e de remessa dos autos ao substituto legal em caso de excesso de prazo não justificado do juiz ou relator, que perderá a competência para julgar a causa (artigo 235, § 3.º). É possível, porém, que se compreendam tais exemplos apenas como uma decorrência da aplicação da boa-fé no processo. 2.2. Deve-se fazer referência, ainda, à preclusão elástica ou diferida, inovação do CPC/2015. As questões decididas em primeira instância e não suscetíveis de agravo de instrumento (artigo 1.015) não precluem de imediato, mas podem se tornar preclusas se não impugnadas na apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou nas contrarrazões (artigo 1.009, § 1.º). Sobre o ponto, v. OLIVEIRA JUNIOR, 2011b, t. 2, p. 313 e ss.

3. Justa causa: caracterização. A parte pode, eventualmente, praticar o ato processual com prazo já esgotado, desde que alegue e prove a ocorrência de justa causa. Nos termos do § 1.º, justa causa é o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato. Ao contrário do CPC/1973, e de forma correta, não se exige que se trate de evento imprevisível. Deflagrada a greve de ônibus no dia anterior, por exemplo, e sendo totalmente inviável o transporte até o fórum para a prática do ato processual, não se deve desprezar a ocorrência da justa causa apenas porque a situação seria previsível, sob pena de se exigir dos sujeitos do processo comportamento anormal, excessivamente penoso. Outros casos de justa causa são a doença do único advogado da parte que impossibilite o seu trabalho, a greve dos servidores do Poder Judiciário que inviabiliza a obtenção de cópias para o agravo de instrumento ou a ocorrência de erro ou omissão no registro dos andamentos eletrônicos do processo (artigo 197, parágrafo único).

4. Procedimento para alegar a justa causa. É preciso que, ao alegar a justa causa, a parte já instrua seu requerimento com os documentos que comprovem suas afirmações. Tal alegação, contudo, pode ser apresentada após o encerramento do prazo originário. 4.1. É possível que se sustente que a justa causa deve ser alegada até o dia útil seguinte à cessação do evento que impede a prática do ato processual, até mesmo em razão do artigo 197, parágrafo único, que qualifica como justa causa a indisponibilidade do sistema eletrônico, evento que enseja apenas a prorrogação do dia do vencimento do prazo (artigo 224, § 1.º). Nada obstante, esse não é o melhor

entendimento. A se considerar assim, no caso, por exemplo, de uma inundação em cidade distante que impeça o acesso ao fórum, no qual tramite processo para o qual se exija o protocolo físico presencial, o advogado seria obrigado a acompanhar todo dia se houve liberação do caminho para a sede do juízo e, quando isso acontecer, largar todos os seus afazeres para praticar o ato até o dia útil seguinte. Como exposto na nota anterior, não se pode exigir dos sujeitos do processo comportamento anormal, excessivamente oneroso. 4.2. Deve-se, assim, considerar que a parte tem o ônus de alegar a justa causa no prazo de cinco dias depois de cessado o evento que a caracterizou, sob pena de preclusão, por aplicação subsidiária do artigo 218, § 3.º. Ultrapassado esse prazo, deixa de existir justa causa. A parte contrária deve ser ouvida sobre o requerimento, por força do artigo 9.º.

5. Consequências do reconhecimento da justa causa. Caso reconhecida a justa causa, o juiz permitirá a prática do ato no prazo em que assinalar, embora nada impeça que a parte pratique o ato processual simultaneamente ao requerimento em que alega a justa causa, a qual terá o papel de preliminar, a demonstrar a tempestividade do ato praticado. 5.1. O novo prazo a que se refere o § 2.º é judicial, devendo ser fixado conforme a complexidade do ato processual a ser praticado (artigo 218, § 1.º). Caso o prazo concedido não seja expressamente determinado pelo juiz, deverá ser considerado como de cinco dias, nos termos do artigo 218, § 3.º. 5.2. A decisão do juiz que aprecia a alegação de justa causa no processo de conhecimento, independentemente de seu conteúdo, não é agravável, por não estar relacionada no artigo 1.015. Eventual inconformismo, portanto, deverá ser veiculado em apelação ou nas suas contrarrazões (artigo 1.009, § 1.º).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Doença do advogado da parte, especialmente quando é o único constituído nos autos, configura justa causa: "A doença do advogado pode constituir justa causa para os efeitos do artigo 183, § 1.º, do CPC, principalmente quando ele for o único procurador constituído nos autos" (STJ, AgRg no REsp 533.852, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 21.06.2005). No entanto, a justa causa só se configura quando a doença impossibilite o trabalho do advogado: "O entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal determina que, a teor do artigo 507 do Código de Processo Civil, a doença que acomete o advogado somente se caracteriza como justa causa, a ensejar a devolução do prazo, quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato a colega" (STJ, AgRg no Ag 1.362.942, Relator Ministro Luis

Felipe Salomão, julgado em 28.06.2011).

b) Já se considerou que a retirada ou remessa indevida dos autos físicos configuraria justa causa, o que parece equivocado, na medida em que tal hipótese é tratada pelo artigo 221 como suspensão do prazo decorrente de obstáculo criado por outros sujeitos do processo: "A concessão de vista dos autos de execução fiscal à Fazenda estadual antes de decorrido o prazo para oferecimento dos embargos pela executada caracteriza justa causa a permitir a reabertura do prazo legal para prática do ato" (STJ, REsp 785.266, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 11.04.2006).

c) Greve dos servidores do Poder Judiciário pode configurar justa causa se se inviabiliza a obtenção de cópias para o agravo de instrumento: "A greve dos servidores do Primeiro Grau constitui justa causa na interposição extemporânea de agravo de instrumento, uma vez que a parte encontra-se impossibilitada de instruir adequadamente o recurso" (STJ, REsp 540.383, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 09.09.2003).

d) Greve dos servidores públicos não caracteriza justa causa para a devolução de prazo processual ao ente a que se vinculam: "O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a greve dos servidores técnicos da Advocacia-Geral da União não caracteriza justa causa para efeito de devolução de prazo processual, nos termos do artigo 183, § 1.º, do CPC" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 892.465, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 02.05.2013).

e) Informação equivocada no andamento processual disponibilizado na internet viabiliza o reconhecimento da justa causa: "Ainda que os dados disponibilizados pela internet sejam 'meramente informativos' e não substituam a publicação oficial (fundamento dos precedentes em contrário), isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante (artigo 183, caput, do CPC), induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal" (STJ, REsp 1.324.432, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17.12.2012).

f) Falha atribuída a empresa responsável pelo acompanhamento das intimações não consiste em justa causa: "O STJ já firmou entendimento de que a falha atribuída a empresa encarregada do acompanhamento das intimações realizadas por meio do Diário Oficial não constitui causa de reabertura de prazo" (STJ, AgRg no Ag 1.053.098, Relator Ministro Eliana Calmon, julgado em 07.10.2008).

g) Relativizando a preclusão temporal em casos excepcionais, desde que o procedimento ainda não tenha se adiantado: "Referida norma, todavia, a despeito de ser exteriorização expressa do princípio da celeridade, por obstar às partes a injustificada inércia na prática dos atos processuais que lhe incumbem, há de ter sua aplicação relativizada à luz do princípio da instrumentalidade do processo. Assim, tem-se permitido, em casos excepcionais, que, mesmo fora do prazo estabelecido, a parte pratique determinados atos processuais, desde que o procedimento ainda não se tenha adiantado" (STJ, REsp 373.683, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJ/RS), julgado em 06.10.2009).

h) Incumbe à parte interessada alegar e provar a justa causa, instruindo o requerimento com os documentos necessários, durante o curso do prazo originário ou em cinco dias após cessado o evento que determinou seu desatendimento: "Desde logo, cumpre ter em mente que, de regra, enquanto durar o impedimento o interessado poderá não estar em condições de diligenciar no sentido de alegá-lo. Mas, e cessado o impedimento? Nesse caso, parece que a alegação terá de ser produzida incontinenti. À míngua de qualquer outro prazo, dever-se-á observar o do artigo 185. Logo, cessado o impedimento terá o interessado cinco dias para ir pleitear o reconhecimento de ter havido justa causa e a correspondente devolução do prazo. É preciso considerar, ainda, que impedimento para a prática de qualquer ato pode constituir justa causa até determinado momento, deixando de sê-lo daí por diante" (STJ, REsp 732.048, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.10.2006).

i) Configurada a justa causa, concede-se novo prazo judicial, cujo termo pode ser fixado na data do comparecimento da parte ou em qualquer outra data: "O novo prazo fixado poderá ter como termo a quo o momento em que a parte veio aos autos para informar a irregularidade da intimação ou então, qualquer outro que o magistrado entender cabível somente diante de cada caso é que a aferição da justa causa a autorizar a dilação do prazo para a realização de ato e a imprescindibilidade do ato para firmar a convicção do magistrado pode ser realizado" (STJ, AgRg no Ag 1.152.621, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25.05.2010).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento. § 1.º Os dias do começo e do vencimento	**Art. 184**. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia

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. § 2.º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico. § 3.º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.	do começo e incluindo o do vencimento. § 1.º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia que: I – for determinado o fechamento do fórum; II – o expediente forense for encerrado antes da hora normal. § 2.º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Comentários Andre Roque:

1. Contagem dos prazos fixados em dias: regra geral. Os prazos processuais, em regra, são computados em dias, de acordo com regra tradicional que exclui o dia do começo (dies a quo) e computa o dia do vencimento (dies ad quem). O primeiro e o último dias computados no prazo devem corresponder a dias úteis, ou seja, em que haja expediente forense. Caso contrário, a contagem deverá ser iniciada ou se encerrar no primeiro dia útil seguinte. 1.1. Ao contrário do CPC/1973, como visto em comentários ao artigo 219, na contagem dos prazos processuais somente devem ser computados os dias úteis.

2. Contagem dos prazos computados em minutos, horas, meses ou anos. Para os prazos não contabilizados em dias, não havendo regra no CPC/2015, deve ser observado o Código Civil. 2.1. Prazos contados em meses ou anos se encerram no dia igual ao número de início, salvo se faltar correspondência (exemplo: prazo iniciado dia 31 de um mês e que se vence em fevereiro), caso em que terá fim no dia útil seguinte (no exemplo em tela, em 1.º de março), nos termos do artigo 132, § 3.º, do Código Civil. 2.2. Prazos fixados em horas ou minutos contam-se de minuto a minuto (artigo 132, § 4.º, do Código Civil). Por essa razão, um prazo de dois dias não é igual a um de 48 horas. Se o prazo de dois dias se iniciou, por exemplo, às treze horas do dia 3, abstraindo-se eventuais feriados ou fim de semana, ele terminaria no final do dia 5. Um prazo de 48 horas, em idênticas circunstâncias, acabaria às treze horas do dia 5, independentemente do horário em que funcionar o fórum. 2.3. Se um prazo fixado em horas se iniciou

mediante intimação pelo Diário da Justiça, sua contagem em minutos se deflagra no início do expediente forense da data da publicação, sendo esta o dia útil seguinte ao da disponibilização (artigo 224, § 2.º). Se o evento que inaugura o prazo é a juntada de carta ou mandado aos autos, deverá o serventuário indicar explicitamente o horário em que a juntada ocorreu. Na sua ausência, a parte não pode ser prejudicada pela omissão do serventuário, de maneira que se considera que a juntada ocorreu no encerramento do expediente forense.

3. Prorrogação do dia do começo. O dia do começo, definido na forma do artigo 231, que não é considerado na contagem do prazo, deve ser prorrogado quando, por algum motivo, ocorre uma publicação nas férias ou em feriado forense (incluindo sábado ou domingo – artigo 216), em inobservância ao artigo 214, ou o cartório efetua a juntada do mandado em dia de expediente forense reduzido ou, ainda, nos casos em que o evento que deflagra a contagem do prazo se dá em dia em que o sistema de processo eletrônico não esteja disponível. Em relação aos casos em que não há expediente forense, embora não previsto explicitamente no § 1.º, se a prorrogação do dia do começo ocorre mesmo com horário de atendimento reduzido, por mais fortes razões irá se verificar quando não houver expediente algum. Quanto à última situação regulada no parágrafo em destaque ("indisponibilidade da comunicação eletrônica"), só haverá a prorrogação, naturalmente, se o processo tramitar em autos eletrônicos.

4. Prorrogação do dia do vencimento. As mesmas hipóteses de prorrogação discutidas na nota anterior se aplicam ao dia do vencimento, tratando-se de relevante alteração do CPC/2015. No regime do CPC/1973, ocorria a prorrogação do vencimento do prazo apenas se o expediente fosse encerrado antes da hora normal, mas não nos casos de início do atendimento forense em horário posterior. Por esse motivo, há precedentes do STJ sob a vigência do código anterior, no sentido de que a quarta-feira de cinzas deveria ser contabilizada como dia útil, salvo prova de que não houve expediente forense (STJ, AgRg no REsp 614.496, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 06.12.2005). No CPC/2015, esse entendimento não subsiste: bastará que o início do expediente tenha ocorrido mais tarde – como é comum na quarta-feira de cinzas – para que ocorra a prorrogação. Sobre o regime jurídico da quarta-feira de cinzas, que pode ser um dia útil normal, um feriado forense ou apenas um dia que não pode ser considerado do começo ou do vencimento para os prazos processuais, v. comentários ao artigo 216, item 4.

5. Omissão quanto à prorrogação do primeiro dia contabilizado no prazo. O § 1.º não faz menção ao primeiro dia útil após o dia do começo, computado na contagem

do prazo. Essa omissão é eloquente: significa que o primeiro dia a ser contabilizado no prazo processual deve ser, evidentemente, um dia útil (pois, no CPC/2015, a contagem se limita a estes, nos termos do artigo 219), mas pode ser um dia com expediente forense reduzido ou em que o sistema eletrônico não esteja disponível, situações que apenas prorrogam os dias do começo ou do vencimento, mas não interferem na contagem do prazo processual se ocorrerem nos demais dias a serem computados.

6. Expediente forense reduzido e processo eletrônico. A hipótese de prorrogação do § 1.º pelo horário reduzido de expediente forense aplica-se, sem distinção, aos processos que tramitam em autos físicos ou eletrônicos. Ainda que se possa objetar que os autos eletrônicos estão disponíveis vinte e quatro horas por dia aos interessados e que, por essa razão, o horário do expediente forense seria irrelevante, o enunciado normativo não promoveu qualquer distinção, não podendo as partes serem surpreendidas por interpretação restritiva não contemplada na redação do dispositivo. Tal orientação representaria verdadeira decisão surpresa, vedada pelo artigo 10 do CPC/2015.

7. Indisponibilidade dos sistemas de informática. Tratando-se de processo em autos eletrônicos, haverá prorrogação do dia do começo ou do vencimento sempre que se verificar indisponibilidade dos sistemas de informática nestas datas, inviabilizando o protocolo de petições ou impedindo o acesso aos autos eletrônicos, em reforço ao artigo 10, § 2.º, da Lei n.º 11.419/2006, que se referia apenas ao término do prazo. O dispositivo em tela não previu tempo mínimo de indisponibilidade do sistema, de maneira que mesmo pequenas interrupções ensejam a prorrogação, sendo ilegal eventual regulamentação dos tribunais que pretenda impor novos requisitos ao dispositivo em análise. 7.1. Como visto em comentários ao artigo 221 (nota 2), não se trata de hipótese de suspensão do prazo processual, mas de simples prorrogação para o dia útil seguinte, uma vez superada a indisponibilidade dos sistemas de informática.

8. Contagem dos prazos iniciados por intimação no Diário da Justiça. A maioria dos prazos processuais para as partes se inaugura com a publicação – ou seja, pela intimação – no Diário da Justiça. Tratando-se de Diário da Justiça eletrônico, hoje adotado pela generalidade dos tribunais, deve-se considerar como data de disponibilização aquela em que a informação concernente à intimação para a prática do ato processual foi inserida na página correspondente na internet, independentemente do horário em que ocorreu. Data da publicação é o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no Diário da Justiça eletrônico, de modo que, se esta se der numa sexta-

feira, a publicação somente será verificada na segunda-feira, abstraindo-se eventual feriado. A contagem do prazo deflagrado por meio do Diário de Justiça terá início no dia útil seguinte ao da publicação. 8.1. Trata-se de reiteração da regra encontrada no artigo 4.º, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 11.419/2006. Essa é uma aplicação específica do critério geral de contagem dos prazos processuais do caput, que exclui o dia do começo (data da publicação, conforme artigo 231, VII) e contabiliza o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte a tal evento.

9. Prazos regressivos. Alguns prazos são contados de forma regressiva, ou seja, para trás, a partir de determinado evento. Nesse caso, exclui-se o dia indicado como marco temporal e o prazo é contabilizado a partir do primeiro dia útil anterior até o dia final, incluído na contagem, e que deve ser também dia útil, com expediente forense completo, sob pena de prorrogação para o primeiro dia útil anterior, nas mesmas situações do § 1.º. Exemplos de prazos regressivos ao longo do CPC/2015 estão, entre outros casos, nos artigos 334, caput e § 5.º; 357, § 4.º; 455, § 1.º; 466, § 2.º; 477, § 4.º; 695, § 2.º; 889; e 984, II, "b". 9.1. Um exemplo prático auxiliará na compreensão de como funcionam os prazos regressivos. Suponha-se que uma audiência de instrução e julgamento tenha sido designada para o dia 8 de junho (terça-feira). De acordo com o artigo 455, § 1.º, o advogado tem o prazo de três dias da data da audiência para comprovar a intimação da testemunha que arrolou. O dia 8 de junho (dia do começo) é excluído da contagem, na forma do artigo 224, caput. O dia 7 de junho (segunda-feira) é contabilizado, assim como os dias 4 de junho (sexta-feira) e 3 de junho (quinta-feira), sendo este último o dia do vencimento. O advogado deve, portanto, comprovar a intimação da testemunha antes disso, ou seja, no dia 2 de junho, respeitando o prazo mínimo de três dias de antecedência da data da audiência designada.

10. Exemplos práticos de contagem dos prazos processuais. Para outros exemplos de contagem dos prazos processuais, v. comentários ao artigo 231, item 16.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 310 do STF: "Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir".

b) Súmula n.º 1 do TST: "Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação

com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá no dia útil que se seguir".

c) A regra de exclusão do dia de começo se aplica a todas as hipóteses de prazo processual, inclusive quando a intimação se realiza de forma pessoal ou mesmo no caso em que o advogado revela ciência inequívoca mediante carga dos autos físicos: "Mesmo nos casos de intimação mediante ciência pessoal, a contagem do prazo está sujeita à regra do artigo 184 do CPC, a saber: seu início se dá a partir do dia seguinte ao da ciência" (STJ, REsp 950.056, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 11.09.2007).

d) Em caso de duplicidade de intimações regulares, conta-se o prazo a partir da primeira: "Havendo duplicidade de intimação válida do acórdão recorrido, o prazo para a interposição do recurso especial começa a fluir da primeira" (STJ, AgRg no REsp 334.189, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 03.03.2005). Entretanto, se o juiz determinou a republicação e a parte confiou nesse ato judicial, não pode ser depois surpreendida com a contagem da primeira publicação pela instância superior: "Se o juiz determinou a republicação da sentença, e, confiada no ato judicial, a parte aguardou que o novo prazo se iniciasse, não pode ser surpreendida pela cassação deste, no âmbito do tribunal, quando já não tinha a alternativa de interpor tempestivamente o recurso" (STJ, REsp 260.860, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 03.10.2000).

e) Se houver intimação eletrônica e intimação no Diário da Justiça da mesma decisão, vinha entendendo o Superior Tribunal de Justiça que esta última prevalece sobre a primeira: "1. Nos termos do artigo 5.º, § 1.º, da Resolução n.º 234-CNJ, a publicação do DJEN substitui qualquer outro meio de publicação oficial, para fins de intimação, à exceção dos casos em que a lei exija vista ou intimação pessoal. 2. Tendo ocorrido a intimação eletrônica e a publicação no Diário de Justiça eletrônico, esta prevalecerá sobre aquela para fins de contagem do prazo recursal. 3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.013.100, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09.03.2017). Contudo, recentemente, essa orientação se alterou, sob a justificativa de que o CPC/2015 privilegia a intimação eletrônica: "Agravo Interno. Agravo em Recurso Especial. Processual civil. CPC/2015. Intimação eletrônica precedida de intimação no DJe. Contagem de prazo. Prevalência da intimação eletrônica. Exegese do art. 5º da Lei 11.419/2006. Tempestividade do agravo em recurso especial. 1. Controvérsia acerca da contagem de prazo recursal na hipótese de

duplicidade de intimações, uma via DJe e outra por meio de portal eletrônico. 2. 'As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico' (art. 5º, 'caput', Lei 11.419/2006, sem grifos no original). 3. Prevalência da intimação eletrônica sobre a intimação via DJe, na hipótese de duplicidade de intimações. Entendimento em sintonia com o CPC/2015. 4. Contagem do prazo recursal a partir da data em que se considera realizada a intimação eletrônica. 5. Tempestividade do recurso, na espécie. 6. Agravo Interno provido" (STJ, AgInt no AREsp 903.091, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16.03.2017).

f) Publicações no sábado são consideradas realizadas na segunda-feira, passando o prazo a correr da terça-feira: "Se a sentença foi publicada em dia de sábado, em regra sem expediente forense, o primeiro dia útil para iniciar a contagem do prazo recursal é a terça-feira próxima" (STJ, REsp 88.601, Relator Ministro José Delgado, julgado em 23.05.1996).

g) Inspeção no cartório ou na secretaria judicial que suspenda o expediente forense não enseja a suspensão do prazo, mas apenas a prorrogação do início de sua contagem ou de seu término para o primeiro dia útil subsequente: "As hipóteses de suspensão do prazo recursal são taxativas, dentre as quais não se inclui a inspeção na Vara de origem. Fica prorrogado o prazo, no entanto, de acordo com o disposto no artigo 184 do CPC, para o primeiro dia útil seguinte ao fechamento do fórum" (STJ, REsp 509.885, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 13.05.2003).

h) Assentando que a prorrogação somente seria possível no regime do CPC/1973 em relação ao termo final do prazo: "A prorrogação do prazo recursal, em virtude do encerramento adiantado do expediente forense, só é possível se o mencionado encerramento tiver ocorrido no termo ad quem para interposição do recurso, consoante o artigo 184, § 1.º, do CPC, e não no termo a quo, como no presente caso" (STJ, AgRg no Ag 1.142.783, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15.04.2010). No CPC/2015, há previsão expressa de prorrogação também do dia do começo para essa situação, nos termos do artigo 224, § 1.º (nota 3).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 225. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa.	**Art. 186**. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor.

Comentários Andre Roque:

1. Renúncia a prazo processual. A renúncia consiste em negócio jurídico unilateral que acarreta a extinção de um direito. Admite-se que a parte renuncie a prazo previsto exclusivamente em seu favor e independentemente de qualquer homologação judicial (artigo 200, caput), produzindo efeitos imediatos. Não se exige poderes especiais na procuração do advogado, uma vez que o artigo 105 apenas se refere à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 1.1. Tratando-se de litisconsórcio simples, sob o regime comum, cada um dos litisconsortes poderá abrir mão do prazo individualmente. Se o litisconsórcio, porém, for unitário, a renúncia somente terá eficácia se todos os litisconsortes anuírem (contra a doutrina majoritária, no entanto, entendendo possível a eficácia parcial da renúncia, NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 381). 1.2. Em que pese a literalidade do dispositivo, portanto, não são apenas os prazos exclusivos que admitem renúncia. É possível que ela ocorra em prazo comum, mas todas as partes que poderiam, em tese, se beneficiar pelo exercício da situação jurídica ativa processual relacionada ao prazo deverão manifestar a renúncia. 1.2. A renúncia deve ser expressa, não se admitindo a renúncia tácita. Tal constatação não afasta a hipótese de comportamento tácito da parte implicar preclusão lógica por ser incompatível com o ato que se pretenda praticar posteriormente (por exemplo, a aceitação tácita referida no artigo 1.000).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 226. O juiz proferirá: I – os despachos no prazo de 5 (cinco) dias; II – as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias; III – as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.	**Art. 189**. O juiz proferirá: I – os despachos de expediente, no prazo de 2 (dois) dias; II – as decisões, no prazo de 10 (dez) dias.

Comentários Andre Roque:

1. Prazos impróprios para o juiz. O dispositivo refere-se aos prazos impróprios destinados ao magistrado, sobre os quais não se opera a preclusão temporal. Ou seja, mesmo excedido o prazo, o julgador continua com o poder de praticar os atos que lhe cabem e as decisões por ele proferidas não serão invalidadas. Tais prazos se aplicam ao juiz, bem como aos membros dos tribunais, superiores ou não. As consequências para o

seu descumprimento estão reguladas no artigo 235 e, ainda, no artigo 93, II, "e", da Constituição. 1.1. O CPC/2015, ao contrário do CPC/1973, estabelece prazo nesse dispositivo também para as sentenças. Os prazos variam conforme a espécie de pronunciamento (despacho, decisão interlocutória ou sentença), cujo conceito é estabelecido no artigo 203. 1.2. Embora impróprios, esses prazos também são processuais e, por isso mesmo, apenas se contam em dias úteis, nos exatos termos do artigo 219. 1.3. Outros prazos para o juiz estão previstos ao longo do CPC/2015, os quais igualmente possuem natureza processual, sendo contados na forma do artigo 219 quando fixados em dias. São exemplos de outros prazos para o juiz: artigos 931 (prazo de trinta dias para o relator elaborar o relatório e o seu voto); 940 (prazo de vista dos autos pelo julgador no tribunal); 1.019, caput (prazo de cinco dias para o relator tomar as providências relacionadas nos incisos do referido dispositivo); 1.020 (prazo de um mês, contado da intimação do agravado, para o relator solicitar dia para julgamento) e 1.024, caput (prazo para julgamento dos embargos de declaração). 1.4. O termo inicial dos prazos para o juiz, em regra, será a data da conclusão dos autos. No entanto, pode ser que a lei disponha de modo diverso (por exemplo, no artigo 1.020, em que o termo inicial é a data da intimação do agravado). Além disso, no caso específico da sentença, deve ser observada a regra da prioridade cronológica estabelecida no artigo 12. Trata-se, porém, de simples modo de gestão preferencial, que pode ser afastado por algum outro critério.

2. Preclusão para o juiz. Não há, em regra, preclusão temporal para o juiz, por alguns autores denominada pro judicato, embora se possa dela cogitar em casos específicos, como no prazo de vinte dias para o ministro do STF se manifestar no âmbito do Plenário Virtual (artigo 324 do Regimento Interno do STF), sob pena de se reputar presente a repercussão geral do recurso extraordinário. 2.1. Isso não significa que não se possa admitir preclusão para o juiz de outras espécies, como a consumativa (publicada a sentença, por exemplo, o magistrado não pode alterá-la, ressalvada a correção de erros materiais ou de cálculo ou em caso de embargos de declaração, na forma do artigo 494) e a lógica (como decorrência das exigências de boa-fé e cooperação no processo, nos termos dos artigos 5.º e 6.º, de maneira que não pode o juiz, por exemplo, indeferir a prova requerida pelo autor e, em momento posterior, julgar improcedente o pedido por não comprovada a alegação que se pretendia demonstrar exatamente pela prova indeferida). Pode-se cogitar, ainda, da preclusão sancionatória para o juiz (nota 2 ao artigo 223), no caso de remessa dos autos ao substituto legal em decorrência do excesso de prazo não justificado, com a perda da competência para julgar a causa (artigo 235, § 3.º).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 227. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido.	**Art. 187**. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos que este Código lhe assina.

Comentários Andre Roque:

1. Prorrogação dos prazos para o juiz por motivo justificado. Caso exista algum motivo justificado, que deverá ser revelado pelo juiz da causa e eventualmente apreciado pelo corregedor do tribunal ou pelo Conselho Nacional de Justiça (artigo 235), conforme o caso, os prazos para o juiz poderão ser renovados por igual prazo. Motivo justificado é o evento alheio à vontade do juiz, como o excesso de trabalho ou a estrutura deficitária do órgão jurisdicional no qual atua. A importância do dispositivo em tela consiste, sobretudo, em resguardar o julgador de eventuais sanções na esfera administrativa (artigos 235 do CPC/2015 e 93, II, "e", da CF/1988) na hipótese de ser excedido o prazo processual. 1.1. A renovação, evidentemente, não é por tempo indeterminado, mas apenas pelo mesmo período do prazo originário. Se, após a renovação, ainda subsistir justo motivo que impeça a prática do ato processual, o magistrado deve, uma vez mais, expor os motivos e renovar pela segunda vez o prazo, por igual tempo. Eventual abuso na renovação de prazos, por outro lado, também estará sujeito a sanção disciplinar.

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Ao receber os autos, o serventuário certificará o dia e a hora em que teve ciência da ordem referida no inciso II.	**Art. 190**. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e executar os atos processuais no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados: I – da data em que houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei; II – da data em que tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

§ 2.º 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.	Parágrafo único. Ao receber os autos, certificará o serventuário o dia e a hora em que ficou ciente da ordem, referida no n. II.

Comentários Andre Roque:

1. Prazos impróprios para o serventuário. Seria inútil fixar prazos para o juiz, como faz o dispositivo anterior, se os serventuários também não tivessem prazo para praticar os atos processuais que lhes cabem, como remeter os autos à conclusão e dar cumprimento às determinações do juiz. Os prazos previstos nesse dispositivo são impróprios, não havendo que se cogitar de preclusão temporal, pois, mesmo depois de excedidos, o serventuário continua com o dever de praticá-lo. As consequências para o seu descumprimento são de ordem disciplinar e estão reguladas no artigo 233. Os prazos para o serventuário são de um dia para encaminhar os autos à conclusão e de cinco dias para executar os atos processuais, contados da data em que concluiu o ato anterior ou que tiver conhecimento da determinação do juiz. Havendo motivo legítimo, que pode ser o acúmulo de serviço no cartório ou na secretaria, poderão tais prazos ser excedidos, como se depreende do artigo 233, caput. 1.1. Causa espécie, porém, a manutenção da previsão, no § 1.º, de que o serventuário deva certificar o dia e a hora em que teve ciência da determinação judicial. É que, no CPC/2015, os prazos para o serventuário são contabilizados em dias (e não mais em minutos, como no CPC/1973), de maneira que o horário em que este tomou conhecimento da ordem judicial não tem mais relevância para apurar se houve descumprimento do prazo estabelecido. 1.2. Deve-se destacar que, embora impróprios, esses prazos são de natureza processual e, dessa forma, somente podem ser computados em dias úteis, de acordo com o artigo 219. 1.3. Outros prazos para o serventuário estão previstos ao longo do CPC/2015, os quais igualmente possuem natureza processual, sendo contados na forma do artigo 219 quando fixados em dias. São exemplos: artigos 268 (prazo de dez dias após o cumprimento para devolução das cartas ao juízo de origem); 438, § 1.º (prazo de um mês para extração de cópias do processo administrativo); 943, § 2.º (prazo de dez dias, contados da lavratura do acórdão, para a publicação da ementa no órgão oficial) e 1.006 (prazo de cinco dias, contados da certificação do trânsito em julgado, para providenciar a baixa dos autos para a origem).

2. Juntada automática nos autos eletrônicos. O § 2.º contém determinação dirigida aos tribunais, que devem adaptar seus sistemas de processo eletrônico para que

a juntada das petições e manifestações ocorra automaticamente, independentemente da atuação de serventuário, com intuito de promover a celeridade processual. Uma vez juntada a petição automaticamente, terá o serventuário o prazo de um dia para, se for o caso, encaminhar os autos eletrônicos à conclusão do juiz.

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. § 2.º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.	**Art. 191**. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

Comentários Andre Roque:

1. Prazo comum em dobro para os litisconsortes. Assim como já previa o CPC/1973, o CPC/2015 determina que os litisconsortes, independentemente de seu regime, terão prazo em dobro para todas as suas manifestações (contestação, recursos – inclusive os embargos de declaração, como estabelecido no artigo 1.023, § 1.º - contrarrazões e demais manifestações em processo já instaurado). A razão para tal é que, tratando-se de prazo comum, o acesso aos autos físicos se torna mais difícil, sendo inviabilizada a sua retirada, em carga, a não ser mediante solicitação conjunta ou prévio ajuste (artigo 107, § 2.º), o que é pouco frequente na prática do foro. Não é necessário, para que se assegure o prazo em dobro, o prévio requerimento de qualquer dos litisconsortes ou de anúncio prévio de que estes constituíram advogados de escritórios distintos. A dobra incide de forma automática, desde que preenchidos os requisitos legais (prazo comum, litisconsortes com advogados de escritórios distintos e processo com tramitação em autos físicos). 1.1. O prazo em dobro é apenas para os litisconsortes, ou seja, hipóteses de pluralidade de sujeitos no mesmo polo da relação jurídica processual, não se aplicando a todos os casos de prazo comum. Assim, por exemplo, se o juiz determina a manifestação simultânea do autor e do réu, ainda que haja prazo comum, não terão as partes direito ao prazo em dobro porque, com o perdão pela obviedade, não

são litisconsortes.

2. Escritórios de advocacia distintos. O CPC/2015 inova ao limitar o direito ao prazo em dobro apenas aos casos em que os litisconsortes possuam procuradores de escritório de advocacia distintos. Não subsiste, assim, a jurisprudência do STJ, que reconhecia o prazo em dobro ainda que os advogados estivessem vinculados a um mesmo escritório (por exemplo, STJ, REsp 818.419, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 09.06.2009). A regra do CPC/2015 busca evitar manobras reprováveis, que ocorrem quando um mesmo escritório, defendendo os interesses de mais de um réu ou autor, elabora procurações com advogados diferentes para cada um deles com o objetivo de obter artificialmente o direito ao prazo em dobro, introduzindo indevida desigualdade na relação processual e prejudicando a paridade de armas.

3. Inaplicabilidade aos autos eletrônicos, a não ser no caso de atos praticados oralmente. No CPC/1973, independentemente de se tratar de autos eletrônicos ou físicos, os prazos comuns para os litisconsortes deviam ser computados em dobro, pois não havia qualquer diferenciação no dispositivo correspondente e as partes não podiam ser surpreendidas com uma contagem de prazo inferior à prevista no enunciado normativo. Entretanto, as razões para se negar a contagem em dobro nos processos eletrônicos eram consistentes. Os autos eletrônicos permanecem disponíveis para todos os sujeitos do processo ininterruptamente, vinte e quatro horas por dia. Não há justificativa, assim, para assegurar prazo em dobro aos litisconsortes em tal situação, conforme agora estabelece o CPC/2015 no § 2.º. Com o progressivo avanço do processo eletrônico no Poder Judiciário brasileiro, a regra do caput tende a ter aplicação cada vez mais escassa para as manifestações escritas. 3.1. A contagem do prazo em dobro, contudo, deve ser assegurada, mesmo em processos que tramitam em autos eletrônicos, no caso de manifestações veiculadas oralmente, como é exemplo a sustentação oral. É que, nessa situação, não é possível aos advogados dos litisconsortes se manifestarem simultaneamente, sob pena de causar evidente tumulto processual. Assim, por exemplo, na hipótese de sustentação oral, cujo prazo regular é de 15 minutos (artigo 937, caput), se houver litisconsortes patrocinados por escritórios de advocacia distintos, o prazo deverá ser dobrado e dividido entre todos os litisconsortes. O tempo total de 30 minutos será dividido por igual entre todos os litisconsortes, a não ser que estes ajustem outra forma de divisão.

4. Não há prazo em dobro se não for comum. Prazo recursal. Para que exista direito ao prazo em dobro, há que se observar dois requisitos cumulativos: existência de

litisconsórcio e de prazo comum para os litisconsortes praticarem o ato processual. Se, por qualquer razão, não há prazo comum, mas exclusivo para apenas um dos litisconsortes, não há que se cogitar de prazo em dobro. Por esse motivo, se na sentença, por exemplo, apenas um dos litisconsortes sucumbir, o prazo será contado de forma simples para a apelação, nos termos da Súmula n.º 641 do STF. Para os embargos de declaração, o prazo ainda assim será comum, já que seu interesse recursal não depende da sucumbência, podendo ser opostos os embargos inclusive pelo litisconsorte vencedor. Contra decisão liminar proferida em prejuízo de apenas um dos réus, o prazo para o recurso de agravo de instrumento também será simples. Se um dos autores ou réus for excluído do processo, os prazos subsequentes serão computados de forma simples, ante o desfazimento do litisconsórcio. Da mesma forma, se a decisão foi proferida em prejuízo de mais de um autor, mas apenas um deles interpõe apelação, desaparece o litisconsórcio na fase recursal, afastando-se a contagem em dobro do prazo nesta etapa.

5. Ausência de defesa de um dos litisconsortes. Oferecida defesa apenas por um dos réus, os prazos posteriores serão simples – mas não o da defesa propriamente dito, já que o comportamento omissivo do litisconsorte passivo não poderia ser antecipado pelo réu que se defendeu. Na verdade, ao contrário do que pode parecer pela sua literalidade, o § 1.º não se aplica unicamente aos casos em que houver apenas "dois" réus, mas sempre que apenas um dos litisconsortes passivos se defender. Nada impede, por exemplo, que dos três réus dois resolvam permanecer inertes, situação em que, por identidade de razões, também cessará a contagem em dobro do prazo para os atos processuais posteriores à defesa. Presume-se, em tais circunstâncias, que o réu inerte não tem interesse em atuar no processo e seu litisconsorte terá possibilidade de consulta irrestrita aos autos, ainda que físicos. Caso, em momento posterior, o réu omisso passe a atuar no processo, como se admite expressamente para o revel (artigo 346, parágrafo único), os prazos comuns voltarão a ser computados em dobro.

6. Aplicação aos prazos comuns previstos em lei. Segundo tradicional entendimento, não haveria contagem em dobro nos casos de prazo comum entre litisconsortes previamente estabelecidos na lei, tal como ocorre nos artigos 577 (prazo comum de quinze dias para contestar na ação de demarcação) e 683, parágrafo único (prazo comum de quinze dias para contestar na oposição). Considera-se que, em tais casos, o legislador já teria ponderado a existência de litisconsortes com prazo comum, fixando previamente o prazo que reputou adequado. 6.1. Tal raciocínio deve ser repensado no CPC/2015, uma vez que os prazos para litisconsortes não possuem disciplina uniforme, conforme se trate de autos físicos ou eletrônicos (§ 2.º). Como a

regra atual é, cada vez mais, os autos se processarem eletronicamente, deve-se presumir que o legislador reputou adequados os prazos comuns que fixou para os litisconsortes desde que os autos sejam eletrônicos. Tratando-se de autos físicos, continua a ser aplicada a regra do artigo 229, caput, que não faz qualquer ressalva aos prazos comuns para litisconsortes expressamente fixados no CPC/2015. 6.2. Toda essa discussão não envolve os prazos comuns previstos no Código para autor e réu, para os quais não se assegura contagem em dobro, já que não são litisconsortes. Se, em relação a estes prazos comuns, todavia, houver mais de um autor ou mais de um réu, o prazo deverá ser contabilizado em dobro, já que se trata de circunstância não prevista pelo legislador, como ocorre, por exemplo, nos artigos 357, §§ 1.º e 4.º; 465, § 3.º; 477, § 1.º; 586, caput; 592, caput; 596, caput; e 710, § 1.º. 6.3. Em síntese, portanto, em qualquer hipótese de prazo comum no CPC/2015 será possível a contagem em dobro, desde que não se trate de prazo judicial (v. nota 7 a seguir), em favor de litisconsortes patrocinados por advogados de escritórios diferentes e com processo tramitando em autos físicos.

7. Inaplicabilidade aos prazos judiciais. Se o prazo não foi fixado pela lei, mas sim pelo juiz, não haverá contagem em dobro, uma vez que o magistrado terá arbitrado o prazo de acordo com a complexidade do ato processual a ser praticado (artigo 218, § 1.º), considerando inclusive a existência de litisconsortes e a tramitação física ou eletrônica do processo. Em caso, porém, de dupla omissão, com aplicação do prazo legal subsidiário de cinco dias (artigo 218, § 3.º), volta a incidir a contagem em dobro para os litisconsortes (ou seja, prazo de dez dias), uma vez que as circunstâncias específicas existentes no artigo 229, caput, não foram ponderadas pela regra geral subsidiária do legislador.

8. Impossibilidade de cumulação de dobras. Caso um dos polos da relação processual contemple a atuação de algum dos entes que possui direito ao prazo em dobro, como o Ministério Público (artigo 180), a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações de direito público (artigo 183) ou a Defensoria Pública (artigo 186), não há cumulação de dobras em caso de litisconsórcio, criando um suposto prazo em quádruplo. O prazo será computado em dobro para todos os litisconsortes, desde que preenchidos os requisitos do artigo 229. Se o processo, por exemplo, tramitar em autos físicos, o particular demandado não terá direito à dobra do prazo, a qual somente será assegurada à Fazenda Pública, ao Ministério Público ou à Defensoria Pública.

9. Prazo para os embargos à execução e para a impugnação ao

cumprimento de sentença. A contagem de prazo em dobro não se aplica aos embargos à execução, ainda que exista mais de um executado com profissionais de escritórios de advocacia distintos, como já vinha reconhecendo a jurisprudência e agora está consolidado pelo CPC/2015, no artigo 915, § 3.º. É que os embargos à execução são uma ação incidental de impugnação (v. comentários ao artigo 914, item 4), não se enquadrando no conceito de "manifestações" no processo referido no dispositivo em destaque. Inversamente, a dobra do prazo é assegurada expressamente se houver executados patrocinados por advogados de diferentes escritórios na hipótese de impugnação ao cumprimento de sentença, por força do artigo 525, § 3.º. Embora controvertida a sua natureza jurídica, há expressiva doutrina sustentando tratar-se, pelo menos em regra, de simples defesa incidental do executado (v. comentários ao artigo 525, item 2).

10. Inaplicabilidade do prazo em dobro para ajuizamento de ações autônomas de impugnação. O dispositivo em tela somente assegura o prazo em dobro para manifestações em processos já instaurados, não se aplicando a ações autônomas de impugnação, como os embargos do executado (artigo 915, § 3.º), a ação rescisória (artigo 975) ou o mandado de segurança contra ato judicial, o qual deve impreterivelmente observar o prazo de 120 dias estabelecido no artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 641 do STF: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".

b) Enunciado n.º 275 do FPPC: "Nos processos que tramitam eletronicamente, a regra do art. 229, § 2.º, não se aplica aos prazos já iniciados no regime anterior".

c) Enunciado n.º 164 do FONAJE, entendendo ser a dobra inaplicável aos Juizados Especiais: "O art. 229, caput, do CPC/2015 não se aplica ao Sistema de Juizados Especiais".

d) Enunciado n.º 53 do FONAJEF: "Não há prazo em dobro para a Defensoria Pública no âmbito dos Juizados Especiais Federais".

e) Se apenas um dos réus contesta, o prazo para a defesa propriamente dito deve ser computado em dobro, sem prejuízo de os prazos processuais posteriores serem

contados de forma simples: "Esta Corte tem se manifestado no sentido de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no artigo 191 do Código de Processo Civil, incide mesmo quando apenas um dos réus oferece defesa, pois não há como saber se os demais réus impugnarão ou não o feito" (STJ, REsp 599.005, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 18.11.2004).

f) Se a decisão é prejudicial a mais de um autor ou réu, mas só um deles recorre, o prazo para este recurso será contado em dobro, mas não para os recursos posteriores: "Se a decisão recorrida é prejudicial aos litisconsortes, mas apenas um recorre, o prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC existe em relação ao prazo desse recurso, mas passa a ser simples para os recursos posteriores" (STJ, AgRg no Ag 1.093.424, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 14.04.2009).

g) Desfeito o litisconsórcio, desaparece o prazo em dobro: "A regra contida no artigo 191 do CPC tem razão de ser na dificuldade maior que os procuradores dos litisconsortes encontram em cumprir os prazos processuais e, principalmente, em consultar os autos do processo. Com efeito, tão logo o litisconsórcio seja desfeito, por qualquer motivo não subsiste razão para manter-se a contagem do prazo de forma dúplice" (STJ, EDcl no AgRg no Ag 935.867, Relator p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25.11.2008).

h) A contagem em dobro dos prazos aplica-se ao litisconsórcio formado na denunciação da lide, entre denunciante e denunciado: "Admitida pela seguradora litisdenunciada a sua integração à lide no polo passivo da demanda, passa ela a dispor, juntamente com a litisdenunciante, de prazo dobrado para recorrer quando atuam em juízo com procuradores distintos" (STJ, REsp 72.614, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 04.10.2001). Entretanto, para a contestação na denunciação da lide, não há prazo em dobro, visto que exclusivo para o denunciado: "A contestação da litisdenunciada não está alcançada pelo prazo em dobro previsto no art. 191 do Código de Processo Civil" (STJ, REsp 594.875, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.12.2004). Se a denunciação da lide não for admitida, a contagem dos prazos continua a ser simples: "O prazo em dobro, quando conferido, decorre da disciplina do art. 74 do CPC, que dá ao litisdenunciado o regime do litisconsórcio. No entanto, se no curso do processo for extinta tal relação, a sentença não poderá ser impugnada pelo litisconsorte remanescente, com a duplicação do prazo" (STJ, AgRg no Ag 724.376, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 23.09.2008). Ainda, no caso em que o denunciado apenas nega a qualidade que lhe é atribuída, não há contagem do prazo em dobro: "Não ocorre o litisconsórcio quando o

denunciado se limita a negar a qualidade que lhe é atribuída e não mais se manifesta no processo. Nesse caso, não há que se falar em prazo em dobro para recorrer. Precedentes" (STJ, AgRg no Ag 499.632, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 16.03.2004).

i) Aplica-se a contagem em dobro aos casos de assistência: "O litisconsórcio que se form com o ingresso do assistente, representado por advogado diverso do assistido impõe a aplicação da regra do art. 191 do CPC, que subsistirá enquanto perdurar a pluralidade de sujeitos nas partes" (STJ, AgRg no Ag 1.249.316, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 18.02.2010).

j) Basta que haja um só advogado comum aos litisconsortes (ou, no CPC/2015, do mesm escritório de advocacia) para que não se aplique a contagem em dobro: "Sendo ao menos um dos procuradores comuns a todos os litisconsortes, não se aplica a regra do art. 191 do Código de Processo Civil" (STJ, AgRg no Ag 616.468, Relator Ministro Paulo Furtado (Des. convocado do TJBA), julgado em 13.10.2009).

k) Constituído advogado distinto por um dos litisconsortes no curso do prazo simples, o restante dele deverá ser computado em dobro: "No caso de constituição de novo advogado por um dos litisconsortes quando ainda não decorrido o prazo simples, conta-se o prazo em dobro pelo tempo faltante" (STJ, AgRg no Ag 851.918, Relator Ministro Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19.02.2009).

l) Há direito a contagem em dobro do prazo independentemente de requerimento e aind que os litisconsortes sejam casados: "Os réus fazem jus ao prazo em dobro para oferecimento de suas contestações - independentemente de requerimento -, por terem patronos distintos, mesmo sendo casados e constando como promitentes compradores no contrato de promessa de venda e compra de imóvel" (STJ, REsp 973.465, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 04.10.2012).

m) Na recuperação judicial, não há prazo em dobro para os diferentes credores, pois não haveria tecnicamente um litisconsórcio passivo: "1. Polêmica em torno da aplicação da regra do art. 191 do CPC (prazo em dobro para recorrer) ao processo de recuperação judicial. 2. Configurando a recuperação judicial processo 'sui generis' no qual não existem réus, não é possível reconhecer a configuração de litisconsórcio passivo entre os credores. 2. Inaplicabilidade do prazo em dobro para recorrer previsto no art. 191 do CPC aos credores da sociedade recuperanda" (STJ, REsp 1.324.399, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 03.03.2015).

CPC/2015	CPC/1973
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. 240**. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação. Parágrafo único. As intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente.

Comentários Andre Roque:

1. Confusão entre fluência e contagem de prazo. Esse dispositivo do CPC/2015 reproduz a confusão entre fluência do prazo e contagem (v. nota 1 ao artigo 219). O prazo flui (corre) desde o fato gerador, que será a citação, a intimação ou a notificação. No entanto, sua contagem se vincula à ocorrência dos eventos dispostos nos incisos do artigo 231. 1.1. Essa confusão já existia na regra correspondente do CPC/1973 e foi responsável por algumas dificuldades de ordem prática, como o entendimento adotado por certos tribunais de que o prazo para o recurso contra liminar proferida inaudita altera parte teria início com a intimação, não com a juntada do respectivo mandado aos autos. O STJ afastou tal orientação ainda ao tempo do CPC/1973 e, no CPC/2015, por mais fortes razões, o panorama se mantém, havendo regra explícita nesse sentido no artigo 1.003, § 2.º, que regula o prazo recursal contra decisão proferida anteriormente à citação. De acordo com tal dispositivo, o prazo para o recurso do réu contra decisão proferida antes de sua citação também deve observar os eventos relacionados no artigo 231. O prazo se inicia e deve ser computado, portanto, na forma dos artigos 224 e 231, não se justificando seu afastamento com fundamento no artigo 230, que se refere a todas as modalidades de comunicação, não mais apenas à intimação (como no CPC/1973), o que era interpretado por alguns – equivocadamente – como uma regra especial de prazo para recurso contra liminar inaudita altera parte. Nesse sentido, o Enunciado n.º 271 do FPPC: "Quando for deferida tutela provisória a ser cumprida diretamente pela parte, o prazo recursal conta a partir da juntada do mandado de intimação, do aviso de recebimento ou da carta precatória; o prazo para o cumprimento da decisão inicia-se a partir da intimação da parte". Diferentes, portanto, são os prazos para recorrer contra a decisão judicial (vinculados aos eventos dos incisos do artigo 231) e para o cumprimento dessa mesma decisão pela parte (que, aí sim, tem início por ocasião da própria citação ou intimação, na forma do artigo 231, § 3.º). Nada impede, de

todo modo, que desejando o advogado obter o efeito suspensivo antes que se esgote o prazo para cumprimento da decisão pela parte, interponha o recurso antes mesmo do início do prazo para recorrer (artigo 218, § 4.º).

2. Intimação realizada nas férias ou em feriado forense. Como visto em comentários ao artigo 214, durante as férias forenses e os feriados (que abrangem o recesso forense), não deve ser, em regra, praticado ato processual. Ao tempo do CPC/1973, caso ocorrida a intimação nas férias ou em feriado, considerava-se realizada após o término desse período. No CPC/2015, não se reproduziu o parágrafo único do dispositivo em análise e o artigo 214 ressalva os atos previstos no artigo 212, § 2.º (citação e intimação), que, desse modo, podem ser realizados nas férias ou feriados, incluindo sábado ou domingo. 2.1. Apesar disso, caso ocorrida a intimação pelo Diário da Justiça nesses dias, para fins de contagem do prazo processual, ela deve ser considerada como havida no dia útil seguinte, por força do artigo 224, § 1.º, que prorroga o dia do começo (ou seja, a data da publicação – artigo 231, VII) sempre que houver horário forense reduzido, o que, por mais forte razão, se aplica aos dias sem nenhum expediente.

3. Intimação da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e do Ministério Público. Os prazos processuais para a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações de direito público, a Defensoria Pública e o Ministério Público se iniciam com a sua citação ou intimação pessoal, mediante carga dos autos, remessa ou meio eletrônico, nos termos dos artigos 180, caput; 183, § 1.º; e 186, § 1.º. Observe-se que o prazo processual, no caso de carga ou remessa, é deflagrado pelo ingresso dos autos no setor administrativo responsável pelo seu recebimento, independentemente da data em que o promotor, defensor ou advogado público apõe sua ciência nos autos, a fim de que o responsável pelo cumprimento do prazo não ajuste o termo inicial do prazo conforme sua conveniência.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Prazo para a interposição de recurso contra liminar inaudita altera parte deve ser, em regra, contado a partir da juntada do mandado, não da própria intimação. Nesse sentido: "O termo a quo do prazo para interposição de agravo de instrumento, instituído pelo art. 522 do CPC, contra liminar concedida inaudita altera pars, começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação, exceto na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmos de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada,

fluindo a partir daí o prazo para a interposição do recurso" (STJ, AgRg no REsp 1.055.100, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.03.2009).

b) Intimações ocorridas no sábado são reputadas como realizadas na segunda-feira, passando o prazo a ser computado da terça-feira: "Se a sentença foi publicada em dia de sábado, em regra sem expediente forense, o primeiro dia útil para iniciar a contagem do prazo recursal é a terça-feira próxima" (STJ, REsp 88.601, Relator Ministro José Delgado, julgado em 23.05.1996).

c) Sobre o termo inicial do prazo para o Ministério Público: "O acórdão embargado encontra-se em consonância com a orientação sedimentada por esta Seção, quando do julgamento do EREsp 261.949/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Terceira Seção, DJ de 2/3/2005, no sentido de que 'O prazo para o Ministério Público interpor recurso tem início na data do ingresso dos autos à secretaria administrativa da instituição, e não da aposição do ciente pelo representante do órgão ministerial o que, in casu, torna intempestivo o recurso especial interposto pelo Parquet'" (STJ, AgRg nos EREsp 331.790, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14.12.2005).

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 241**. Começa a correr o prazo: I – quando a citação ou intimação for pelo

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. § 1.º 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. § 2.º Havendo mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente. § 3.º Quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação. § 4.º Aplica-se o disposto no inciso II do caput à citação com hora certa.	correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento; II – quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido; III – quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido; IV – quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida; V – quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz.

Comentários Andre Roque:

1. Termo inicial dos prazos processuais: dia do começo. O enunciado normativo em tela disciplina o termo inicial dos prazos processuais em diversas situações. O caput do artigo 231 refere-se ao dia do começo, que é excluído da contagem dos prazos processuais (artigo 224, caput). O prazo flui a partir desses eventos, mas só se

conta a partir do dia útil seguinte.

2. Comunicação pelo correio. No caso de citação ou intimação por via postal, o dia do começo será a data de juntada aos autos do aviso de recebimento positivo, contando-se o prazo a partir do dia útil subsequente. Não é necessário que a parte seja intimada da juntada e, se tal publicação ocorrer, será irrelevante para o cômputo do prazo.

3. Comunicação pelo oficial de justiça. Se a citação ou intimação for realizada por oficial de justiça, o dia de começo será a data de juntada aos autos do mandado devidamente cumprido, contando-se o prazo a partir do dia útil subsequente. Tal como na comunicação postal, não é necessário que a parte seja intimada da juntada e, se tal publicação ocorrer, será irrelevante para o cômputo do prazo. 3.1. Como previsto no § 4.º, essa regra também se aplica aos casos de citação – e intimação – com hora certa (artigos 252 a 254). Nesse caso, o prazo começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado cumprido pelo oficial de justiça, sendo irrelevante a data da carta, telegrama ou correspondência eletrônica (artigo 254), cuja observância é necessária para a validade da comunicação por hora certa, não influindo, porém, na contagem do prazo.

4. Citação ou intimação em cartório ou secretaria. A parte pode, espontaneamente, comparecer em cartório ou secretaria e dar-se por citada ou intimada, deflagrando o seu prazo, que fluirá da data do comparecimento e será contado do dia útil seguinte. Embora não prevista expressamente no CPC/1973, tal modalidade de comunicação é frequente, principalmente nos casos de tutela de urgência, em que a parte pode preferir antecipar o seu prazo (artigo 218, § 4.º) para poder, desde logo, submeter a questão às instâncias superiores. Para que se possa, entretanto, considerar deflagrado o prazo, é indispensável que a ciência seja inequívoca. Simples requerimento para que seja concedida vista dos autos físicos, sem que estes sejam retirados de cartório, não inaugura o prazo processual.

5. Comunicação por edital. No caso em que a citação ou intimação se realiza por edital (artigos 256 a 259), deve o juiz fixar o prazo de dilação, que variará entre vinte e sessenta dias (artigo 257, III), contados da primeira ou da única publicação do edital, conforme o caso. Após o prazo de dilação – que, embora não sendo de natureza processual, conta-se com exclusão da data da publicação do edital e inclusão do dia do vencimento (artigo 132, caput, do Código Civil) –, será a parte considerada citada ou intimada. O dia útil seguinte à dilação será tido como dia do começo do prazo processual

para a prática do ato, a ser computado a partir do dia útil seguinte ao dia do começo. 5.1. Note-se, então, que se verificou aí pequena alteração no CPC/2015: entre a contagem do prazo de dilação e a contagem do prazo processual para a prática do ato, há um dia a mais, que não é computado em nenhum dos dois prazos e vem a ser precisamente o dia do começo. Por definição, dia do começo é o dia útil seguinte ao fim do prazo da dilação do edital (artigo 231, IV) e também o dia excluído da contagem do prazo processual que lhe sucede (artigo 224, caput). Não se somam, portanto, os prazos de dilação e processual propriamente dito, existindo pelo menos um dia útil de intervalo entre eles, que corresponde ao dia do começo previsto no artigo 231, IV.

6. Comunicação eletrônica. A citação ou a intimação eletrônica, cuja disciplina o CPC/2015 relega à lei especial (artigos 246, V, e 270), efetiva-se na forma prevista na Lei n.º 11.419/2006. A comunicação é tida por realizada na data da consulta ao seu inteiro teor na página própria do tribunal para este fim (artigo 5.º, § 1.º, da Lei n.º 11.419/2006), que, se verificada em feriado forense, será reputada como ocorrida no dia útil seguinte (artigo 5.º, § 2.º da Lei 11.419/2006). Caso a parte não efetue a consulta em dez dias corridos da disponibilização da citação ou intimação na página do tribunal – não se aplica aqui, portanto, a contagem limitada aos dias úteis (artigo 219) –, considera-se ter havido a comunicação tácita ao final desse prazo. O dia do começo, para os fins do artigo 231, será o dia útil seguinte à consulta ou à configuração da comunicação tácita, que não será incluído na contagem do prazo processual, o qual terá início no dia útil seguinte. 6.1. Aqui também, portanto, à semelhança da hipótese da comunicação por edital, houve pequena mudança no CPC/2015: entre a data da consulta ou o último dia para a comunicação tácita e o prazo processual propriamente dito, haverá pelo menos um dia útil (dia do começo), que não se contabiliza nem como prazo para citação ou intimação tácita, nem na contagem do prazo processual que lhe suceder.

7. Comunicação por carta. Nos casos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, o prazo processual começará a fluir (dia do começo) da data de sua juntada aos autos originários, devidamente cumprida, como já previa expressamente o CPC/1973, ou da data da juntada aos autos originários da informação do cumprimento da carta pelo juízo deprecado ao deprecante (artigo 232). Em ambas as hipóteses, o prazo processual será computado a partir do dia útil seguinte ao dia do começo (artigo 224).

8. Comunicação pelo Diário da Justiça. Em que pese a literalidade do inciso VII, que só se refere a "intimação", a comunicação pelo Diário de Justiça pode consistir

excepcionalmente em citação, como nos casos dos artigos 683, parágrafo único (citação na oposição), e 677, § 3.º (citação nos embargos de terceiro). 8.1. Se a publicação ocorrer em Diário da Justiça impresso, o prazo processual terá início a partir do dia útil seguinte. Por outro lado, se a publicação se der em Diário da Justiça eletrônico, hoje adotado pela generalidade dos tribunais, deve ser observado o disposto no artigo 224, §§ 2.º e 3.º. Nesse caso, deve-se considerar como data de disponibilização aquela em que a informação concernente à comunicação para a prática do ato processual foi inserida na página correspondente na internet, independentemente do horário em que ocorreu. Data da publicação é o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no Diário da Justiça eletrônico, de modo que, se esta se der numa sexta-feira, a publicação somente será verificada na segunda-feira, abstraindo-se eventual feriado. 8.2. A contagem do prazo deflagrado por meio do Diário de Justiça terá início no dia útil seguinte ao da publicação. Trata-se de reiteração da regra encontrada no artigo 4.º, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 11.419/2006.

9. Retirada dos autos em carga. Com ressalva da contestação e dos embargos à execução (v. nota 3 ao artigo 239, que trata do comparecimento espontâneo do citando), o prazo também será deflagrado sempre que a parte retirar os autos de cartório, ainda que se trate de decisão pendente de publicação (artigo 272, § 6.º). A carga dos autos revela conhecimento inequívoco da determinação para a prática do ato processual. Nesse caso, considera-se como dia do começo a data da carga, computando-se o prazo a partir do dia útil seguinte. 9.1. Simples requerimento para que seja concedida vista dos autos físicos, sem que estes sejam efetivamente retirados de cartório, no entanto, não implica ciência do que ocorre no processo e, portanto, não inaugura o prazo processual. 9.2. É possível que se sustente não subsistir, no CPC/2015, o entendimento de que a carga dos autos por advogado sem poderes para receber citação não iniciaria o prazo para contestar ou embargar à execução (STJ, REsp 407.199, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 04.09.2003). Tal orientação, entretanto, faria letra morta do artigo 105 (que exige poderes expressos para o recebimento de citação pelo advogado) e ignora que o artigo 231, VIII, refere-se à abertura de prazo apenas para a "intimação", mas não para a "citação".

10. Termo inicial dos prazos para a Advocacia Pública, da Defensoria Pública e do Ministério Público. Os prazos processuais para a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações de direito público, a Defensoria Pública e o Ministério Público terão início com a sua citação ou intimação pessoal, realizada por carga dos autos, remessa ou meio eletrônico, nos termos dos

artigos 180, caput; 183, § 1.º; e 186, § 1.º. Referidas regras especiais são contempladas pelo artigo 231, V (meio eletrônico) e VIII (retirada em carga dos autos). 10.1. Observe-se que o prazo processual, no caso de carga ou remessa, é deflagrado pelo ingresso dos autos no setor administrativo responsável pelo seu recebimento, independentemente da data em que o promotor, defensor ou advogado público apõe sua ciência nos autos, a fim de que o responsável pelo cumprimento do prazo não ajuste o termo inicial do prazo conforme sua conveniência.

11. Termo inicial do prazo para contestação. Para determinar o termo inicial do prazo para contestação no procedimento comum, é necessário consultar primeiro o artigo 335, que prevê as seguintes hipóteses: a) data da audiência de conciliação ou mediação ou da última sessão, caso, evidentemente, não tenha havido autocomposição; b) data do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou mediação apresentado pelo réu, caso o autor já tenha manifestado desinteresse na sua realização; e, c) subsidiariamente, não tendo sido designada audiência de conciliação ou mediação, a data determinada na forma do artigo 231, conforme a modalidade de citação utilizada. Para maiores detalhes sobre o ponto, v. comentários ao artigo 335, especialmente item 3.

12. Pluralidade de réus e prazo para a defesa. Especificamente no que concerne ao prazo para a contestação, existindo mais de um réu e não tendo sido designada a audiência de conciliação ou mediação de que trata o artigo 334, o prazo somente começará a fluir da data do último dos eventos correspondentes ao dia do começo para cada réu, sendo computado a partir do primeiro dia útil seguinte. Para maiores detalhes sobre o ponto, abordando todas as situações possíveis de ocorrerem a esse respeito (designação da audiência prevista no artigo 334, cancelamento da audiência ou ausência de sua designação) e o termo inicial para a contestação no caso de litisconsórcio passivo, v. comentários ao artigo 335, item 4. 12.1. O § 1.º não se aplica aos embargos à execução, como já vinha reconhecendo a jurisprudência, pois, além de não ostentarem natureza jurídica de defesa (são uma ação incidental de impugnação – v. comentários ao artigo 914, item 4), possuem regra específica de contagem do prazo na hipótese de existir mais de um executado no artigo 915, § 1.º.

13. Pluralidade de intimados. A regra do § 1.º, que estabelece prazo comum a todos os litisconsortes, tem aplicação específica ao prazo para a contestação. Nas demais hipóteses, ainda que exista mais de um intimado, os prazos fluem independentemente, podendo corresponder a dias do começo distintos e sendo computados de forma

autônoma (artigo 231, § 2.º). Assim dispõe o Enunciado n.º 272 do FPPC: "Não se aplica o § 2.º do artigo 231 ao prazo para contestar, em vista da previsão do § 1.º do mesmo artigo".

14. Prazo para cumprimento da decisão. O prazo para cumprimento da decisão judicial a cargo da parte ou a outro sujeito do processo não se confunde com o prazo processual para a interposição de recurso ou para a resposta. Como prevê o § 3.º, o prazo para cumprimento direcionado à parte ou a outro sujeito do processo (não para recorrer ou para praticar qualquer outro ato por meio do advogado) tem início com o recebimento da comunicação, independentemente dos eventos do artigo 231, que se relacionam à contagem dos prazos processuais. Assim prevê o Enunciado n.º 271 do FPPC: "Quando for deferida tutela provisória a ser cumprida diretamente pela parte, o prazo recursal conta a partir da juntada do mandado de intimação, do aviso de recebimento ou da carta precatória; o prazo para o cumprimento da decisão inicia-se a partir da intimação da parte". Diferentes, portanto, são os prazos para recorrer contra a decisão judicial (vinculados aos eventos dos incisos do artigo 231) e para o cumprimento dessa mesma decisão pela parte (que, aí sim, tem início por ocasião da própria citação ou intimação, na forma do artigo 231, § 3.º). Nada impede, de todo modo, que desejando o advogado obter o efeito suspensivo antes que se esgote o prazo para cumprimento da decisão pela parte, interponha o recurso antes mesmo do início do prazo para recorrer (artigo 218, § 4.º). 14.1. Por esta mesma razão é que, na execução de obrigação de pagar quantia certa fundada em título executivo extrajudicial, o prazo para pagamento flui da própria citação (artigo 829, caput), e não da juntada do mandado ou da carta de citação aos autos, porque o pagamento é também ato a ser praticado diretamente pela parte, na forma do artigo 231, § 3.º.

15. Termo inicial do prazo para prestar informações no mandado de segurança. As informações prestadas no mandado de segurança (artigo 7.º, I, da Lei n.º 12.016/2009) consistem em ato praticado pela própria autoridade coatora ("quem, de qualquer forma, participe do processo", como referido pelo § 3.º), não exigindo a intervenção do representante judicial (STJ, MS 14.281, Relator Ministro Humberto Martins, decisão monocrática, julgado em 10.08.2009). Desse modo, aplica-se ao prazo de dez dias regulado no referido dispositivo (o qual se conta em dias úteis, porque é nitidamente um prazo processual – Enunciado n.º 11 do Fórum Nacional do Poder Público) o disposto no § 3.º. Isso significa que o termo inicial do prazo para prestar informações no mandado de segurança é a data da própria notificação à autoridade coatora e não a data da juntada do mandado aos autos do processo.

16. Exemplos práticos de contagem dos prazos processuais. Para ilustrar a forma de contagem dos prazos processuais, sintetizando o disposto neste Capítulo do CPC/2015, suponha-se que o prazo para a prática do ato processual é de 15 dias (úteis, na forma do artigo 219) e que ele é deflagrado por diferentes modalidades de citação ou intimação. A primeira modalidade de intimação é a mais comum na rotina forense, qual seja, a publicação pelo Diário da Justiça eletrônico:

Domingo	Segunda-feira	Terça-feira	Quarta-feira	Quinta-feira	Sexta-feira	Sábado
		Data da disponibilização	Data da publicação ("dia do começo")	Dia 1	Dia 2	
	Dia 3	Dia 4	Dia 5	Dia 6	Dia 7	
	Dia 8	Dia 9	Dia 10	Dia 11	Dia 12	
	Dia 13	Dia 14	Dia 15 (fim do prazo)			

Suponha-se, todavia, que a disponibilização tenha ocorrido na sexta-feira. A data da publicação é sempre o dia útil seguinte ao da disponibilização (artigo 224, § 3.º):

Domingo	Segunda-feira	Terça-feira	Quarta-feira	Quinta-feira	Sexta-feira	Sábado
					Data da disponibilização	
	Data da publicação ("dia do começo")	Dia 1	Dia 2	Dia 3	Dia 4	
	Dia 5	Dia 6	Dia 7	Dia 8	Dia 9	
	Dia 10	Dia 11	Dia 12	Dia 13	Dia 14	
	Dia 15 (fim do prazo)					

Imagine-se, porém, que o dia 15 seja também um feriado, caso em que ocorrerá a sua prorrogação para o dia útil seguinte (artigo 224, § 1.º):

Domingo	Segunda-feira	Terça-feira	Quarta-feira	Quinta-feira	Sexta-feira	Sábado
					Data da	

					disponibilização	
	Data da publicação ("dia do começo")	Dia 1	Dia 2	Dia 3	Dia 4	
	Dia 5	Dia 6	Dia 7	Dia 8	Dia 9	
	Dia 10	Dia 11	Dia 12	Dia 13	Dia 14	
	(Feriado)	Dia 15 (fim do prazo)				

Imagine-se, agora, que o prazo para contestação se inicia com a juntada do mandado de citação por Oficial de Justiça ou da carta de citação pelos correios:

Domingo	Segunda-feira	Terça-feira	Quarta-feira	Quinta-feira	Sexta-feira	Sábado
					Data da juntada ("dia do começo")	
	Dia 1	Dia 2	Dia 3	Dia 4	Dia 5	
	Dia 6	Dia 7	Dia 8	Dia 9	Dia 10	
	Dia 11	Dia 12	Dia 13	Dia 14	Dia 15 (fim do prazo)	

E o que ocorre se a intimação foi realizada por meio eletrônico? Primeiro, suponha-se que a parte efetivamente abriu a intimação eletrônica no portal do tribunal numa sexta-feira:

Domingo	Segunda-feira	Terça-feira	Quarta-feira	Quinta-feira	Sexta-feira	Sábado
					(Aberta a intimação eletrônica)	
	Dia útil seguinte ("dia do começo")	Dia 1	Dia 2	Dia 3	Dia 4	
	Dia 5	Dia 6	Dia 7	Dia 8	Dia 9	
	Dia 10	Dia 11	Dia 12	Dia 13	Dia 14	
	Dia 15 (fim do prazo)					

Por fim, traga-se a hipótese em que a intimação não é aberta pela parte e ocorre de

forma tácita. Lembre-se que o prazo de dez dias previsto para a intimação tácita (artigo 5.º, §§ 1.º a 3.º, da Lei n.º 11.419/2006) deve ser contado em dias corridos por se tratar de regra especial, como visto em comentários ao artigo 219, item 5:

Domingo	Segunda-feira	Terça-feira	Quarta-feira	Quinta-feira	Sexta-feira	Sábado
		(Inserida a intimação eletrônica no sistema)	1º dia para a intimação tácita	2º dia para a intimação tácita	3º dia para a intimação tácita	4º dia para a intimação tácita
5º dia para a intimação tácita	6º dia para a intimação tácita	7º dia para a intimação tácita	8º dia para a intimação tácita	9º dia para a intimação tácita	10º dia (data da intimação tácita)	
	Dia útil seguinte ("dia do começo")	Dia 1	Dia 2	Dia 3	Dia 4	
	Dia 5	Dia 6	Dia 7	Dia 8	Dia 9	
	Dia 10	Dia 11	Dia 12	Dia 13	Dia 14	
	Dia 15 (fim do prazo)					

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 271 do FPPC: "Quando for deferida tutela provisória a ser cumprida diretamente pela parte, o prazo recursal conta a partir da juntada do mandado de intimação, do aviso de recebimento ou da carta precatória; o prazo para o cumprimento da decisão inicia-se a partir da intimação da parte".

b) Enunciado n.º 272 do FPPC: "Não se aplica o § 2.º do art. 231 ao prazo para contestar, em vista da previsão do § 1.º do mesmo artigo".

c) Prazo para a interposição de recurso contra liminar inaudita altera parte deve ser, em regra, contado a partir da juntada do mandado, não da própria intimação, como prevê agora de forma expressa o artigo 1.003, § 2.º. Nesse sentido: "O termo a quo do

prazo para interposição de agravo de instrumento, instituído pelo art. 522 do CPC, contra liminar concedida inaudita altera pars, começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação, exceto na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmos de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada, fluindo a partir daí o prazo para a interposição do recurso" (STJ, AgRg no REsp 1.055.100, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.03.2009).

d) A simples juntada de procuração ou substabelecimento, ainda que contenha o número do processo, não significa ciência inequívoca da decisão e não deflagra o prazo: "A simples juntada de substabelecimento, contendo o número do processo não é suficiente para considerar-se ter havido ciência inequívoca do teor da decisão agravada" (STJ, REsp 506.947, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 24.05.2005). Ilegal, assim, considerar como termo inicial do prazo a data da procuração: "A outorga de procuração a advogado para defender a parte no processo não pode ser interpretada como ato de ciência inequívoca da decisão. O estabelecimento da data constante no instrumento como marco para o início da contagem do prazo para recorrer contra decisão, portanto, é ilegal" (STJ, REsp 655.799, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 25.04.2006). Sobre a possibilidade de tais eventos caracterizarem comparecimento espontâneo do réu ou do executado, atingindo a finalidade do ato citatório, v. nota 3 ao artigo 239.

e) O comparecimento espontâneo da parte, que se insurge contra a decisão, indica ciênci inequívoca de seu conteúdo, suprindo a intimação: "Consoante entendimento desta Corte, o comparecimento da parte, por meio de advogado, que, após a prolação de sentença, peticiona alegando nulidades, é ato capaz de indicar a ciência inequívoca do decisum impugnado, suprindo a intimação" (STJ, REsp 578.861, Relator Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 08.11.2005). Não se presume, porém, a ciência inequívoca se a parte apenas peticiona nos autos suscitando a irregularidade da intimação e requerendo a republicação da decisão: "Não se pode presumir a ciência inequívoca de intimação em razão de o advogado da parte ter comparecido espontaneamente em cartório e peticionado nos autos com o objetivo de, constatada a deficiência da publicação/intimação realizada anteriormente, ver republicado o teor do ato judicial proferido" (STJ, AgRg no REsp 770.751, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 15.10.2009).

f) Em caso de duplicidade de intimações regulares, conta-se o prazo a partir da primeira: "Havendo duplicidade de intimação válida do acórdão recorrido, o prazo para a

interposição do recurso especial começa a fluir da primeira" (STJ, AgRg no REsp 334.189, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 03.03.2005). Entretanto, se o juiz determinou a republicação e a parte confiou nesse ato judicial, não pode ser depois surpreendida com a contagem da primeira publicação pela instância superior: "Se o juiz determinou a republicação da sentença, e, confiada no ato judicial, a parte aguardou que o novo prazo se iniciasse, não pode ser surpreendida pela cassação deste, no âmbito do tribunal, quando já não tinha a alternativa de interpor tempestivamente o recurso" (STJ, REsp 260.860, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 03.10.2000).

g) Se houver intimação eletrônica e intimação no Diário da Justiça da mesma decisão, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que esta última prevalece sobre a primeira: "1. Nos termos do artigo 5º, § 1.º, da Resolução n.º 234-CNJ, a publicação do DJEN substitui qualquer outro meio de publicação oficial, para fins de intimação, à exceção dos casos em que a lei exija vista ou intimação pessoal. 2. Tendo ocorrido a intimação eletrônica e a publicação no Diário de Justiça eletrônico, esta prevalecerá sobre aquela para fins de contagem do prazo recursal. 3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.013.100, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09.03.2017).

h) Em caso de desistência da ação contra um dos réus, o prazo para o outro réu já citado somente tem início da intimação da decisão que homologou a desistência: "O prazo para contestar a ação, na hipótese de desistência da ação em relação ao corréu, somente se inicia a partir da intimação da decisão que a deferiu. Na ausência de procurador constituído pelos réus remanescentes, a intimação será pessoal" (STJ, REsp 727.065, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 30.05.2006).

i) O arquivamento do mandado de intimação, desde que devidamente certificado nos autos, supre a juntada como evento deflagrador do prazo: "A Primeira Turma desta Corte, entretanto, considerando a necessidade de se conferir maior celeridade aos atos processuais, passou a adotar a orientação de que o arquivamento do mandado de intimação na Secretaria do Tribunal, desde que devidamente certificado nos autos, supre a necessidade da sua juntada, dando início, a partir de então, à contagem do prazo recursal" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 724.092, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 13.12.2005).

j) Sobre o termo inicial do prazo para o Ministério Público: "O acórdão embargado encontra-se em consonância com a orientação sedimentada por esta Seção, quando

do julgamento do EREsp 261.949/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Terceira Seção, DJ de 2/3/2005, no sentido de que 'O prazo para o Ministério Público interpor recurso tem início na data do ingresso dos autos à secretaria administrativa da instituição, e não da aposição do ciente pelo representante do órgão ministerial o que, in casu, torna intempestivo o recurso especial interposto pelo Parquet'" (STJ, AgRg nos EREsp 331.790, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14.12.2005).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários Andre Roque:

1. Informação do cumprimento da carta por meios eletrônicos. O CPC/2015 determina, como mais uma medida para promover a celeridade processual, que, sempre que possível, o cumprimento da carta precatória, rogatória ou de ordem seja informado pelo juízo deprecado ao deprecante por meios eletrônicos, antes mesmo da devolução da própria carta. Tal comunicação pode se dar tanto por correio eletrônico como por sistemas próprios desenvolvidos pelo tribunal, como um portal eletrônico de informações. Recebida essa informação pelo juízo deprecante, este deverá determinar a sua juntada aos autos originários, o que deflagrará o prazo processual, ainda que a carta não tenha sido devolvida. 1.1. Caso tal comunicação não seja viável, por exemplo, por não estarem disponíveis meios eletrônicos para este fim, a carta, uma vez regularmente cumprida pelo juízo deprecado, deverá ser fisicamente devolvida ao juízo deprecante, no prazo (impróprio) previsto no artigo 268, para que se proceda à sua juntada aos autos originários, iniciando-se o prazo processual (artigo 231, VI).

Seção II
Da Verificação dos Prazos e das Penalidades

CPC/2015	CPC/1973

Art. 233. Incumbe ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos estabelecidos em lei.	**Art. 193**. Compete ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos que este Código estabelece.
§ 1.º Constatada a falta, o juiz ordenará a instauração de processo administrativo, na forma da lei. § 2.º 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.	**Art. 194**. Apurada a falta, o juiz mandará instaurar procedimento administrativo, na forma da Lei de Organização Judiciária.

Comentá rios Andre Roque:

1. Apuração de prazo excedido pelo serventuário. O juiz, a quem incumbe dirigir o processo e zelar pela sua razoável duração (artigo 139), tem também o dever de verificar se os seus auxiliares excederam, sem justo motivo, os prazos previstos em lei (artigo 228) para a prática dos atos que lhe competem. Tal dever decorre do artigo 35, III, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), que exige do magistrado que determine as providências necessárias para que os atos se realizem nos prazos legais. Havendo motivo legítimo (ou seja, evento alheio à vontade do serventuário), que pode ser o acúmulo de serviço no cartório ou na secretaria, não há ilicitude no seu comportamento. 1.1. Serventuário é termo que abrange o escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça. Outros auxiliares da justiça, como 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 (artigo 149) também estão sujeitos à fiscalização do juiz, mas o descumprimento injustificado dos prazos que lhes são impostos acarreta outras consequências, não sendo aplicável o dispositivo em análise.

2. Processo administrativo. Caso não vislumbre justificativa para o descumprimento do prazo pelo serventuário, deverá o juiz determinar a instauração de processo administrativo para a apuração do ocorrido e verificação de eventual motivo legítimo, no qual deverão ser assegurados ao serventuário a ampla defesa e o contraditório (artigo 5.º, LV, CF/1988).

3. Representação ao juiz. A conduta do serventuário que excede os prazos sem justo motivo deve ser apurada pelo juiz de ofício, mas também pode ser deflagrada mediante representação de qualquer dos outros sujeitos do processo, como agora prevê de forma expressa o CPC/2015, embora tal providência já fosse admitida ao tempo do CPC/1973. Oferecida a representação, se o juiz verificar o descumprimento do prazo sem motivo legítimo, deverá determinar a instauração do processo administrativo.

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º É lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal. § 2.º 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. § 3.º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para procedimento disciplinar e imposição de multa. § 4.º 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. § 5.º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no fei to.	**Art. 195**. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar. **Art. 196**. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo. Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa. **Art. 197**. Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196.

Comentários Andre Roque:

1. Retenção indevida dos autos. O dispositivo em análise diz respeito unicamente ao caso de autos físicos. Os advogados das partes possuem o direito de retirar os autos, em carga, do cartório ou da secretaria, sempre que tiverem prazo para praticar determinado ato processual, ressalvada a hipótese de prazo comum, a qual é objeto de disciplina específica (artigo 107, III e §§ 2.º e 3.º, do CPC/2015 e artigo 7.º, XV, da Lei n.º 8.906/1994 – Estatuto da OAB). O mesmo se dá com relação aos advogados públicos, defensores públicos e membros do Ministério Público, que terão acesso aos autos mediante retirada em carga ou remessa. Referidas prerrogativas, evidentemente, não podem ser utilizadas de forma abusiva. Tais sujeitos têm o dever de restituir os autos físicos no prazo que possuem para a prática do ato, sob pena de se configurar retenção excessiva pela simples demora na sua devolução ao cartório ou à secretaria, o que acaba por retardar o andamento do processo.

2. Devolução exigida de ofício ou a requerimento. O juiz, com a eventual participação dos auxiliares da justiça, pode exigir de ofício a restituição dos autos físicos em caso de retenção indevida, uma vez que tem o dever, por força do artigo 35, III, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), de determinar todas as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais. Sem embargo, qualquer interessado – a parte contrária ou algum terceiro interveniente ou o Ministério Público atuando na qualidade de custos legis, por exemplo – pode exigir que o juiz tome as providências necessárias para a restituição dos autos.

3. Intimação pessoal. Verificada a retenção indevida dos autos, deverá ser determinada a intimação do advogado – ou, conforme o caso, do defensor público ou do membro do Ministério Público – para que efetue sua restituição no prazo de três dias úteis (no CPC/1973, esse prazo era de apenas 24 horas). Essa intimação deverá ser necessariamente pessoal, dada a gravidade das consequências para o profissional em caso de desatendimento do prazo para devolução dos autos.

4. Sanções ao advogado. Para compreender adequadamente os §§ 2.º e 3.º, é necessário interpretá-los em conjunto com a Lei n.º 8.906/1994 – Estatuto da OAB. As sanções previstas no CPC/2015 somente podem ser aplicadas se não atendida a intimação para devolução dos autos no prazo de três dias. Nesse caso, perderá o advogado o direito a retirar os autos de cartório – trata-se de sanção processual, a ser aplicada pelo juiz. 4.1. A multa no valor de metade do salário mínimo contra o advogado, porém, não pode ser aplicada pelo magistrado, pois essa é uma sanção de natureza disciplinar, decorrente da infração ao artigo 34, XXII, do Estatuto da OAB (reter

abusivamente os autos). Por esse motivo, deve o juiz comunicar o fato à seção local da OAB, para fins de instauração de procedimento disciplinar (no qual serão assegurados o contraditório e a ampla defesa) e eventual imposição de multa, conforme estabelece o § 3.º. 4.2. Além disso, a retenção abusiva pode também configurar infração penal (artigo 356 do Código Penal), a ser apurada pelo juízo criminal competente.

5. Prevalência do CPC sobre o Estatuto da OAB. Alguns dispositivos do CPC/2015 prevalecem sobre o Estatuto da OAB, seja pelo critério da especialidade ou porque consistem simplesmente em lei posterior. O artigo 7.º, § 1.º, 3, do Estatuto da OAB prevê que não se aplica o inciso XV (direito à retirada dos autos) ao advogado que devolver os autos apenas após ser intimado para tal. Sobre essa regra, prevalece o artigo 234, §§ 2.º e 3.º, que condiciona a aplicação das sanções – inclusive a perda do direito à vista dos autos – ao desatendimento do prazo de três dias após a intimação. 5.1. Quanto ao valor da multa, embora o artigo 39 do Estatuto da OAB a estipule entre o mínimo de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, somente sendo aplicável em caso de infração disciplinar com circunstâncias agravantes, prevalece o artigo 234, § 2.º, que determina o valor da multa em meio salário mínimo, aplicável mesmo se não houver agravante. 5.2. Como não há, todavia, conflito entre o Estatuto da OAB e o CPC/2015 no que tange à cumulação das sanções disciplinares, é possível que seja aplicada contra o advogado, sem prejuízo da multa, a suspensão do exercício da profissão, pelo prazo de trinta dias a doze meses, em todo o território nacional (artigo 37, I e § 1.º, do Estatuto da OAB).

6. Sanções ao advogado público, defensor público ou membro do Ministério Público. Caso a retenção indevida seja imputável a advogado público, defensor público ou membro do Ministério Público, observada sempre a necessidade de prévia intimação para devolução em três dias, não será possível retirar-lhe o direito à vista dos autos fora de cartório ou da secretaria, até porque muitas vezes sua intimação se dará precisamente pela carga ou remessa dos autos (artigos 180, caput; 183, § 1.º; e 186, § 1.º). 6.1. A multa, no entanto, será plenamente aplicável, também no valor de meio salário mínimo, ao agente público responsável pela retenção. Como se trata de sanção disciplinar, deverá o juiz, igualmente nesse caso, comunicar o fato ao órgão competente pela instauração de procedimento disciplinar contra o advogado público, defensor público ou membro do Ministério Público responsável (no qual serão assegurados o contraditório e a ampla defesa), a fim de que lhe possa ser aplicada a multa cominada no artigo 234, § 2.º, bem como eventuais outras sanções.

7. Não há intempestividade por retenção abusiva. As únicas sanções pela

retenção indevida são a perda do direito de retirada em carga dos autos e as de ordem disciplinar ou penal. No CPC/1973, havia previsão de que o juiz, de ofício, mandasse riscar o que houvesse sido escrito nos autos e desentranhasse as alegações e documentos da parte responsável pela retenção abusiva. A jurisprudência, contudo, consolidou-se no sentido de que a tempestividade das alegações das partes não se condicionava à restituição dos autos no prazo estipulado, por ausência de amparo legal. Tal raciocínio é irrefutável no CPC/2015, que não reproduziu a referida regra do CPC/1973.

8. Carga rápida dos autos. Se os autos tiverem sido retirados para obtenção de cópias, pelo prazo de duas a seis horas (artigo 107, § 3.º) e não forem restituídos tempestivamente, o procurador perderá no mesmo processo o direito à carga rápida, salvo se o prazo for prorrogado pelo juiz (artigo 107, § 4.º). Nesta hipótese, não haverá sanção pecuniária por ausência de previsão legal, sendo certo que as penalidades devem ser interpretadas restritivamente, não cabendo a analogia em desfavor do representante judicial.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) A intimação para devolução dos autos deve ser pessoal, não bastando a realizada pelo Diário da Justiça: "A intimação para a devolução dos autos, na forma do artigo 196 do CPC, deve ser engendrada in faciem para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial" (STJ, RMS 18.508, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 06.12.2005).

b) A multa pela retenção abusiva dos autos não pode ser aplicada pelo juiz, mas sim pela OAB, em procedimento disciplinar próprio: "A interpretação a ser dada aos referidos dispositivos legais é no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil é a responsável pela aplicação da multa de que trata o caput do artigo 196 do CPC, por meio da instauração de processo disciplinar" (STJ, REsp 1.063.330, Relator Ministro Denise Arruda, julgado em 05.11.2009).

c) A retenção indevida dos autos não enseja a intempestividade da manifestação da parte, por ausência de previsão legal: "Constituem coisas distintas a apresentação de peça processual, para cujo aperfeiçoamento basta a sua protocolização tempestiva, da restituição dos autos em poder da parte, que, mesmo ocorrendo após o lapso para a prática do primeiro ato, não tem o condão de afetar a sua validade" (STJ, REsp 58.829, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 17.08.1999).

d) O advogado tem legitimidade para, em nome próprio, questionar a comunicação à OAB, que pode lhe causar consequências indesejadas em sua esfera pessoal: "Disso deriva dupla legitimidade recursal: da parte, para impugnar o desentranhamento ordenado, e do advogado, para, na qualidade de terceiro prejudicado, insurgir-se contra a determinação de remessa de comunicação a sua entidade de classe" (STJ, REsp 12.031, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 28.03.1994).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º 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. § 2.º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1.º, 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. § 3.º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.	**Art. 198**. Qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade. O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa.

Comentários Andre Roque:

1. Apuração de prazo excedido pelo magistrado. O juiz, assim como os membros dos tribunais, superiores ou não, devem observar os prazos previstos no artigo 226, bem como em regulamento ou regimento interno do tribunal, conforme previsto no artigo 35, II, da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Com efeito, de nada adiantaria a promessa constitucional de duração razoável do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da CF/1988) e de efetividade da prestação jurisdicional se o descumprimento injustificado de prazos pelo juiz não tivesse qualquer consequência.

2. Legitimidade para a representação. Caso excedido o prazo e sem que se apresente justo motivo (entendido este como o evento alheio à vontade do juiz, como o excesso de trabalho ou a estrutura deficiente do órgão jurisdicional no qual atua), qualquer das partes do processo pode oferecer representação. 2.1. O conceito de partes se interpreta ampliativamente, incluindo terceiros que, intervindo no processo, assumem tal condição, como o denunciado ou o chamado ao processo. Além disso, a representação pode ser apresentada pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público, quando tais entes estiverem atuando no processo, e até mesmo – embora não haja previsão expressa no dispositivo – pelo assistente simples, que igualmente ostenta interesse na prestação jurisdicional tempestiva (nesse sentido, NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 396). 2.2. Nos termos do artigo 78 do Regimento Interno do CNJ, a representação por excesso de prazo pode ser lá instaurada também a pedido do presidente do tribunal ou mesmo, de ofício, pelos conselheiros do CNJ.

3. Procedimento da representação. A representação deve ser encaminhada para a corregedoria do tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça, conforme o caso. Uma vez distribuída para o órgão competente (no CNJ, será o Corregedor Nacional de Justiça, nos termos do artigo 47, "b", de seu Regimento Interno), o magistrado representado deverá ser comunicado por meio eletrônico – quando possível, pois nem todas as corregedorias locais implementaram o processamento eletrônico das representações –, em respeito à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5.º, LV, CF/1988), para apresentar sua defesa, no prazo de quinze dias úteis (artigo 235, § 1.º, do CPC/2015 e artigo 47, § 2.º, do Regimento Interno do CNJ). Esse é, excepcionalmente, um prazo próprio para o juiz: seu descumprimento acarreta preclusão, uma vez que o magistrado figura como parte desse procedimento, não exercendo nele função jurisdicional. Decorrido o prazo para que o representado se defenda, com ou sem suas razões, será determinado, conforme o caso, o arquivamento liminar da representação ou a instauração de procedimento disciplinar, em

que poderão ser produzidas todas as provas necessárias para apurar o excesso de prazo alegado e se houve motivo justificado para tal.

4. Afastamento do magistrado e remessa ao substituto legal. No CPC/1973, havia a previsão genérica de que o relator da representação poderia "designar" outro juiz para decidir a causa, o que era inadequado, uma vez que o substituto legal do magistrado que excedeu os prazos também deve ser escolhido segundo critérios impessoais e abstratos, sob pena de violação ao juiz natural (artigo 5.º, XXXVII, CF/1988). No CPC/2015, a matéria é tratada de forma tecnicamente mais adequada. Apresentada a defesa pelo juiz representado, se não for o caso de arquivamento liminar, o corregedor ou o relator no CNJ determinarão a sua intimação – por meio eletrônico, sempre que possível – para que, em dez dias úteis (artigo 219) e sem prejuízo da sanção a ser eventualmente aplicada ao final do procedimento disciplinar, pratique o ato. Tal providência poderá ser determinada apenas se, à primeira vista, não houver justificativa legítima para a demora, tal como o acúmulo de serviço não imputável ao juiz. Nesse caso, se o representado não praticar o ato no prazo assinalado, o corregedor ou o relator no CNJ determinarão o encaminhamento da causa ao substituto legal, escolhido segundo critérios impessoais e abstratos, de acordo com a legislação vigente. Não há espaço, portanto, para escolhas subjetivas de quem será o substituto do magistrado que extrapolou injustificadamente o prazo processual. Trata-se, enfim, de espécie de incompetência ratione temporis do magistrado que excedeu o prazo.

5. Sanção prevista no artigo 93, II, "e", da Constituição. O descumprimento, sem justo motivo, dos prazos processuais pelo juiz ou relator não acarreta apenas a remessa do processo ao seu substituto legal. De acordo com o artigo 93, II, "e", da CF/1988, o juiz não será promovido se, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal. Além disso, o magistrado não pode devolver os autos sem o devido despacho ou decisão – busca-se, com isso, coibir que o julgador moroso se esquive da exigência de cumprimento dos prazos processuais com a simples devolução dos autos, sem nenhum provimento jurisdicional. Se o artigo 235 do CPC/2015 visa atender ao interesse imediato da parte – que não terá o seu problema de morosidade resolvido com a simples previsão constitucional de que o juiz não será promovido –, o dispositivo constitucional em tela tem por perspectiva sancionar efetivamente o magistrado, que poderia não se sentir suficientemente coibido com a mera previsão de que os processos em que configurado o descumprimento injustificado de prazos sejam encaminhados ao substituto legal (muito pelo contrário, poderia ser vista como um prêmio pelo juiz relapso).

TÍTULO II
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

CPC/2015	CPC/1973
Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. § 1.º 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. § 2.º 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. § 3.º 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. 200**. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial ou requisitados por carta, conforme hajam de realizar-se dentro ou fora dos limites territoriais da comarca.

Comentários de Andre Roque:

1. Cumprimento dos atos processuais. Os atos processuais em geral são cumpridos por ordem judicial. A redação do CPC/1973 era menos técnica, passando a impressão de que os atos requisitados por carta – ou seja, aqueles referentes a atos a serem praticados fora dos limites territoriais do juízo – cumpriam-se sem ordem judicial, o que não é correto, pois tanto a sua expedição no juízo de origem quanto sua efetivação no juízo destinatário dependem de determinação judicial. 1.1. O oficial de justiça também, em regra, tem a sua atuação vinculada ao que lhe determinar o juiz (artigo 154, II). No entanto, há alguns atos que o oficial de justiça pode praticar independentemente de ordem judicial, como a citação com hora certa (artigos 252 e 253) e o arresto de bens do executado (artigo 830, caput).

2. Expedição de cartas. Sempre que um ato tiver que ser cumprido fora dos limites

territoriais do juízo (comarca, seção ou subseção judiciária, conforme o caso) ou do tribunal, será expedida carta, que nada mais consiste do que em uma solicitação enviada por órgão jurisdicional, no qual tramita a causa, para que determinado ato processual seja praticado sob a supervisão de outro órgão jurisdicional, situado no local em que o ato deverá ser realizado. 2.1. A base territorial do juízo será a comarca, a seção ou a subseção judiciária em que estiver instalado. A base territorial do tribunal será o estado, no caso dos tribunais de justiça estaduais; a região, no caso dos tribunais regionais federais ou dos tribunais regionais do trabalho; ou todo o território nacional, tratando-se de tribunais superiores, como o STJ, o TST e o STF. 2.2. As cartas podem ter por objeto a prática de atos processuais de comunicação (como a citação e a intimação), instrução (como a oitiva de testemunhas) ou constrição (como a penhora de bens).

3. Exceção: cumprimento de atos processuais fora dos limites territoriais. Admite-se, excepcionalmente, a prática de atos processuais diretamente sob a supervisão do juízo ou do tribunal em que tramita a causa, como nos casos de citação postal (artigo 247), de comarcas contíguas de fácil comunicação e nas situadas na mesma região metropolitana (artigos 255 e 782, § 1.º) e de intimação do advogado por carta registrada, quando domiciliado fora da sede do juízo (artigo 273, II).

4. Sede do tribunal e expedição de carta de ordem. Estando a causa pendente em um tribunal, este poderá determinar a expedição de carta mesmo para atos processuais que devam ser cumpridos na sua base territorial, desde que além dos limites territoriais do local da sede (comarca, seção ou subseção judiciária). O órgão jurisdicional destinatário será o juízo inferior, vinculado ao tribunal, do local em que será cumprido o ato. A razão para tal previsão está na circunstância de que a base territorial do tribunal pode ser bastante ampla, chegando a ponto de alcançar todo o território nacional, no caso dos tribunais superiores, sendo conveniente a delegação de alguns atos processuais.

5. Videoconferência. O CPC/2015 estimula a prática de atos processuais mediante videoconferência, aproveitando a experiência no campo do processo penal trazida pela Lei n.º 11.900/2009 e permitindo que o órgão jurisdicional solicitante mantenha sob a sua supervisão o cumprimento de atos processuais levados a cabo pelo órgão destinatário. Tal ocorre, por exemplo, no depoimento das partes (artigo 385, § 3.º) e de testemunhas (artigo 453, § 1.º), bem como na acareação (artigo 461, § 2.º), em que o juiz da causa poderá, inclusive, presidir a inquirição dos depoentes a distância. 5.1. Para além das hipóteses de expedição de carta, a videoconferência serve também como instrumento de acesso à justiça e de paridade de armas, permitindo que o advogado com

domicílio profissional em cidade diversa da sede do tribunal realize a sustentação oral a distância (artigo 937, § 4.º), previsão importantíssima em um país de dimensões continentais.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 237. Será expedida carta: I – de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2.º 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.	**Art. 201**. Expedir-se-á carta de ordem se o juiz for subordinado ao tribunal de que ela emanar; carta rogatória, quando dirigida à autoridade judiciária estrangeira; e carta precatória, nos demais casos.

Comentários de Andre Roque:

1. Espécies de cartas. As cartas são instrumentos para realização da cooperação jurídica no âmbito judicial, tanto no plano internacional (artigos 26 e ss.), quanto no nacional (artigos 67 a 69). Tradicionalmente, as cartas foram classificadas em três espécies: a) de ordem, expedida por tribunal para órgão jurisdicional inferior a ele vinculado, nas hipóteses do artigo 236, § 2.º (por exemplo, do Tribunal de Justiça de São Paulo para um juízo de direito de Santos – é indispensável, para a carta de ordem, que haja vinculação funcional entre o tribunal que a expede e o juízo que a recebe); b) rogatória, relativa a ato de cooperação jurídica entre órgãos jurisdicionais situados em países distintos; e c) precatória, expedida por órgão jurisdicional brasileiro para que outro órgão no país, de mesma hierarquia, mas situado além dos limites territoriais do juízo ou do tribunal em que tramita a causa, determine o cumprimento do ato (por exemplo, de juízo federal do Rio de Janeiro para juízo federal de Minas Gerais). O CPC/2015 cria uma quarta categoria, a carta arbitral, a fim de que órgão do Poder Judiciário, valendo-se de seu poder de coerção, cumpra ato processual determinado por árbitros, inclusive para fins de efetivação de tutela provisória concedida em procedimento arbitral. 1.1. Como apontado, a vinculação hierárquica é essencial para a carta de ordem. O que acontece, então, se em um processo que tramita no Tribunal de Justiça de um estado (por exemplo, em São Paulo) for necessário realizar diligência em outro estado (ilustrativamente, na comarca de Porto Alegre)? Nesse caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo deverá primeiro expedir carta precatória para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual poderá cumprir diretamente a diligência ou delegá-la a um juízo de direito de Porto Alegre mediante expedição de carta de ordem.

2. Carta de ordem e Justiça Federal. Em regra, a carta de ordem pressupõe vinculação funcional entre o tribunal em que tramita a causa e o juízo inferior, destinatário da determinação. Nos casos de competência delegada (artigo 109, § 3.º, CFRB), em que a Justiça Estadual exerce competência que seria da Justiça Federal por não haver vara federal na comarca, como nas causas em que forem parte o INSS e o segurado e nas hipóteses previstas no artigo 15 da Lei n.º 5.010/1966, ocorrerá também tal vinculação funcional entre o juízo estadual e o tribunal regional federal correspondente. O parágrafo único do artigo 237, todavia, amplia a possibilidade de expedição de carta de ordem de tribunal regional federal para o juízo estadual para todos os casos em que não existir vara federal na comarca em que o ato deverá ser cumprido, mesmo não se tratando de hipótese de competência delegada.

3. Carta precatória e Juizados Especiais. Nos Juizados Especiais, a prática de atos processuais fora da sede do juízo pode ser deflagrada por qualquer meio idôneo de

comunicação entre os órgãos jurisdicionais deprecante e deprecado, como o correio eletrônico ou o fax, não se exigindo a expedição formal de carta precatória (artigo 13, § 2.º, da Lei n.º 9.099/1995). Trata-se de decorrência do princípio da informalidade, previsto no artigo 2.º da aludida lei especial, segundo o qual devem ser dispensadas todas as exigências formais que não sejam indispensáveis à consecução da finalidade do ato.

4. Carta rogatória ativa ou passiva. As cartas rogatórias podem ser ativas ou passivas. As primeiras, objeto do dispositivo em análise, são expedidas por órgãos jurisdicionais brasileiros para cumprimento em outros países; as últimas, disciplinadas no artigo 36, são expedidas por órgãos jurisdicionais estrangeiros solicitando o cumprimento de atos processuais no Brasil, que somente poderão ser realizados após a concessão do exequatur pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 961). Trata-se, ao lado do auxílio direto (artigos 28 a 34) e da homologação de decisão estrangeira (artigos 960 a 965), de modalidade de cooperação jurídica internacional (v. nota 1 ao artigo 26).

5. Carta arbitral. A carta arbitral, regulada tanto no disposto em análise quanto no artigo 22-C da Lei n.º 9.307/1996, destina-se a regulamentar os atos de comunicação entre os árbitros e o Poder Judiciário, o que ocorre, por exemplo, nos casos de medidas constritivas determinadas no procedimento arbitral e levadas a cabo pelo juiz, como a condução coercitiva de testemunhas (artigo 22, § 2.º, da Lei n.º 9.307/1996) ou a execução, perante o Poder Judiciário, da tutela de urgência concedida pelos árbitros (artigo 22-B, da Lei n.º 9.307/1996). 5.1. Se ainda não instituída a arbitragem, com a aceitação da nomeação por todos os árbitros (artigo 19 da Lei n.º 9.307/1996), a tutela de urgência deverá ser postulada perante o Poder Judiciário (artigo 22-A da Lei n.º 9.307/1996). Trata-se da tutela de urgência pré-arbitral, a qual observará, no que for compatível, o procedimento regulado nos artigos 305 a 310 do CPC/2015. Uma vez efetivado o provimento de urgência concedido pelo Poder Judiciário, a parte deverá requerer a instituição da arbitragem (se tal medida já não tiver sido providenciada) no prazo de 30 dias, sob pena de cessar a eficácia da tutela de urgência (artigo 22-A, parágrafo único, da Lei n.º 9.307/1996). Após a instituição da arbitragem, caberá aos árbitros decidir se mantêm, modificam ou revogam a tutela concedida pelo Poder Judiciário (artigo 22-B, caput, da Lei n.º 9.307/1996). 5.2. Não parece adequada a incidência do procedimento da tutela antecipada em caráter antecedente (artigos 303 e 304), notadamente da estabilização da tutela antecipada, porque a simples ausência de interposição de recurso pelo demandado não pode ser compreendida como renúncia ao juízo arbitral, a qual somente se configura pela ausência de alegação da existência de

convenção de arbitragem na contestação, na forma do artigo 337, § 6.º. Além disso, o artigo 22-A, parágrafo único, da Lei nº. 9.307/1996, ao dispor acerca do prazo de 30 dias para a instituição da arbitragem, sob pena de caducidade da medida, refere-se à tutela "cautelar ou de urgência", o que compreende a tutela antecipada, que nada mais é que um provimento de urgência de natureza satisfativa. 5.3. Quanto ao local em que deverá ser processada a carta arbitral, de forma correta, estabelece o Enunciado n.º 24 do FPPC: "Independentemente da sede da arbitragem ou dos locais em que se realizem os atos a ela inerentes, a carta arbitral poderá ser processada diretamente pelo órgão do Poder Judiciário do foro onde se dará a efetivação da medida ou decisão, ressalvadas as hipóteses de cláusulas de eleição de foro subsidiário". A sede da arbitragem nem sempre corresponderá ao local em que a medida ou a decisão dos árbitros deve ser executada, não fazendo sentido que a carta arbitral fosse encaminhada ao juízo da sede para, dali, ser expedida carta precatória ao juízo do local da efetivação, contrariando noções básicas de celeridade e economia processual, com a prática de atos desnecessários. 5.4. É comum que, no procedimento arbitral, seja estipulada a confidencialidade, salvo quando envolver o Poder Público, caso em que a arbitragem deve respeitar o princípio da publicidade (artigo 2.º, § 3.º, da Lei n.º 9.307/1996). Sendo estipulada a confidencialidade, a carta arbitral tramitará em segredo de justiça (artigos 189, IV, do CPC/2015 e 22-C, parágrafo único, da Lei nº. 9.307/1996).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 24 do FPPC: "Independentemente da sede da arbitragem ou dos locais em que se realizem os atos a ela inerentes, a carta arbitral poderá ser processada diretamente pelo órgão do Poder Judiciário do foro onde se dará a efetivação da medida ou decisão, ressalvadas as hipóteses de cláusulas de eleição de foro subsidiário".

CAPÍTULO II
DA CITAÇÃO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.	**Art. 213**. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

Comentários de Andre Roque:

1. Citação e ampla defesa. A citação é ato indispensável para assegurar os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5.º, LV, CF/1988). O demandado deve tomar ciência da propositura de medida judicial que afeta sua esfera de interesses e ter a oportunidade de se manifestar sobre os argumentos nela veiculados, influenciando a formação do convencimento do juiz. Se o demandante possui o direito fundamental de ação, o ordenamento jurídico oferece ao demandado, como contraponto e manifestação da isonomia, o direito fundamental de defesa. Este deve ter a possibilidade de opor-se à invasão em sua esfera jurídica, que não deve sofrer restrição, senão quando justificada no ordenamento jurídico, em juízo que deverá se realizar no âmbito de processo em que sejam observadas todas as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição. 1.1. Mais do que isso: o contraditório não se limita ao clássico binômio informação-reação, de maneira que o demandado deve ter a oportunidade de participar do processo e influir na decisão a ser tomada, apresentando defesa; requerendo, produzindo e participando da produção das provas; manifestando-se sobre o resultado da instrução e impugnando as decisões judiciais prolatadas mediante os recursos cabíveis em cada caso (contraditório participativo). Para que tudo isso possa se realizar, evidentemente, deve o demandado tomar conhecimento de que foi instaurado o processo, o que se efetiva pela citação.

2. Conceito de citação. Citação é um ato processual de comunicação. Na verdade, é o primeiro ato nesse sentido endereçado ao réu, ao executado ou ao interessado, pois os atos posteriores de comunicação serão considerados como intimação (artigos 269 a 275). O conceito do CPC/2015 é tecnicamente mais apurado que o do CPC/1973, pois nem sempre o demandado será chamado a juízo para se defender. No CPC/2015, o réu no processo de conhecimento será citado, em regra, para comparecer à audiência de conciliação ou mediação (artigo 334). Na consignação em pagamento, poderá o réu ser citado simplesmente para exercer o direito de escolha da coisa indeterminada que lhe deverá ser entregue (artigo 543). No procedimento de interdição, o interditando será citado para comparecer à entrevista pessoal perante o juiz (artigo 751). Na execução, o executado é citado simplesmente para satisfazer a obrigação (artigos 806, 811, 815 e 829). Em todos esses e em outros casos encontrados ao longo do CPC/2015, todavia, uma característica é comum à citação: com a efetivação desse ato, o destinatário passa a, invariavelmente, integrar a relação jurídica processual.

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º 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. § 2.º Rejeitada a alegação de nulidade, tratando-se de processo de: I – conhecimento, o réu será considerado revel; II – execução, o feito terá seguimento.	**Art. 214**. Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu. § 1.º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. § 2.º Comparecendo o réu apenas para arguir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.

Comentários de Andre Roque:

1. Citação e validade do processo. A citação é pressuposto de validade do processo (v. GRECO, 2010, p. 393). Não se trata de pressuposto processual de existência, em que pese importante doutrina em sentido contrário (v., por exemplo, ARRUDA ALVIM, 2003, v. 1, p. 549-550). Sem a citação, ainda assim o processo existirá e eventualmente produzirá efeitos, mas os atos posteriores praticados serão inválidos. Não subsiste no direito brasileiro, já há muito tempo, a orientação de que a sentença nula é inexistente, ou seja, "sentença nenhuma", como constava nas Ordenações Filipinas (Livro III, Título LXXV). Se a legislação processual facilita o reconhecimento da falta ou do defeito no ato citatório (artigos 525, § 1.º, I, e 535, I), mesmo depois de encerrada a fase de conhecimento, por se tratar de defeito especialmente grave, que vulnera as garantias processuais mais básicas do demandado, isso não autoriza que a decisão proferida nesse processo viciado seja simplesmente ignorada como se não existisse, pois como ato de vontade estatal deve ser respeitada, enquanto não for invalidada pelas vias próprias.

2. Indeferimento da petição inicial e improcedência liminar do pedido. Nos casos de indeferimento da petição inicial (artigo 330) ou de improcedência liminar do pedido (artigo 332), não haverá a citação do demandado, uma vez que o processo não será suscetível de interferir negativamente em sua esfera de interesses. Para além da ausência de prejuízo, como contraponto ao direito de ação assegurado ao autor, que deve obter do Judiciário uma resposta ao seu pleito, qualquer que seja, não pode o réu

ser perturbado por demandas manifestamente infundadas, pois o ordenamento jurídico também lhe assegura a tutela de seus direitos, que não pode ser diminuída ou vulnerada por simples capricho do demandante. 2.1. Em qualquer desses casos, não sendo interposta apelação pelo autor contra o indeferimento da inicial ou o julgamento de improcedência liminar, o réu será intimado – e não citado, pois não será integrado à relação jurídica processual extinta – do trânsito em julgado, para que possa invocar tal circunstância em eventuais processos subsequentes (artigos 331, § 3.º, e 332, § 2.º). Por outro lado, interposta apelação, haverá, aí sim, a citação do réu – porque a relação processual se prolonga para a fase recursal – para responder ao recurso, cujo julgamento pode acarretar repercussão desfavorável em sua esfera jurídica (artigos 331, § 1.º, e 332, § 4.º).

3. Comparecimento espontâneo. A ausência de citação ou a sua invalidade, quando realizada em desatendimento aos requisitos legais (artigo 280), pode ser suprida com o comparecimento espontâneo do réu ou do executado, o que ocorre quando estes tomam parte no processo independentemente do ato citatório. Trata-se de manifestação da regra segundo a qual somente será pronunciada a invalidade de ato processual defeituoso se houver acarretado prejuízo para uma das partes e não tiver atingido sua finalidade. No caso, com o comparecimento espontâneo, o demandado manifestou conhecimento de que contra ele foi instaurado um processo e ingressou em juízo para tomar parte da relação jurídica processual, sendo atingida a finalidade do ato citatório. 3.1. Embora o artigo 231, VIII, refira-se apenas à "intimação" deflagrada pela retirada dos autos, em carga, o dispositivo deve ser interpretado de forma ampliativa: o comparecimento espontâneo do réu ou do executado também pode se enquadrar nessa situação, na medida em que demonstra conhecimento inequívoco pelo demandado da instauração do processo, desde que o advogado possua poderes expressos para receber citação (artigo 105). O raciocínio para se chegar a tal conclusão é simples. A mera juntada de procuração aos autos, por si só, não revela conhecimento das decisões judiciais nele proferidas – e, por isso, em geral, ao contrário da efetiva retirada dos autos em carga, não inaugura prazo para interposição de recurso ou manifestação nos autos (v. comentários à jurisprudência selecionada "b" do artigo 231) –, mas pode evidenciar a ciência, pelo demandado, de que contra ele foi instaurado um processo e caracterizar seu comparecimento espontâneo, deflagrando o prazo para contestação (se não for o caso de audiência de conciliação ou mediação) ou embargos à execução, desde que o advogado possua poderes expressos para receber citação (artigo 105). Por mais fortes razões, a retirada dos autos de cartório ou secretaria pode caracterizar comparecimento espontâneo, desde que, mais uma vez, o advogado possua poderes expressos para

receber citação. Nesse sentido, estabelece o Enunciado n.º 274 do FPPC: "Aplica-se a regra do § 6.º do artigo 272 ao prazo para contestar quando for dispensável a audiência de conciliação e houver poderes para receber citação".

4. Prazo para manifestação no comparecimento espontâneo. Considerando que o comparecimento espontâneo atinge a finalidade do ato citatório, é precisamente a partir de sua ocorrência que se verificam os efeitos da citação (artigo 240) e passa a fluir o prazo para contestação ou embargos à execução. O prazo flui (corre) desses eventos, mas é contabilizado a partir do dia útil seguinte, nos exatos termos do artigo 224. Como visto em comentários ao artigo 219 (nota 1), fluência e contagem dos prazos não se equivalem. 4.1. No CPC/1973, o réu ou o executado podia comparecer unicamente para suscitar a nulidade da citação, sem apresentar resposta ou embargos, e aguardar a decisão do juiz. Caso reconhecida tal circunstância, a citação seria tida por realizada na data da intimação da decisão do juiz. No CPC/2015, como mais uma medida para promover celeridade processual, não se prevê tal possibilidade: o comparecimento espontâneo já inaugura o prazo para o réu ou o executado, que terão o ônus de suscitar a falta ou a nulidade da citação e, ainda que não proferida a decisão que reconhecer tal circunstância, apresentar manifestação quanto à pretensão veiculada pelo demandante, contando-se o prazo do comparecimento espontâneo.

5. Consequências da rejeição da alegação de nulidade da citação. Caso afastada a alegação de nulidade – ou mesmo de falta – da citação e desde que não tenha havido manifestação tempestiva do demandado sobre a pretensão veiculada pelo demandante no prazo originário, independentemente de eventual ato posterior por aquele afirmado como comparecimento espontâneo, operar-se-ão as consequências estabelecidas no § 2.º. Tratando-se de processo de conhecimento, será decretada a revelia do réu. No caso de processo de execução, este terá regular prosseguimento, embora possam os embargos à execução ser eventualmente aproveitados como ação autônoma de impugnação ao título executivo extrajudicial (defesa heterotópica – v. comentários ao artigo 914, item 2).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) A ausência ou invalidade da citação pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo, mas deve ser alegada pela parte na primeira oportunidade, sob pena de preclusão, uma vez que o comparecimento espontâneo a supre: "É condição indispensável para validade da relação processual; a sua ausência ou nulidade, se não suprida, torna

viciado o processo, fato este que pode ser reconhecido a qualquer tempo, e até mesmo de ofício. A ausência de citação, quando alegada pela parte, deverá sê-lo na primeira oportunidade processual sob pena de preclusão" (STJ, REsp 152.023, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.03.2000).

b) Citação por edital de pessoas falecidas é nula: "Requerida a citação editalícia de réus falecidos, fato certificado pelo oficial de justiça, impõe-se reconhecer a nulidade do ato citatório e a não ocorrência de formação da coisa julgada" (STJ, RMS 8.865, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 19.02.1998).

c) Juntada de substabelecimento pode configurar comparecimento espontâneo: "Suprida falta de citação pelo comparecimento espontâneo da recorrente, nos termos do artigo 214, § 1.º, do CPC. Ciência inequívoca dos termos da demanda, pela juntada aos autos de substabelecimento para apresentação de defesa" (STJ, REsp 669.954, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 21.09.2006). É necessário, no entanto, que o advogado possua poderes para receber citação: "É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que não configura o comparecimento espontâneo a intervenção de advogado sem procuração com poderes para receber a citação" (STJ, AgRg no REsp 1.468.906, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2014). Entretanto, pode ser reconhecido o comparecimento espontâneo mesmo sem poderes expressos para receber a citação se não há prejuízo para a parte, que apresentou tempestivamente a contestação: "O comparecimento espontâneo do réu, na forma do disposto no § 1.º do art. 214 do Código de Processo Civil, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte ré. O sistema processual pátrio é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, que, no ramo do processo civil, tem expressão no art. 244 do CPC" (STJ, REsp 772.648, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 06.12.2005).

d) Simples pedido de vista dos autos, subscrito por advogado sem poderes para receber citação, não configura comparecimento espontâneo: "O simples pedido de vista, subscrito por advogado sem poderes especiais para receber citação, não pode ser considerado como comparecimento espontâneo do réu, hábil a suprir o ato citatório" (STJ, REsp 92.373, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 12.11.1996).

CPC/2015	CPC/1973
	Art. 219. A citação válida torna prevento o

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 n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1.º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. § 2.º 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 § 1.º. § 3.º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. § 4.º O efeito retroativo a que se refere o § 1.º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei.	juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1.º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. § 2.º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. § 3.º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. § 4.º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (...) **Art. 220**. O disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei.

Comentários de Andre Roque:

1. **Translatio iudicii**. **Visão geral dos efeitos da citação**. A citação válida, mesmo que determinada por juiz incompetente, produz efeitos processuais e materiais. O CPC/2015 adotou a regra da translatio iudicii, segundo a qual, mesmo que reconhecida a incompetência absoluta do juízo, em regra serão aproveitados todos os atos processuais praticados, mantendo-se os seus efeitos (o que inclui a citação e os efeitos dela decorrentes), conforme exposto em comentários ao artigo 64, item 3. Trata-se de mais uma decorrência da economia processual e da duração razoável do processo. 1.1. Na categoria dos efeitos processuais da citação, estão os seguintes: induz litispendência e torna litigiosa a coisa. Como efeito material, a citação válida constitui em mora o devedor. Observe-se que tais efeitos são produzidos pela citação para o réu, pois, no que tange ao autor, estes se verificam desde a propositura da demanda. Outros efeitos processuais produzidos pela citação, e não previstos nesse dispositivo, são a fixação do

estado da lide, cuja mudança pode ensejar a prática de atentado (artigo 77, VI); a vedação à sucessão voluntária das partes, a não ser nos casos previstos em lei (artigos 108 e 109), e a proibição ao aditamento ou à alteração do pedido ou da causa de pedir sem o consentimento do réu (artigo 329, I), o que é denominado como estabilização da demanda. 1.2. Para que tais efeitos se verifiquem, é necessário que a citação tenha sido realizada de forma válida (ou eventual defeito tenha sido sanado pelo comparecimento espontâneo – artigo 239, § 1.º). Não havendo citação regular e sem que tenha ocorrido o comparecimento espontâneo, não se produzem tais efeitos.

2. Litispendência. Litispendência é conceito ambíguo no processo civil, podendo se referir a uma relação de similitude entre dois processos que, idênticos em todos os seus elementos (partes, causa de pedir e pedido), não podem coexistir (artigo 337, §§ 1.º e 3.º) – a rigor, trata-se de uma consequência da pendência de lides idênticas, ou seja, da litispendência propriamente dita. 2.1. No enunciado em análise, contudo, litispendência é conceito utilizado com outro significado, qual seja, o de explicitar que, para o réu ou o executado, pende a lide a partir de sua citação válida, pois é nesse ato que ele se integra à relação processual. A partir desse momento, por exemplo, eventual alienação ou oneração de bens de seu patrimônio será suscetível de configurar fraude à execução (artigo 792, IV). Para o autor ou exequente, integrado desde o início à relação jurídica processual instaurada a seu pedido, o estado de litispendência existe desde que protocolada a petição inicial (artigo 312). É, portanto, desde a propositura que se veda ao autor, por exemplo, ingressar com demanda idêntica à que se encontra em curso, até mesmo para que não se busque burlar o juiz natural, com a escolha do julgador que parecer mais conveniente aos interesses do demandante.

3. Litigiosidade da coisa. A coisa litigiosa – ou, melhor dizendo, o direito litigioso – se caracteriza pela instauração da controvérsia sobre a situação jurídica deduzida em juízo, que nasce com o processo e termina com a sua extinção. Assim como se dá em relação à litispendência, tal efeito se produz para o réu ou o executado somente a partir de sua citação válida, mas já se verifica para o autor ou o exequente desde o início do processo, com o protocolo da petição inicial (artigo 312). 3.1. É a partir do momento em que a coisa se torna litigiosa (para o autor, desde a propositura da demanda; para o réu, desde a sua citação válida), que incide o disposto no artigo 109 (alienação da coisa ou do direito litigioso). Isso significa, por exemplo, que se o réu alienou o bem litigioso antes de ser citado, estará configurada a sua ilegitimidade passiva. Contudo, se a alienação se operou após o ato citatório, aplica-se o disposto no artigo 109, não se alterando a legitimidade das partes (o réu passa a ser legitimado extraordinário para defender em

juízo, em nome próprio, interesse alheio, ou seja, do adquirente).

4. Constituição em mora. A mora é disciplinada pelo direito material. 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 (artigo 394 do Código Civil). De forma mais técnica que o CPC/1973, ressalva o CPC/2015 a incidência dos artigos 397 e 398 do Código Civil, hipóteses em que a citação não constituirá em mora o réu porque ela já terá ocorrido em momento anterior. De acordo com o artigo 397, *caput*, do Código Civil, o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor, independentemente de notificação ou interpelação (mora ex re). O artigo 398 do Código Civil, por sua vez, prevê que, nas obrigações provenientes de ato ilícito extracontratual, considera-se o devedor em mora desde que o praticou, em reforço à orientação consolidada na Súmula n.º 54 do STJ. Em síntese, portanto, para as obrigações não sujeitas a termo e não tendo havido prévia interpelação extrajudicial, aí sim a citação válida produzirá o efeito de constituir o réu em mora (artigo 397, parágrafo único, do Código Civil – mora ex persona). 4.1. Se a demanda for de repetição tributária, aplica-se o artigo 167 do CTN, segundo o qual a restituição vence juros "a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar", orientação esta corroborada pela Súmula n.º 188 do STJ. Nesta espécie de demanda, portanto, a citação válida também não constitui o devedor em mora, o que somente irá se verificar por ocasião do trânsito em julgado.

5. Interrupção da prescrição. No CPC/1973, outro efeito material atribuído à citação válida era a interrupção da prescrição, que não se verificava quando o ato citatório fosse defeituoso (STJ, REsp 934.736, Rel Min. Luiz Fux, julgado em 06.11.2008). Entretanto, no CPC/2015, em reprodução ao artigo 202, I, do Código Civil, tal interrupção se opera em momento anterior, no despacho liminar positivo, que determina a citação do réu. Note-se que qualquer outro despacho, como o que ordena a emenda da petição inicial ou o que determina a citação dos litisconsortes necessários, não produz tal efeito. Se o processo é extinto sem a citação do réu, por exemplo, no caso de indeferimento da petição inicial (artigo 330), não terá sido interrompida a prescrição. Mas se a extinção do processo ocorre após ter sido determinada a citação, operou-se a interrupção do prazo prescricional, a qual não será desfeita, independentemente do motivo que conduziu ao encerramento da relação processual. 5.1. Em regra, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, no protocolo da petição inicial (artigo 312), a não ser que o autor ou o exequente não tome todas as medidas necessárias (recolhimento das custas, fornecimento das cópias necessárias à diligência, indicação do

endereço do réu ou do executado, citação do litisconsorte necessário) no prazo de dez dias para viabilizar a citação, pois, como já dispunha a Súmula n.º 106 do STJ e agora prevê o § 3.º do art. 240, o autor não pode ser prejudicado pela demora imputável ao serviço judiciário, não devendo ser considerado inerte por circunstâncias que fogem ao seu controle. Assim, eventual morosidade na prolação do despacho liminar positivo ou para a efetiva realização do ato citatório, seja pela demora do Poder Judiciário em praticar os atos que lhe competem, seja em virtude de manobras do demandado com o objetivo de furtar-se à citação, não impede a retroação da data de interrupção da prescrição para a propositura da ação.

6. Prescrição, crédito tributário e execução fiscal. No direito tributário, a prescrição também se interrompe pelo despacho que ordena a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005). Idêntica orientação se encontra no artigo 8.º, § 2.º, da Lei n.º 6.830/1980, de modo que, mesmo em relação às obrigações não tributárias sujeitas à execução fiscal, a prescrição se interrompe com o despacho liminar positivo que determinar a citação.

7. Prescrição e convenção de arbitragem. Caso a parte interessada ingresse no Poder Judiciário e tenha havido despacho deferindo a citação, ainda que o processo seja depois extinto, sem resolução do mérito, em razão do acolhimento de preliminar de convenção de arbitragem, o prazo prescricional estará interrompido para o procedimento arbitral. Afinal, muitas vezes, o ajuizamento de ação judicial decorreu de dúvida objetiva quanto ao alcance da convenção de arbitragem, não devendo o demandante ser prejudicado por tal circunstância quanto ao direito material alegado. Nesses termos, dispõe o Enunciado n.º 136 do FPPC, embora em redação atécnica, como se o efeito interruptivo ainda devesse ser atribuído à citação propriamente dita: "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".

8. Recomeço do prazo prescricional. Interrompida a citação pelo despacho liminar positivo, o prazo prescricional voltará a correr do último ato do processo em que se verificou a interrupção (artigo 202, parágrafo único, do Código Civil). Por esse motivo, verificado o despacho liminar positivo e sendo o processo, posteriormente, extinto sem resolução de mérito, o demandante poderá aproveitar a interrupção havida na ação anterior e voltar a juízo, contando-se o prazo prescricional por inteiro do último ato que tenha sido praticado no processo extinto. 8.1. Esse aproveitamento, porém, só é possível uma vez. Se o segundo processo for igualmente extinto sem resolução de mérito após o

despacho liminar positivo que ordena a citação, não terá havido nova interrupção para um terceiro processo, por força do artigo 202, caput, do Código Civil, que somente admite a interrupção da prescrição uma única vez. 8.2. Para a Fazenda Pública, embora também se verifique tal interrupção, admitida uma só vez (artigo 8.º do Decreto 20.910/1932), o prazo prescricional no segundo processo deverá ser contado pela metade, nos termos do artigo 9.º do Decreto 20.910/1932.

9. Aplicação à decadência e a outros prazos extintivos. O mesmo raciocínio que se empreendeu para a interrupção da prescrição se aplica a outros prazos extintivos, com destaque para a decadência. Outro efeito material do despacho liminar positivo que determina a citação, portanto, é obstar a decadência. 9.1. Não há interrupção da decadência, visto que prazos decadenciais, em regra, não se suspendem, nem se interrompem (artigo 207 do Código Civil). A consumação da decadência é apenas obstada, sem prejuízo da retroação para a data de propositura da ação, que corresponde ao protocolo da petição inicial (artigo 312), ressalvada a hipótese de demora imputável ao autor. Essa regra se aplica, por exemplo, ao prazo para ajuizamento da ação rescisória (artigo 975) e também para a impetração de mandado de segurança (artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009).

10. Prevenção não é efeito da citação no CPC/2015. A prevenção consiste em forma de fixação de competência do órgão jurisdicional por critério de anterioridade. Um dos efeitos processuais da citação válida, no CPC/1973, era tornar prevento o juízo para as ações conexas que corressem perante juízos sem a mesma competência territorial. Caso os juízos tivessem sido inseridos na mesma base territorial, o critério de prevenção seria o primeiro despacho. No CPC/2015, a prevenção passa a ser efeito do registro ou da distribuição da petição inicial (artigo 59), caracterizada pelo seu protocolo, não havendo distinção para os casos de juízos com mesma ou diversa competência territorial.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 383 do STF: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

b) Súmula n.º 163 do STF: "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação".

c) Súmula n.º 54 do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

d) Súmula n.º 204 do STJ: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

e) Súmula n.º 188 do STJ: "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença".

f) Súmula n.º 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". Em sentido praticamente idêntico, Súmula n.º 78 do TFR: "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".

g) Enunciado n.º 10 do FPPC: "Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original". No mesmo sentido, Enunciado n.º 117 do FPPC: "Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário ativo, os efeitos mencionados no art. 240 são considerados produzidos desde o protocolo originário da petição inicial".

h) Enunciado n.º 136 do FPPC: "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".

i) Constituição em mora e obrigações não sujeitas a termo: "Nas obrigações certas contratualmente assumidas, mas sem prazo definido para o seu cumprimento, o devedor fica constituído em mora pela citação, a qual, salvo exceções legais, substitui a interpelação extrajudicial" (STJ, REsp 879.677, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 11.10.2011).

j) Juros de mora e precatórios: "No caso dos precatórios, correrão juros moratórios se o débito não for pago até dezembro do exercício seguinte ao que o requisitório foi apresentado. Em se tratando de débito reconhecido para o qual não exista prazo estipulado para pagamento, devem os juros moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c os arts. 405 do Código Civil e 219, caput, do CPC" (STJ, REsp 1.220.108, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 03.02.2011).

k) Interrupção da prescrição e extinção sem resolução de mérito, embora aplicando o regime do CPC/1973: "A citação válida, ainda que operada em ação extinta sem julgamento do mérito, interrompe o curso do prazo prescricional" (STJ, REsp 947.264, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25.05.2010). Há precedentes, porém, ressalvando as hipóteses de extinção por inércia imputável ao autor: "A citação válida interrompe o prazo prescricional, ainda que promovida em processo posteriormente extinto sem julgamento do mérito, salvo se o fundamento legal da extinção for o previsto no art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil" (STJ, REsp 1.181.619, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 08.06.2010).

l) Interrupção da prescrição atinge somente as partes do processo: "Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a citação, e a consequente interrupção da prescrição, atinge somente as partes que integram a ação, devendo assim ser observados os limites subjetivos da coisa julgada" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 510.930, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 11.10.2005).

m) Decadência obstada e extensão aos litisconsortes unitários: "(...) a citação de litisconsorte necessário (em caso de litisconsórcio unitário), antes de decorrido o prazo, prejudica, ou afeta, quanto a isso, os demais litisconsortes" (STF, RE 103.766, Rel. Ministro Sydney Sanches, julgado em 18.04.1986).

n) Interrupção da prescrição e exigência da notificação prévia para a ação de improbidade administrativa: "A citação interrompe o prazo prescricional, retroagindo, nos termos do art. 219, § 1.º, do CPC, à data da propositura da ação, mesmo nos casos em que inexiste a notificação prévia mencionada no art. 17, § 7.º, da Lei n.º 8.429/1992. Precedentes do STJ" (STJ, REsp 730.264, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.11.2008).

o) Interrupção da prescrição para fim de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa: "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN" (STJ, REsp 790.034, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 17.12.2009).

p) Interrupção da prescrição e solidariedade: "No contrato de fiança, havendo

solidariedade entre os devedores, como na hipótese do art. 1.492, II, do CC/1916 (art. 828, II, do CC/2002), a interrupção da prescrição com relação a um codevedor atinge a todos, devedor principal e fiador (art. 176, § 1.º, do CC/1916; art. 204, § 1.º, do CC/2002)" (STJ, AgRg no REsp 466.498, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJRS), julgado em 17.11.2009).

q) Inaplicabilidade do dispositivo à perempção: "Modernamente, a citação válida interrompe não só a prescrição, mas 'todos os prazos extintivos previstos em lei' (CPC, art. 220). Apenas em raros casos isso não será possível. Um deles é a perempção, fenômeno processual resultante da extinção do processo, por três vezes, por negligência do autor que, não promovendo os atos e diligências que lhe competirem, abandonar a causa por mais de trinta dias (CPC, art. 267, III, c/c o art. 268, § 1.º)" (STJ, REsp 238.222, Rel. Ministro Castro Filho, julgado em 15.05.2001).

CPC/2015	CPC/1973
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. 219**. (...) § 6.º Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento.

Comentários de Andre Roque:

1. Intimação ao réu de julgamento favorável e anterior à citação. O dispositivo em análise está mal posicionado no CPC/2015, pois trata de hipótese de intimação do réu acerca de sentença que lhe seja favorável, proferida antes de sua citação e sem que tenha sido interposta apelação pelo autor. No CPC/1973, a regra correspondente se limitava à intimação decorrente do reconhecimento da prescrição antes que o réu fosse convocado a integrar a relação jurídica processual. Entretanto, essa não era a única hipótese em que poderia ocorrer a extinção do processo previamente à citação, como mostram os casos de indeferimento da petição inicial (artigo 330) e improcedência liminar do pedido (artigo 332). Em qualquer dessas hipóteses, não sendo interposta pelo autor a apelação contra a sentença que extinguiu o processo, o réu será intimado – e não citado, pois não será integrado à relação jurídica processual extinta – do resultado do julgamento, a fim de que possa invocar tal circunstância em eventuais processos subsequentes (artigos 331, § 3.º, e 332, § 2.º). Por outro lado, interposta

apelação pelo autor, haverá, aí sim, a efetiva citação do demandado – porque a relação processual se prolonga para a fase recursal – para responder ao recurso, cujo julgamento pode acarretar repercussão desfavorável em sua esfera jurídica (artigos 331, § 1.º, e 332, § 4.º).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º 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. § 2.º 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. § 3.º 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. 215**. Far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado. § 1.º Estando o réu ausente, a citação far-se-á na pessoa de seu mandatário, administrador, feitor ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados. § 2.º 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.

Comentários de Andre Roque:

1. Pessoalidade da citação. Dada a extrema importância do ato citatório, a fim de assegurar que o demandado tenha efetiva ciência do processo, tal comunicação deve ser realizada de forma pessoal. Isso significa que a citação deve ser direcionada diretamente à parte, ao seu representante legal ou ao seu procurador com poderes para receber

citação. Se a ação se originou de atos praticados pelo mandatário, administrador, preposto ou gerente, a citação do réu, desde que ausente, poderá ser realizada na pessoa destes, ainda que não possuam poderes para tanto. Os absolutamente incapazes (artigo 3.º, Código Civil) são citados na pessoa de seus representantes legais, ao passo que os relativamente incapazes (artigo 4.º, Código Civil) devem ser citados com seus representantes, que assistirão o ato. Caso o destinatário da citação esteja impossibilitado de recebê-la, por ser mentalmente incapaz ou, de forma geral, não ter condições de compreender o significado do ato, procede-se na forma do artigo 245: o juiz nomeará um curador exclusivamente para a causa, que receberá a citação e prosseguirá na defesa de seus interesses.

2. Citação da pessoa jurídica. Teoria da aparência. A pessoa jurídica deve ser citada, em regra, por meio de seus presentantes com poderes de administração ou de gerência geral, indicados em seu estatuto ou contrato social. Entretanto, tem sido admitido pela jurisprudência que o ato citatório seja realizado na pessoa de qualquer funcionário que se apresente como seu presentante, na sede ou no estabelecimento da empresa, sem manifestar oposição ao recebimento da citação, por aplicação da chamada teoria da aparência. Na rotina das grandes empresas, é muito difícil ao carteiro ter acesso às pessoas que possuem poderes de administração ou gerência geral e, por essa razão, o CPC/2015 prevê a possibilidade de a citação postal da pessoa jurídica ser realizada por meio do funcionário responsável pelo recebimento das correspondências (artigo 248, § 2.º), reproduzindo orientação que já se encontrava no artigo 18, II, da Lei n.º 9.099/1995 para os Juizados Especiais. Tratando-se de pessoa jurídica estrangeira, o gerente, representante ou administrador de filial, agência ou sucursal instalada no Brasil presume-se autorizado a receber citação em qualquer processo (artigo 75, § 3.º).

3. Citação em condomínio edilício ou loteamento. Ao contrário do oficial de justiça, que tem a prerrogativa de ingressar em condomínios ou loteamentos, ressalvada apenas a inviolabilidade domiciliar prevista no artigo 5.º, XI, da CF/1988 – que veda sua entrada em habitação residencial à noite, sem consentimento do morador –, o carteiro não tem essa possibilidade. Vale dizer: não pode o carteiro ingressar em condomínios edilícios ou loteamentos com controle de acesso sem autorização, de sorte que, para preservar a efetividade do ato citatório, prevê o artigo 248, § 4.º, que será admitida a entrega da carta de citação feita a funcionário da portaria, devidamente identificado, responsável pelo recebimento de correspondência. Referido funcionário, entretanto, poderá recusar o recebimento da carta, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da comunicação está ausente ou não reside naquele endereço.

4. Citação na pessoa do advogado. Em regra, a citação somente pode ser realizada na pessoa do advogado do demandado se o instrumento do mandato (procuração) contiver poderes expressos para tal, não sendo suficiente a procuração ad judicia com poderes gerais para o foro (artigo 105). No entanto, há exceções em relação às quais o CPC/2015 admite que a citação seja efetivada na pessoa do advogado, ainda que este não possua poderes especiais, como ocorre nos embargos de terceiro (artigo 677, § 3.º), na oposição (artigo 683, parágrafo único) e nos embargos à execução (artigo 920, I).

5. Citando ausente. Ausente o demandado da comarca ou subseção judiciária, a citação poderá ser realizada na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, desde que a causa tenha relação com atos praticados por essas pessoas e ainda que não possuam poderes expressos para receber citação. A ausência do citando é simplesmente fática, ou seja, a sua não presença, não sendo necessário que se configure a situação de ausência disciplinada nos artigos 22 e seguintes do Código Civil. Para que a citação possa ser realizada na pessoa do mandatário, administrador, preposto ou gerente, é imprescindível que o vínculo persista ao tempo da comunicação.

6. Locador ausente. Hipótese específica de ausência, também simplesmente fática, sem que seja necessário configurar a situação de ausência prevista nos artigos 22 e seguintes do Código Civil, é a do demandado locador. Nesse caso, se ele se ausentar do Brasil sem comunicar ao locatário de que deixou procurador com poderes para receber citação na comarca ou subseção judiciária em que se situa o imóvel, será admitida a realização do ato citatório na pessoa do administrador encarregado do recebimento dos aluguéis, que poderá inclusive representar o locador em juízo. Nesse caso, não é necessário que a ação tenha se originado de ato praticado pelo administrador.

7. Citação da Fazenda Pública. A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público deverá ser realizada no endereço do seu órgão de representação judicial, que será a Advocacia-Geral da União, ou a Procuradoria do Estado ou do Município, ou, ainda, outro órgão encarregado de representar o ente público em juízo. 7.1. A citação desses réus não poderá ser realizada pelos correios, nos termos do artigo 247, III, mas pode se dar por meio eletrônico, na forma do artigo 6.º da Lei n.º 11.419/2006.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Incumbe ao demandante indicar a pessoa com poderes para receber citação em nome da pessoa jurídica: "A indicação do procurador ou do representante legal da ré constitui ônus do autor" (STJ, REsp 219.661, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 24.10.2000).

b) Teoria da aparência e citação da pessoa jurídica: "Segundo a Teoria da Aparência, é válida a citação realizada perante pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal" (STJ, AgRg no REsp 869.500, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 13.02.2007).

c) Citação na pessoa do gerente do banco: "É nula a citação efetivada na pessoa de gerente que, declaradamente, não possui, nem ostenta poderes de representação da pessoa jurídica. Situação que, no caso concreto, se agrava pela expressa negativa de poderes e de ciência ao mandado de citação" (STJ, REsp 821.620, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 21.11.2006). Se a controvérsia se refere a contratos firmados na agência ou sucursal, todavia, a conclusão é distinta quanto à citação na pessoa do gerente, com amparo no art. 242, § 1.º: "É possível a realização da citação do gerente de agência bancária que não dispõe de poderes para representá-la judicialmente, independentemente de sua recusa em assinar a contrafé do mandado, quando a controvérsia se refere a contratos firmados na agência ou sucursal" (STJ, REsp 540.376, Rel. Ministro Castro Filho, julgado em 09.09.2003).

d) Agente marítimo de companhia de navegação sediada no estrangeiro pode receber citação, independentemente de procuração com poderes especiais: "O agente marítimo representa o transportador marítimo, tendo mandato legal para receber citação contra este dirigida, relativamente a cargas despachadas ou descarregadas no porto em que se situa" (STF, RE 87.138, Rel. Ministro Décio Miranda, julgado em 22.05.1979).

e) Afastando a aplicação da teoria da aparência, pelas peculiaridades do caso concreto: "Inaplicabilidade da teoria da aparência no caso concreto em que a comunicação foi encaminhada a endereço desatualizado e no qual há muito não mais funcionava a pessoa jurídica e recebida por quem não mantinha relação com a ré, nem de subordinação nem de representação" (STJ, REsp 1.449.208, Relator p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18.11.2014).

CPC/2015	CPC/1973

Art. 243. A citação poderá ser feita em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado. Parágrafo único. O militar em serviço ativo será citado na unidade em que estiver servindo, se não for conhecida sua residência ou nela não for encontrado.	**Art. 216**. A citação efetuar-se-á em qualquer lugar em que se encontre o réu. Parágrafo único. O militar, em serviço ativo, será citado na unidade em que estiver servindo se não for conhecida a sua residência ou nela não for encontrado.

Comentários de Andre Roque:

1. Lugar da citação. A citação é ato móvel e pode ser realizada em qualquer lugar, seja na residência do demandado, no seu local de trabalho ou onde possa ser encontrado, ressalvada a inviolabilidade do domicílio, na forma do artigo 5.º, XI, da CF/1988. Nada impede, por exemplo, que o oficial de justiça, não localizando o réu em seu domicílio, cumpra o ato em outro local em que o citando estiver. Para que tal ocorra, o novo endereço deve se situar na área territorial de sua atribuição, ou seja, na comarca ou subseção judiciária em que atue, observada ainda a extensão prevista no artigo 255 para as comarcas ou subseções judiciárias contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana. Caso contrário, o oficial deverá devolver o mandado sem cumprimento, certificando as informações que lhe foram fornecidas para que sejam trazidas aos autos do processo.

2. Citação do militar. O militar, em serviço ativo, poderá ser citado normalmente em sua residência. Caso seu endereço não seja conhecido ou nele não seja encontrado, o militar poderá receber o ato de comunicação na unidade em que estiver servindo, que se considera seu domicílio legal e necessário (artigo 76 do Código Civil). Nada impede, contudo, que o militar seja citado em outro lugar no qual seja eventualmente encontrado: a regra em análise apenas tem por objetivo facilitar o cumprimento do ato citatório, pois é comum que o militar, em serviço ativo, se ausente de sua residência familiar por longo período, permanecendo dentro da unidade em que estiver servindo.

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 217**. Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito: I – a quem estiver assistindo a qualquer ato de culto religioso; II – ao cônjuge ou a qualquer parente do

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.	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 – aos noivos, nos três primeiros dias de bodas; IV – aos doentes, enquanto grave o seu estado.

Comentários de Andre Roque:

1. Ineficácia da citação. Nas hipóteses disciplinadas no dispositivo em análise, veda-se a citação em decorrência da proteção aos locais de culto religioso (artigo 5.º, VI, CF/1988) e à dignidade da pessoa humana, ressalvado o caso de se evitar perecimento do direito. Caso a citação seja por algum motivo realizada, sem a marca da urgência, durante culto religioso (inciso I), durante o período de luto (inciso II), aos noivos recém-casados (inciso III) ou aos acometidos por grave doença (inciso IV), contudo, o ato citatório não será inválido. Não existindo prejuízo para o demandado, a citação valerá como se tivesse sido efetivada posteriormente ao período estabelecido na regra em destaque (nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme et al., 2015. p. 272; contra, porém, entendendo haver nulidade, ASSIS, Araken de. 2015. p. 1.524-1.525; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017. p. 413).

2. Período de luto. Não pode haver a citação de pessoas próximas ao morto no dia do falecimento e nos sete subsequentes (período de luto ou nojo). A citação realizada na data do falecimento, mas antes do óbito, é válida, pois não há que se cogitar de luto dos familiares anterior ao infortúnio. 2.1. O CPC/2015 explicitou que o companheiro se equipara ao cônjuge para efeitos da vedação à citação no período de luto, embora a interpretação ampliativa, assim como em outros dispositivos, já fosse necessária no regime do CPC/1973. Situação diversa se dá no caso de concubinato (artigo 1.727 do Código Civil), que não enseja o impedimento à realização do ato citatório. Além do cônjuge e do companheiro, a proibição se estende a parente consanguíneo na linha reta em qualquer grau do falecido (por exemplo, pais, avós, bisavós, filhos, netos ou bisnetos) e na linha colateral em segundo grau (irmãos, ficando de fora os primos e sobrinhos). Também abrange o parente afim na linha reta em qualquer grau (por exemplo, genro ou nora, sogros, padrasto, madrasta ou enteados), bem como na linha colateral em segundo grau (cunhados). 2.2. A dissolução do casamento ou união estável anterior ao

falecimento extingue o parentesco por afinidade na linha colateral, mas não na linha reta (artigo 1.595, § 2.º, do Código Civil), persistindo a vedação daí decorrente. O artigo 244, II, deve ser interpretado de forma extensiva, ainda, para abarcar o parentesco civil advindo da adoção.

3. Durante o culto religioso. Não há qualquer proibição para que ocorra a citação em local de culto religioso. A vedação é temporal, ou seja, não pode ser realizado o ato enquanto o citando está participando do culto religioso. Assim, por exemplo, o réu não pode ser citado em uma procissão, ainda que esta se realize em logradouros públicos. Nada impede, entretanto, que ocorra a citação dentro de um templo religioso, desde que o réu não esteja participando de culto no momento em que se realizar o ato citatório.

4. Enfermo em estado grave. Estando o demandado gravemente enfermo, não deve ser citado, sendo necessário aguardar a sua recuperação. Não basta, porém, que o citando seja portador de doença grave: é necessário que seja crítico o seu atual estado de saúde. Há doenças graves que, fora dos períodos de crises agudas, permitem a prática do ato citatório, como o câncer e a AIDS. O dispositivo em tela somente se aplica se o quadro de saúde é temporário, pois se este for definitivo, deve ser aplicado o disposto no artigo 245.

5. Contagem dos prazos. Os prazos de sete dias seguintes ao falecimento (inciso II) e três dias após o casamento (inciso III) são processuais. Embora não se destinem à prática de ato processual, mas, pelo contrário, à sua proibição, são prazos que apenas guardam relação a um processo, vedando a realização da citação por determinado período de tempo. Altera-se, portanto, o entendimento manifestado na 1.ª edição destes Comentários. Por esse motivo, tais prazos devem ser contados na forma do artigo 219 (somente nos dias úteis).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.	**Art. 218**. Também não se fará citação, quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la.
§ 1.º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência. § 2.º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no	§ 1.º O oficial de justiça passará certidão, descrevendo minuciosamente a ocorrência.

prazo de 5 (cinco) dias. § 3.º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2.º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste. § 4.º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa. § 5.º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.	O juiz nomeará um médico, a fim de examinar o citando. O laudo será apresentado em 5 (cinco) dias. § 2.º Reconhecida a impossibilidade, o juiz dará ao citando um curador, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei civil. A nomeação é restrita à causa. § 3.º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu.

Comentários de Andre Roque:

1. Demandado mentalmente incapaz ou impossibilitado de receber a citação. Outra hipótese em que se veda a citação na pessoa do demandado diz respeito aos casos de este ser mentalmente incapaz ou impossibilitado de receber a citação. De nada adianta a prática do ato citatório se o destinatário não for capaz de compreendê-lo e muito menos de se preparar para defender seus interesses no processo instaurado contra ele. O citando será considerado mentalmente incapaz se não tiver o necessário discernimento para compreender a finalidade do ato citatório. Impossibilitados de receber a citação, por sua vez, são os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (artigo 4.º, III, do Código Civil), bem como os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (artigo 4.º, II, do Código Civil).

2. Demandado interditado. Nos casos em que o citando já tiver sido interditado, a citação deverá ser feita na pessoa de seu curador (artigo 71). Não se procede de acordo com o dispositivo em análise, aplicável apenas aos casos de demandado incapaz que não tenha sido previamente interditado.

3. Procedimento. O demandado incapaz não pode ser citado pelo correio (artigo 247, II). Verificando o oficial de justiça a incapacidade do citando sem que este tenha sido interditado, deverá certificar tal circunstância. Ao tomar conhecimento do relato do oficial de justiça, o juiz nomeará um médico para confirmar a incapacidade. Nesse ponto, o CPC/2015 prevê uma inovação para promover economia e celeridade processual: se

pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste tal condição, ficará dispensada a nomeação de médico pelo magistrado. Evidentemente, se o juiz ainda tiver dúvida da incapacidade, poderá mesmo assim determinar o exame do citando por médico de sua confiança, uma vez que o § 3.º não lhe veda determinar a produção das provas necessárias para apurar a impossibilidade de citação na pessoa do demandado. Constatada a incapacidade, o juiz deverá nomear um curador especial para o citando (artigo 72, I), com efeitos restritos à causa, que será escolhido de acordo com a ordem prevista no artigo 1.775 do Código Civil. Não se trata de interdição decretada em caráter incidental: o curador especial apenas tem poderes para representar o demandado naquela causa específica. Nomeado o curador especial, a citação será realizada na sua pessoa, a quem incumbirá prosseguir na defesa dos interesses do demandado. A partir de então, o Ministério Público deverá atuar como fiscal da ordem jurídica, observando os interesses do incapaz, nos termos do artigo 178, II.

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º 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. § 2.º O disposto no § 1.º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta. § 3.º Na ação de usucapião de imóvel, os	**Art. 221**. A citação far-se-á: I – pelo correio; II – por oficial de justiça; III – por edital; IV – por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria.

confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.	

Comentários de Andre Roque:

1. Modalidades de citação. O CPC/2015 estabelece cinco modalidades de citação, já conhecidas no CPC/1973, muito embora uma delas (citação em cartório) não estivesse sistematizada como tal e a outra (por meio eletrônico) se encontrasse disciplinada em legislação extravagante. A citação pode se realizar pelo correio (artigos 247 e 248); por oficial de justiça (artigos 249 a 254); em cartório, pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria, desde que o citando compareça voluntariamente; por edital (artigos 256 a 258) ou por meio eletrônico, na forma dos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 11.419/2006. Além disso, pode-se admitir uma sexta modalidade de citação em situações específicas, que se realiza por meio de publicação no Diário Oficial, na pessoa do advogado do demandado, independentemente de poderes expressos para tal, como previsto nos embargos de terceiro (artigo 677, § 3.º), na oposição (artigo 683, parágrafo único) e nos embargos à execução (artigo 920).

2. Crítica à disciplina insuficiente da citação por meio eletrônico. Andou mal o CPC/2015 em relegar ao CNJ ou, supletivamente, aos tribunais a regulamentação dos atos processuais por meio eletrônico (artigos 196 do CPC/2015 e 18 da Lei n.º 11.419/2006). A regra é potencialmente inconstitucional, não somente por extrapolar as atribuições do CNJ previstas no artigo 103-B da CF/1988 (v. nota 2 ao artigo 196), mas também por violar o princípio da reserva legal, deixando amplíssima margem de regulamentação para o CNJ e os tribunais (v. nota 1 ao artigo 193). A regulamentação permitida ao CNJ e tribunais deve se limitar ao modus operandi, por exemplo, aos programas de computador necessários para a utilização do sistema ou à cadeia de certificação admitida dentro da ICP-Brasil. Ademais, sob o aspecto prático, enquanto o CNJ não promover a desejada unificação das ferramentas para a prática de atos por meio eletrônico, a timidez legislativa contribui para que sejam desenvolvidos sistemas distintos em cada tribunal e, por vezes, até incompatíveis de serem usados no mesmo equipamento. 2.1. A legislação extravagante regulamenta de forma um pouco mais detalhada a intimação (artigo 5.º da Lei n.º 11.419/2006), com previsão de sua realização em portal próprio do tribunal, que será reputada realizada na data da consulta eletrônica ao teor da intimação pelo destinatário ou no prazo de dez dias corridos

contados da data do envio da comunicação (intimação tácita). O legislador considera essa modalidade de intimação, inclusive para a Fazenda Pública, como pessoal. Quanto à citação, porém, a ausência de disciplina específica na lei chega a ser desconcertante, ensejando insegurança: dispõe o artigo 6.º apenas que as citações poderão ocorrer por meio eletrônico, observadas as formas previstas para a intimação e desde que os autos estejam integralmente acessíveis ao citando. 2.2. De todo o modo, o CNJ, em atendimento à legislação processual, editou a Resolução n.º 234/2016, que, entre outras providências, institui a Plataforma de Comunicações Processuais do Poder Judiciário (Domicílio Eletrônico) no âmbito do Poder Judiciário, para os fins previstos nos artigos 246, §§ 1.º e 2.º, e 1.050 do CPC/2015. De acordo com o artigo 2.º, parágrafo único, da referida resolução, a Plataforma de Comunicações Processuais deverá conter funcionalidade que permita a interoperabilidade com os órgãos do Poder Judiciário, bem como sistemas públicos e privados, nos termos do Modelo Nacional de Interoperabilidade (MNI), assegurados os requisitos de autenticidade e de integridade previstos no artigo 195 do CPC/2015.

3. Âmbito de utilização da citação por meio eletrônico. No processo eletrônico, em regra, todos os atos de comunicação, mesmo que endereçados à Fazenda Pública, serão realizados por meio eletrônico, ressalvadas hipóteses de impossibilidade técnica (artigo 9.º da Lei n.º 11.419/2006). Trata-se de modalidade preferencial. No entanto, seria temerário que a citação ou a intimação por meio eletrônico pudesse ser utilizada com base em informações indicadas pela parte contrária, que pode se enganar ou mesmo indicar um endereço eletrônico sabidamente incorreto. Para que ocorra a citação ou intimação da parte por essa via, é preciso que o destinatário efetue o seu cadastramento nos sistemas disponibilizados pelo tribunal, atestando a veracidade das informações fornecidas. 3.1. Por esse motivo, estabelecem os §§ 2.º e 3.º a obrigação de as empresas públicas ou privadas, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os entes da administração indireta manterem cadastro junto aos sistemas de processo eletrônico dos tribunais, a ser realizado no prazo de trinta dias, a contar da vigência do CPC/2015 (no caso dos entes públicos) ou da data de inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica (artigos 1.050 e 1.051). Não há previsão, todavia, de qualquer sanção para o descumprimento dessa exigência, sendo duvidosa a efetividade desse dispositivo. A ressalva quanto às microempresas e às empresas de pequeno porte – além das pessoas físicas, sequer mencionadas – se justifica. Pressupõe-se que estes serão apenas litigantes eventuais, não havendo motivo para deles exigir dispêndio de tempo e dinheiro para o cadastro. A exigência tem por finalidade facilitar a prática dos atos de comunicação aos litigantes habituais, a se repetirem em inúmeros processos. 3.2. No caso de citação por

meio eletrônico, além do cadastramento prévio, a legislação impõe mais uma exigência: que a íntegra dos autos possa ser acessada pelo citando (artigo 6.º da Lei n.º 11.419/2006).

4. Citação pessoal ou ficta. Podem-se classificar as modalidades de citação em: a) pessoal, quando é certo o recebimento, pelo citando, do ato de comunicação (caso da citação via postal, por oficial de justiça ou em cartório), que se faz diretamente ao destinatário ou a seu representante; ou b) ficta, na qual há mera presunção de que a comunicação tenha chegado ao conhecimento de seu destinatário (caso da citação por oficial de justiça com hora certa e por edital). 4.1. A citação por meio eletrônico em que tenha havido a efetiva consulta pela parte à comunicação por meio do sistema eletrônico disponibilizado pelo tribunal também é pessoal. Entretanto, em que pese o artigo 5.º, § 6.º, da Lei n.º 11.419/2006 dispor que quaisquer intimações por meio eletrônico seriam consideradas pessoais para todos os efeitos legais, o que se aplica à citação, por força do artigo 6.º da mesma lei, o legislador não pode, por si só, alterar a realidade fática. Não se pode transformar em pessoal uma modalidade de citação que é por natureza ficta mediante outra ficção jurídica. A intimação tácita, reputada verificada após dez dias corridos, contados da data do envio da comunicação (artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 11.419/2006), em dispositivo que também se aplica à citação, não configura comunicação pessoal. Não se tem a certeza de que o destinatário tomou conhecimento de que contra ele foi instaurado um processo. Trata-se de mera presunção. 4.2. Apesar disso, caso ocorrida a citação tácita por meio eletrônico e verificada a revelia, não haverá a nomeação de curador especial (artigo 72, II), restrita exclusivamente aos casos de réu revel citado com hora certa ou por edital. É que a citação tácita por meio eletrônico se efetiva pelo sistema no qual o próprio réu, anteriormente, havia se cadastrado, assumindo o ônus de consultar eventuais comunicações periodicamente, ao contrário da citação com hora certa, realizada na pessoa de terceiros, ou da citação por edital, que se consubstancia em uma publicação veiculada genericamente à comunidade.

5. Citação por mandatário e cláusula geral de negócio jurídico processual. O CPC/2015, em inovadora disposição (artigo 269, § 1.º), admite que o advogado promova a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento. Da mesma forma, previu-se a intimação da testemunha pelo advogado da parte que a arrolou (artigo 455, caput e § 1.º). 5.1. Lamentavelmente, porém, não se considerou a possibilidade de o mandatário do autor ou do exequente promover a citação da parte contrária, evitando a burocracia dos cartórios e secretarias judiciais, ao contrário de outros ordenamentos, como nos Estados Unidos e

até mesmo em reforma processual aprovada há décadas em Portugal. A esse respeito, sobre a citação por mandatário na legislação portuguesa, atualmente prevista nos artigos 237.º e 238.º do Código de Processo Civil de 2013 daquele país, confira-se: "de acordo com a exposição de motivos do Decreto-lei n.º 329-A/95, a face mais responsável, adulta e civilizada da advocacia impõe a consagração de uma modalidade de citação que é inerente a um estatuto democratizante e cristalino da própria lide processual, razão pela qual os arts. 245/246 preveem nova modalidade de citação aproximada da dos países adeptos do padrão adversarial, a citação por mandatário, em que se autoriza o advogado do autor a promover, por si ou por terceiro, o chamamento do demandado a juízo" (GAJARDONI, 2008b, p. 124). 5.2. Embora o artigo 269, § 1.º, não possa ser aplicado automaticamente à citação – modalidade de comunicação mais solene que a intimação –, nada impede que as partes, valendo-se da cláusula geral de negócio jurídico processual para as causas sobre direitos que admitam autocomposição (artigo 190), ajustem previamente que, caso instaurado processo judicial versando sobre o objeto abrangido por essa cláusula, a citação de uma delas poderá ser promovida pelo advogado da outra parte.

6. Litisconsórcio passivo necessário simples na ação de usucapião de imóvel. No CPC/1973, a ação de usucapião de imóvel era disciplinada como um procedimento especial, que se distinguia do comum simplesmente por exigir a citação dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, além da intimação da Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios para que informassem se teriam interesse na causa. No CPC/2015, considerou-se que tais peculiaridades seriam insuficientes para a disciplina da ação de usucapião como procedimento especial, mas remanescem referências a ela em dois dispositivos da parte geral sobre os atos de comunicação no processo (artigos 246, § 3.º, e 259, I). Sobre o ponto, prevê o Enunciado n.º 25 do FPPC: "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". 5.1. Na regra em análise, mantendo-se exigência prevista no CPC/1973, fica estabelecido o litisconsórcio passivo necessário simples entre o réu principal, em cujo nome está registrado o imóvel usucapiendo, e os confrontantes, que deverão ser citados para manifestarem eventual oposição quanto aos limites do imóvel que se pretende usucapir. Tratando-se de ação real imobiliária, se qualquer dos réus for casado ou tiver união estável comprovada nos autos, deverá ser citado também seu cônjuge ou

companheiro (artigo 73, § 1.º, I e § 3.º). 5.2. Se o possuidor atual do imóvel usucapiendo (no caso de o autor da ação de usucapião ter perdido a posse) ou dos confrontantes não coincidir com aquele em nome de quem constam registrados os bens, o possuidor deverá ser igualmente citado (Súmula n.º 263 do STF). Ou seja, no caso dos imóveis vizinhos, devem ser citados os confrontantes de direito e de fato, sob pena de ineficácia da decisão na ação de usucapião (artigo 115, II), em especial no que concerne à delimitação do imóvel usucapido. A ação de usucapião, porque pode implicar ao final a criação de matrícula própria no Registro de Imóveis, em que serão discriminadas as dimensões, limites e confrontantes do bem usucapido, incorpora em seu procedimento a demarcação do imóvel, sendo este o fundamento para a exigência legal de citação dos confrontantes. 5.3. Em previsão inovadora, o CPC/2015 dispensa a citação dos confrontantes se o usucapião tiver por objeto unidade autônoma em condomínio edilício, na medida em que sua delimitação já estará precisamente definida no Registro de Imóveis ou na convenção de condomínio. Em outras palavras, se for postulado o usucapião do apartamento 201, por exemplo, não é necessário citar os confinantes do apartamento 101, 202 ou 301. Isso não significa que nunca haverá a necessidade de citação dos confinantes em condomínio edilício: se, por algum motivo específico, o bem a ser usucapido não estiver bem delimitado no Registro de Imóveis ou na convenção (por exemplo, há uma área no edifício que se discute se seria de uso exclusivo da unidade 201 ou do apartamento 202), tal providência será indispensável, sob pena de ineficácia.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 263 do STF: "O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião".

b) Súmula n.º 391 do STF: "O confitente certo deve ser citado, pessoalmente, para a açã de usucapião".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto: I – nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3.º; II – quando o citando for incapaz; III – quando o citando for pessoa de direito público;	**Art. 222**. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto: a) nas ações de estado; b) quando for ré pessoa incapaz; c) quando for ré pessoa de direito público; d) nos processos de execução;

IV – quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;	e) quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;
V – quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.	f) quando o autor a requerer de outra forma.

Comentários de Andre Roque:

1. Regra geral: citação pelo correio, ressalvado o processo eletrônico. Com exceção do processo eletrônico, em que a citação por meio eletrônico será a regra, desde que sua utilização esteja disponível, o citando se encontre devidamente cadastrado no sistema e a íntegra dos autos esteja disponível para ser consultada (artigos 6.º e 9.º da Lei n.º 11.419/2006), a modalidade-padrão de citação é a realizada pelo correio, que proporciona maior agilidade para os jurisdicionados e dispensa que um auxiliar da justiça seja alocado para a tarefa de realizar o ato de comunicação. A citação postal poderá ocorrer em qualquer comarca ou subseção judiciária do País, não sendo necessária a expedição de carta precatória (artigo 237, III) para esse fim.

2. Hipóteses em que não se admite a citação pelo correio com fundamento no valor segurança. O CPC/2015 manteve praticamente todas as hipóteses previstas no CPC/1973 de inadmissibilidade da citação pelo correio. 2.1. Nos casos de ação de estado, que concernem à posição da pessoa diante do ordenamento jurídico, como as ações de estado de família (divórcio, anulação de casamento, interdição, investigação de paternidade, por exemplo) e de cidadania (como no pedido de naturalização de estrangeiro ou na ação que possa conduzir à perda ou à suspensão dos direitos políticos), é vedada a citação pelo correio por se privilegiar a segurança. A referência ao artigo 695, § 3.º, aliás, deixa expresso que nas ações de estado sobre direito de família somente será admitida a citação pessoal do réu, não se permitindo que o ato seja realizado por seu procurador, mandatário, administrador, preposto ou gerente. Destaque-se, ainda, que nestas ações de família, o mandado não será instruído com qualquer cópia da petição inicial (artigo 695, § 1.º). 2.2. A mesma preocupação de atender ao valor segurança está por trás dos casos de demandado incapaz, que pode simplesmente não compreender a finalidade do ato citatório, embora talvez fosse mais conveniente proibir a citação postal apenas para as hipóteses de citando incapaz que não tivesse sido previamente interditado, para que se pudesse proceder na forma do artigo 245, que pressupõe a atuação do oficial de justiça. De todo modo, o dispositivo em tela não fez tal distinção, ficando afastada a citação pelo correio para qualquer réu incapaz, ainda que se

busque realizar a citação na pessoa de seu curador. 2.3. Também por questão de segurança, é vedada a citação postal das pessoas jurídicas de direito público, não estando aí compreendidas as empresas públicas, nem as sociedades de economia mista, que ostentam personalidade de direito privado. A razão de ser dessa vedação está na burocracia dos órgãos da Administração Pública, havendo o receio, por parte do legislador, de que eventual carta de citação pudesse se extraviar ou, por qualquer motivo, não ser encaminhada a quem de direito.

3. Instrumentalidade das formas e ausência de prejuízo. Realizada a citação pelo correio em caso em que tal modalidade era vedada, se o demandado comparece de forma espontânea (artigo 239, § 1.º), estará suprida a nulidade, uma vez que o ato, embora defeituoso, atingiu a sua finalidade, não havendo prejuízo para o citando. Caso, por outro lado, não se verifique tal comparecimento, o ato citatório deverá ser repetido por qualquer outra modalidade admitida em lei.

4. Possibilidade da citação pelo correio no processo de execução. No CPC/1973, era vedada a citação pelo correio no processo de execução autônomo, o que não incluía o cumprimento de sentença, nem as execuções incidentais, no bojo do processo de conhecimento, de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa. Por um lado, a proibição tinha por vista proteger o valor segurança, evitando que o executado sofresse constrição patrimonial injusta, sem que tivesse prévia ciência de que contra ele foi instaurado o processo executivo. Por outro, buscava-se, especialmente na execução de pagar quantia certa, aproveitar-se a diligência de citação para que, não efetuado o pagamento espontaneamente, desde logo já fosse realizada a penhora, o que exigia a atuação do oficial de justiça. 4.1. A prática demonstrou, todavia, que essa proibição levava à falta de efetividade da execução, até porque, nos dias de hoje, é frequente que a penhora acabe por privilegiar bens de maior liquidez, como o dinheiro depositado em aplicações financeiras, ações ou títulos negociados no mercado, dispensando a atuação física do oficial de justiça. A regra em destaque, ao não reproduzir a vedação constante do dispositivo correspondente no código anterior, permite a citação pelo correio no processo autônomo de execução. A reforçar tal conclusão, observe-se que o artigo 915, § 1.º, ao disciplinar o prazo para os embargos do executado, faz referência à "juntada do respectivo comprovante da citação", o que abrange tanto a citação pelo correio como por oficial de justiça, em lugar da expressão "juntada do respectivo mandado citatório" (artigo 738, § 1.º, do CPC/1973), que era específica para a citação realizada pelo oficial de justiça. A permissão para a citação postal no processo de execução autônomo deve ser aplaudida, por proporcionar maior celeridade e efetividade, especialmente nos casos

em que o executado se encontra fora da comarca, da seção ou da subseção judiciária em que tramita a execução, o que exigia no regime anterior a burocrática expedição de carta precatória.

5. Citação pelo correio impraticável. Nos casos em que o local em que deve ser cumprida a citação não é atendido pelo serviço de entrega de correspondência, como é comum em algumas comunidades nas grandes cidades ou em determinadas localidades no interior, evidentemente não será viável a citação pelo correio, devendo o demandante indicar outra modalidade.

6. Requerimento de que a citação se realize de outra forma. No CPC/1973, o demandante tinha a liberdade de escolher, livremente, entre a citação pelo correio ou por oficial de justiça, ressalvados os casos em que a primeira modalidade não era admitida. O CPC/2015 adota, nesse aspecto, concepção mais publicista: como a citação por oficial de justiça exige mais recursos da máquina judiciária, com a alocação de pelo menos um auxiliar da justiça para cumprir a diligência de citação – sem falar dos casos de citação fora da comarca, da seção ou da subseção judiciária, que exigem a expedição de carta precatória –, não se admite mais a plena liberdade do demandante. A regra geral, ressalvados o processo eletrônico e as vedações legais, será a citação pelo correio, que apenas não será feita se o autor ou exequente requerer, motivadamente, que se efetive de outra forma. 6.1. Incumbe ao juiz verificar se as razões apresentadas justificam que o ato citatório seja realizado por alguma outra modalidade. Exemplos de motivos a serem aceitos pelo julgador são a inexistência, precariedade ou interrupção (inclusive por motivo de greve) do serviço de entrega de correspondência e as manobras anteriores do réu em se esquivar da citação, tornando aconselhável que a diligência seja cumprida por oficial de justiça, que poderá efetivá-la com hora certa (artigo 252).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 223**. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

§ 1.º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. § 2.º 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. § 3.º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250. § 4.º 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.	Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

Comentários de Andre Roque:

1. Envio da citação pelo correio. Determinada a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria enviará ao demandado a carta de citação, que não deve ter identificação do Poder Judiciário, para preservar os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada do citando (artigo 5.º, X, CF/1988). A correspondência deve ser encaminhada por carta registrada, com aviso de recebimento (Súmula n.º 429 do STJ), a fim de que se comprove a devida realização do ato citatório nos autos do processo.

2. Requisitos da carta de citação. A carta de citação deve ser, em qualquer caso, instruída com cópia da petição inicial e do despacho que deferiu a citação. É necessário, ainda, que seja informado o prazo para resposta ou embargos à execução e o endereço do juízo. Deverão constar da carta – ou da cópia da petição inicial que a instrui – todas as informações relacionadas no artigo 250: nomes das partes e seus endereços; a finalidade do ato citatório com a advertência expressa de que a inobservância do prazo

para resposta ensejará a revelia; referência à sanção prevista em eventual decisão liminar, caso não cumprida; intimação do citando para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, se for o caso, com indicação do dia, da hora e do local de sua realização e assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria, declarando que subscreve a carta de citação por ordem do juiz. Além disso, embora não indicado no dispositivo, é necessário haver referência na carta ou na cópia da petição inicial ao número atribuído ao processo na distribuição. A respeito da ausência de algum desses elementos na carta de citação, v. nota 2 ao artigo 250. 2.1. Não se compreende, de todo modo, a limitação do artigo 248, § 3.º, ao processo de conhecimento, visto que, embora no processo de execução a carta citatória deva se ajustar à sua disciplina, não se reproduziu tal restrição no artigo 250, que se refere ao mandado para a citação por oficial de justiça. Além disso, no CPC/2015, ao contrário do CPC/1973, deve ser admitida a citação postal no processo de execução (v. nota 4 ao artigo 247).

3. Entrega da carta de citação. Teoria da aparência. Se o citando for pessoa física, em regra, a carta deverá ser entregue a ele pessoalmente (artigo 242, caput), devendo o carteiro exigir que assine o recibo. Subscrito o aviso por outra pessoa, para que tenha validade a citação, terá o autor o ônus de demonstrar que o citando tomou conhecimento do processo. 3.1. Em relação à pessoa jurídica, em princípio, deve ser citada por meio de seus presentantes com poderes de administração ou de gerência geral, indicados em seu estatuto ou contrato social. Como é muito difícil ao carteiro ter acesso a essas pessoas, sobretudo na rotina das grandes empresas, o CPC/2015 admite que a pessoa jurídica seja citada também por meio do funcionário responsável pelo recebimento das correspondências (§ 2.º). Generalizou-se, assim, regra idêntica à que se encontrava no artigo 18, II, da Lei n.º 9.099/1995 para os Juizados Especiais. Se a ação decorre de atos praticados no estabelecimento para o qual se dirige a citação postal, será possível a citação da pessoa jurídica na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente do local (artigo 242, § 1.º). Tem sido admitido, além disso, que o ato citatório seja realizado na pessoa de qualquer funcionário que receba a carta em nome da empresa sem oposição, na sede ou em seu estabelecimento, por aplicação da teoria da aparência (v. nota 2 do artigo 242). 3.2. Em qualquer caso, tratando-se de pessoa física ou jurídica, se o recebimento for recusado pelo destinatário, o carteiro deve informar tal ocorrência e devolver a carta ao remetente. Tal fato, todavia, não é suficiente para aperfeiçoar o ato citatório, pois o carteiro não possui fé pública para atestar a recusa, devendo o ato citatório ser repetido por outra modalidade.

4. Citação nos condomínios edilícios ou loteamentos com controle de

acesso. Ao contrário do oficial de justiça, não tem o carteiro a prerrogativa de ingressar em condomínios edilícios ou loteamentos com controle de acesso sem autorização. Por esse motivo, em mais uma disposição inovadora do CPC/2015, para preservar a efetividade do ato citatório, determina o § 4.º que será admitida a entrega da carta de citação feita a funcionário da portaria, devidamente identificado, responsável pelo recebimento de correspondência, não subsistindo orientação do STJ em sentido contrário (por exemplo, SEC 1.102, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 12.04.2010). O funcionário da portaria, entretanto, poderá recusar o recebimento da carta, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário está ausente ou não reside naquele endereço. 4.1. Assim, caso a carta de citação recebida pelo funcionário da portaria seja extraviada e não chegue ao morador, isso trará prejuízo ao condômino (que será revel no processo) e, consequentemente, o condomínio poderá ser acionado em juízo para ressarcir o dano sofrido pelo condômino. Recomendável, assim, do ponto de vista dos condomínios, que sejam tomadas algumas providências: (a) em relação a todas as correspondências, lançamento pelo funcionário da portaria, no ato do recebimento, de carimbo com a data em que a carta foi recebida – exatamente para ser possível comprovar, em relação a cada uma das correspondências, a data de recebimento na portaria; (b) criação de um livro de protocolo na portaria, com o lançamento de todas as correspondências recebidas com aviso de recebimento; assim, quando o funcionário da portaria assinar um AR, essa informação será lançada nesse livro; (c) entrega ao condômino das correspondências com AR apenas mediante assinatura do morador nesse mesmo livro de protocolo, de modo a comprovar que o funcionário da portaria entregou a correspondência para o condômino; (d) cada condômino deverá informar, por escrito nesse mesmo livro, a situação de ausência de algum morador (como o óbito de alguma pessoa), de modo que o funcionário da portaria possa informar ao carteiro, nos termos do § 4.º do dispositivo em análise, que o condômino está ausente; isso de modo a resguardar o funcionário da portaria da alegação de que um morador está ausente e, na verdade, está apenas se esquivando do Poder Judiciário; e (e) até que todas essas medidas sejam implantadas, é possível ao síndico orientar os funcionários da portaria que cartas de citação com o Poder Judiciário como remetente sejam recusadas, de modo a não haver risco dos graves prejuízos decorrentes de uma carta não entregue (sobre o ponto, DELLORE, Luiz, 2016).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 429 do STJ: "A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento".

b) Incumbe ao demandante provar que carta de citação entregue a terceiro chegou ao conhecimento do destinatário: "Subscrito o aviso por outra pessoa que não o réu, o autor tem o ônus de provar que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada" (STJ, EREsp 117.949, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 03.08.2005).

c) Informação do prazo para manifestação do demandado é obrigatória no ato citatório, sob pena de nulidade: "Entre os requisitos do mandado de citação, o Código de Processo Civil exige que se assinale o prazo para a defesa. A inobservância da norma acarreta a nulidade da citação, independentemente do grau de cultura jurídica da pessoa que recebe a citação, conforme dispõe o artigo 247 do diploma legal citado" (STJ, REsp 807.871, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.03.2006).

d) Teoria da aparência e citação da pessoa jurídica: "Segundo a Teoria da Aparência, é válida a citação realizada perante pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal" (STJ, AgRg no REsp 869.500, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 13.02.2007).

e) Citação na pessoa do gerente do banco: "É nula a citação efetivada na pessoa de gerente que, declaradamente, não possui, nem ostenta poderes de representação da pessoa jurídica. Situação que, no caso concreto, se agrava pela expressa negativa de poderes e de ciência ao mandado de citação" (STJ, REsp 821.620, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 21.11.2006). Se a controvérsia se refere a contratos firmados na agência ou sucursal, todavia, a conclusão é distinta quanto à citação na pessoa do gerente, com amparo no artigo 242, § 1.º: "É possível a realização da citação do gerente de agência bancária que não dispõe de poderes para representá-la judicialmente, independentemente de sua recusa em assinar a contrafé do mandado, quando a controvérsia se refere a contratos firmados na agência ou sucursal" (STJ, REsp 540.376, Rel. Ministro Castro Filho, julgado em 09.09.2003).

f) Validade da citação realizada no endereço da caixa postal da empresa: "Em hipóteses nas quais a empresa só fornece, nos documentos e correspondências enviados aos seus consumidores, o endereço de uma caixa postal, dificultando-lhes a sua localização, é válida a citação judicial enviada, por correio, para o endereço dessa caixa postal, notadamente tendo em vista a afirmação, contida no acórdão recorrido, de que esse expediente é utilizado para que a empresa se furte do ato processual" (STJ, REsp 981.887, Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 23.03.2010).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 249. A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.	**Art. 224**. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio.

Comentários de Andre Roque:

1. Hipóteses de citação por oficial de justiça. Como visto em comentário ao artigo 247, com ressalva da citação no processo eletrônico, a regra geral no CPC/2015 é que o ato citatório seja realizado pelo correio. Nos casos em que é vedada a citação postal ou esta se verifique impraticável ou, ainda, quando a comunicação pelos correios se frustra, como na hipótese de recusa do recebimento da carta pelo destinatário, determina o dispositivo em destaque que o ato se realize por oficial de justiça.

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 225**. O mandado, que o oficial de justiça tiver de cumprir, deverá conter: I – os nomes do autor e do réu, bem como os respectivos domicílios ou residências; II – o fim da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis; III – a cominação, se houver; IV – o dia, hora e lugar do comparecimento; V – a cópia do despacho; VI – a assinatura do escrivão e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz. Parágrafo único. O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus; caso em que

secretaria e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.	as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado.

Comentários de Andre Roque:

1. Requisitos de forma do mandado de citação. A citação por oficial de justiça se realiza mediante entrega ao demandado de uma comunicação, denominada mandado de citação. No CPC/1973, havia referência a duas formas de mandado de citação: completa ou abreviada, esta dependente de ser instruída com cópia da petição inicial. A prática do foro veio a revelar o predomínio da forma abreviada sobre a completa, desobrigando o cartório ou a secretaria de reproduzirem no mandado todas as informações que constam na petição inicial. O CPC/2015 se rende a tal circunstância e, ao estabelecer que em todos os casos o mandado deverá ser instruído com cópia da petição inicial, da decisão que determinou a citação e, eventualmente, concedeu a tutela provisória (inciso V), consagrou definitivamente a forma abreviada. O mandado ou a petição inicial que o instrui e que dele fará parte integrante necessita conter as seguintes informações e elementos: identificação das partes e seus endereços; a finalidade da citação, com indicação expressa do prazo para contestar (e advertência de que o descumprimento do prazo ensejará revelia) ou apresentar embargos à execução; a sanção cominada em eventual decisão liminar em caso de inobservância; a intimação para, se for o caso, comparecer à audiência de conciliação ou mediação (artigo 334), com indicação do dia, da hora e do lugar de sua realização e a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria, com declaração de que o subscreve por ordem do juiz. Além disso, embora não indicado no dispositivo, o mandado ou a petição que o instrui necessita ter referência ao número do processo e ao endereço do juízo.

2. Consequências da ausência de algum dos requisitos. O mandado de citação é entregue diretamente à parte, que não necessariamente possui formação jurídica e, por isso, deve ser expressamente advertida do prazo para se manifestar e das consequências em caso de inobservância. Ausente a indicação específica do prazo no mandado ou no despacho que deferiu a citação – não bastando a mera alusão a "prazo legal", nem a referência contida na petição inicial, já que o prazo deve ser concedido pelo Judiciário –, o ato citatório será inválido, ressalvada a possibilidade de comparecimento espontâneo, que sanará o vício (artigo 239, § 1.º). Se o prazo indicado no mandado ou no despacho estiver equivocado, sendo distinto do legal, valerá o de maior duração, pois a parte não deve ser prejudicada por erro cometido pelo serviço judiciário. A indicação do prazo no mandado ou no despacho, sem a advertência de que seu descumprimento enseja revelia

ou a aplicação de sanção, não torna inválida a comunicação, mas acarreta ineficácia do ato citatório para o fim de ensejar os efeitos da revelia ou da sanção cominada. Da mesma forma, a falta de intimação ou de indicação da data, hora e local da audiência de conciliação ou mediação, bem como de advertência expressa das penalidades em caso de não comparecimento, afasta as consequências decorrentes da ausência injustificada do citando, especialmente a multa prevista no artigo 334, § 8.º. Nesse sentido, de forma correta, o Enunciado n.º 273 do FPPC: "Ao ser citado, o réu deverá ser advertido de que sua ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação configura ato atentatório à dignidade da justiça, punível com a multa do artigo 334, § 8.º, sob pena de sua inaplicabilidade". Por fim, a ausência de indicação do nome ou endereço das partes, do número do processo ou da assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria com a declaração que subscrevem por ordem do juiz acarretará mera irregularidade, desde que possível a identificação do processo a que se refere o ato citatório.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Ausência do prazo no mandado de citação e nulidade: "É regra basilar do Processo Civil, aliás positivada em nosso código, a de que para a validade do processo é indispensável a citação. Entre os requisitos do mandado de citação, o Código de Processo Civil exige que se assinale o prazo para a defesa. A inobservância da norma acarreta a nulidade da citação, independentemente do grau de cultura jurídica da pessoa que recebe a citação, conforme dispõe o artigo 247 do diploma legal citado" (STJ, REsp 807.871, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.03.2006). Há controvérsia, porém, se a exigência de indicação expressa do prazo se aplica à execução fiscal, por não constar tal requisito na Lei n.º 6.830/1980. Compare: "A LEF não exige que do mandado de intimação da penhora conste o prazo para resposta (artigo 12, Lei n.º 6.830/1980)" (STJ, REsp 447.296, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 18.03.2004) com "Caracterizada a omissão no mandado citatório, em processo de execução fiscal, deve o magistrado determinar nova citação, pois a primeira está maculada com vício insanável, tendo em vista não explicitar ao executado o prazo para oferecimento de eventuais embargos" (STJ, REsp 227.292, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 16.05.2000). Como o executado, aqui também, não necessariamente terá formação jurídica, correta é a orientação que considera inválida a citação em tal circunstância.

b) Insuficiência da mera alusão a prazo legal no mandado: "Nos termos do artigo 225, VI, CPC, é obrigatório constar do mandado de citação o prazo para defesa, insuficiente a

expressão 'prazo legal'" (STJ, REsp 35.250, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24.06.1993).

c) Divergência entre o prazo indicado no mandado e o legal: "Consignando o mandado o prazo de quinze dias para a defesa, e não o de cinco que seria o correto, por tratar-se de procedimento especial (Lei n.º 5.250/1967), não sofrerá o réu as consequências do equívoco. Tem-se como tempestiva a contestação, oferecida no prazo indicado no mandado" (STJ, REsp 17.135, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 10.03.1992).

d) Ausência de advertência quanto à revelia e impossibilidade de sua decretação: "A ausência, no mandado citatório, da advertência prevista no artigo 285 do CPC, quanto às consequências da ausência de contestação, afasta a revelia" (STJ, REsp 410.814, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 06.11.2007).

e) Se a petição inicial que instrui o mandado se refere a outro processo, o ato será nulo: "É nula a citação em que o oficial de justiça entrega ao réu cópia de inicial relativa a outro processo, que não aquele objeto do mandado" (STJ, REsp 43.716, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 21.10.1997).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 226**. Incumbe ao oficial de justiça procurar o réu 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 réu não a apôs no mandado.

Comentários de Andre Roque:

1. Procura do citando. O dispositivo em análise regula o procedimento da citação por oficial da justiça. O oficial deve procurar e encontrar o citando para efetuar o ato. Partindo da indicação do endereço fornecido pelo demandante, se o oficial tomar conhecimento de que o destinatário se encontra em outro local, inclusive mediante

informações fornecidas por outras pessoas, tem o dever de ir até onde o demandado se encontra (artigo 243). Para que tal ocorra, o novo endereço deve se situar na área territorial de sua atribuição, ou seja, na comarca ou subseção judiciária em que atue, observada a extensão prevista no artigo 255 para as comarcas ou subseções judiciárias contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana. Caso contrário, o oficial deverá devolver o mandado sem cumprimento, certificando as informações que lhe foram fornecidas para que sejam trazidas aos autos do processo.

2. Realização da citação por oficial de justiça. Uma vez localizado o citando, deve o oficial de justiça ler o mandado e entregar-lhe a contrafé, que é uma reprodução do mandado, instruída com cópia da petição inicial e do despacho que determinou o ato citatório. O citando deve, por sua vez, apor no mandado a nota de ciente. O oficial de justiça possui fé pública e deve certificar se o destinatário aceitou a contrafé ou sua recusa, bem como eventual negativa na aposição da ciência no mandado. Em qualquer caso, cumpridas essas formalidades, estará efetivado o ato citatório, mesmo diante da recusa do destinatário, ao contrário do que ocorre na citação pelo correio, ressalvada a demonstração de que o certificado pelo oficial não corresponde à realidade. Evidente que a citação ainda será válida se o descumprimento de qualquer dessas formalidades não acarretar prejuízo, como na hipótese em que o oficial de justiça deixou de ler o mandado porque o citando preferiu fazê-lo.

3. Destinatário da citação por oficial de justiça. Se o citando for pessoa física, o mandado deverá ser entregue a ele pessoalmente (artigo 242, caput), não sendo possível que a diligência seja realizada na pessoa do porteiro em condomínios edilícios ou loteamentos, uma vez que o oficial de justiça – ao contrário do carteiro – tem a prerrogativa de neles ingressar e procurar pelo citando. Não se aplica, portanto, o artigo 248, § 4.º. Efetuada a citação na pessoa de terceiro, para que tenha validade, terá o autor o ônus de demonstrar que o citando tomou conhecimento do processo. 3.1. Em relação à pessoa jurídica, em princípio, deve ser citada por meio de seus presentantes com poderes de administração ou de gerência geral, indicados em seu estatuto ou contrato social. Ao contrário da citação pelo correio, não pode o oficial realizar a citação por meio do funcionário responsável pelo recebimento das correspondências (artigo 248, § 2.º), uma vez que, também nesse caso, o oficial de justiça tem a prerrogativa de ingressar na sede ou no estabelecimento da empresa. Se a ação decorre de atos praticados no estabelecimento para o qual se dirigiu o oficial de justiça, será possível a citação da pessoa jurídica na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente do local (artigo 242, § 1.º). Tem sido admitido, além disso, que o ato citatório

seja realizado na pessoa de qualquer funcionário que receba o mandado em nome da empresa sem oposição, na sede ou em seu estabelecimento, por aplicação da teoria da aparência (v. nota 2 do artigo 242).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Fé pública do oficial de justiça e cumprimento das formalidades: "A fé pública de que goza o Oficial de Justiça se acha vinculada ao atendimento, pelo servidor, das formalidades previstas nos artigos 226 e 239 da lei adjetiva civil, quanto à completa e correta certificação das diligências alusivas à citação e intimação da parte" (STJ, REsp 178.020, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 12.03.2002).

b) Fé pública do oficial de justiça, recusa na aposição do ciente e desnecessidade de testemunhas: "A recusa do réu em apor o ciente no mandado de citação não exige necessariamente a indicação de testemunhas presentes ao ato, devendo o juiz, para seu convencimento, orientar-se também por outras circunstâncias para, se for o caso, decretar a nulidade do ato. A só ausência das testemunhas presentes ao ato, sem a indicação de outras circunstâncias que afastem a veracidade da certidão do oficial de justiça, não inquina de nulidade a citação nem desconstitui a presunção juris tantum que reveste a fé pública desses serventuários" (STJ, REsp 345.658, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 19.02.2002).

c) Teoria da aparência e citação da pessoa jurídica: "Segundo a Teoria da Aparência, é válida a citação realizada perante pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal" (STJ, AgRg no REsp 869.500, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 13.02.2007).

d) Citação na pessoa do gerente do banco: "É nula a citação efetivada na pessoa de gerente que, declaradamente, não possui, nem ostenta poderes de representação da pessoa jurídica. Situação que, no caso concreto, se agrava pela expressa negativa de poderes e de ciência ao mandado de citação" (STJ, REsp 821.620, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 21.11.2006). Se a controvérsia se refere a contratos firmados na agência ou sucursal, todavia, a conclusão é distinta quanto à citação na pessoa do gerente, com amparo no artigo 242, § 1.º: "É possível a realização da citação do gerente de agência bancária que não dispõe de poderes para representá-la judicialmente, independentemente de sua recusa em assinar a contrafé do mandado, quando a controvérsia se refere a contratos firmados na agência ou

sucursal" (STJ, REsp 540.376, Rel. Ministro Castro Filho, julgado em 09.09.2003).

e) Validade da citação realizada no endereço da caixa postal da empresa: "Em hipóteses nas quais a empresa só fornece, nos documentos e correspondências enviados aos seus consumidores, o endereço de uma caixa postal, dificultando-lhes a sua localização, é válida a citação judicial enviada, por correio, para o endereço dessa caixa postal, notadamente tendo em vista a afirmação, contida no acórdão recorrido, de que esse expediente é utilizado para que a empresa se furte do ato processual" (STJ, REsp 981.887, Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 23.03.2010).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar. Parágrafo único. Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.	**Art. 227**. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Comentários de Andre Roque:

1. Citação por oficial de justiça com hora certa. Trata-se de forma especial de citação ficta ou presumida, admitida tanto no processo de conhecimento quanto no de execução (artigo 830, § 1.º), em que não haverá necessariamente a entrega da comunicação diretamente ao citando. A citação com hora certa é autorizada, independentemente de decisão do juiz, se o oficial de justiça suspeitar que o destinatário está se ocultando. Tal circunstância deve ser expressamente indicada na certidão de oficial, que deverá declinar as razões para tal suspeita, sob pena de nulidade do ato citatório. Nada obsta, entretanto, que o demandante, diante de diligência anterior frustrada, requeira ao juiz que se determine tal modalidade de citação, sendo ônus seu

evidenciar indícios de ocultação.

2. Requisitos. Para que se proceda à citação com hora certa, é necessário que o oficial tenha procurado o citando por duas vezes, em dias e horários distintos. Note-se que o CPC/2015 reduziu o número de diligências anteriores necessárias, que no CPC/1973 correspondia a três. É imprescindível que o oficial indique os dias e horários em que procurou o demandado. Ao contrário do que se poderia entender por uma interpretação literal do dispositivo, as diligências anteriores podem ser realizadas tanto no domicílio ou residência quanto no local de trabalho do citando (artigo 243).

3. Procedimento. Não tendo localizado o destinatário nas duas diligências anteriores e suspeitando de sua ocultação, deverá o oficial de justiça intimar qualquer pessoa da família ou vizinho do citando que irá comparecer para efetuar a citação no dia e horário em que designar. Na verdade, basta que seja intimada pessoa próxima ao demandado ou que com ele resida, inspirando confiança de que a notícia chegará ao conhecimento do destinatário. Por tal razão, acolhendo orientação jurisprudencial, o CPC/2015 consagra expressamente a possibilidade de que a intimação seja realizada na pessoa do porteiro de condomínio edilício ou loteamento com controle de acesso. 3.1. Por outro lado, em que pese a redação do dispositivo, não é necessário que o oficial de justiça designe a citação com hora certa para o dia útil imediato, podendo a diligência ser realizada em outro dia (desde que seja um dia útil, não podendo ser um feriado, sábado ou domingo), por não haver prejuízo para o demandado. Entretanto, é indispensável que ela se efetive exatamente no dia e horário informado pelo oficial, sob pena de invalidade da citação com hora certa. Se o oficial não comparecer no dia e hora em que tiver informado anteriormente, deverá repetir todo o procedimento, com nova intimação e realização da citação na data e hora designada.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Necessidade de serem explicitados pelo oficial de justiça os motivos para a suspeita de ocultação: "Se a certidão do oficial de justiça não explicita os horários em que realizou as diligências, nem dá conta dos motivos que o levaram à suspeita de que o réu estava se ocultando, a citação por hora certa é nula. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 473.080, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 21.11.2002).

b) Possibilidade de requerimento do credor para a citação com hora certa: "Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça,

como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do que disposto no artigo 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor" (STJ, REsp 286.709, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 03.04.2001).

c) Exigência de indicação pelo oficial de justiça dos dias e horários em que procurou o citando: "É nula a citação feita por hora certa se o oficial de justiça deixa de consignar na certidão os horários em que realizou as diligências" (STJ, REsp 468.249, Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 05.08.2003).

d) Possibilidade de a procura se realizar no local de trabalho do destinatário: "Citação cor hora certa. Hipótese em que tal ocorreu, após várias diligências, em endereço comercial. Inocorrência de ofensa aos arts. 227 e 228, do Código de Processo Civil" (STJ, REsp 6.865, Rel. Ministro Nilson Naves, julgado em 25.03.1991).

e) Desnecessidade de que a citação com hora certa seja marcada para o dia útil imediatc "A citação por hora certa pode ser procedida em data posterior ao dia imediato à terceira vez que o oficial de justiça procurou o réu, desde que se intime a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, informando o dia em que voltará para citar" (STJ, REsp 15.307, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 26.05.1997).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º 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. § 2.º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado	**Art. 228**. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência. § 1.º 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

esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado. § 3.º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome. § 4.º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.	ocultado em outra comarca. § 2.º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

Comentários de Andre Roque:

1. Efetivação da citação com hora certa. Em comparação com o CPC/1973, verifica-se que o CPC/2015 disciplina a efetivação da citação com hora certa de forma mais detalhada. No dia e hora designados, independentemente de despacho, o oficial voltará para realizar a diligência. Se localizado o citando, ele será pessoalmente comunicado, na forma ordinária da citação por oficial de justiça (artigo 251). Caso contrário, o oficial deverá se informar das razões da ausência e efetivará a citação de forma ficta, por meio da pessoa que havia intimado anteriormente (artigo 252) ou, na sua falta, de qualquer outro familiar, vizinho ou pessoa próxima ao citando que esteja presente e seja identificado, ainda que o demandado esteja fora da comarca, seção ou subseção judiciária. O oficial deverá entregar-lhe a contrafé e, sempre que possível, colher sua assinatura. Se a pessoa intermediária que estiver presente ao ato se recusar a receber a contrafé ou a subscrever o mandado, o oficial certificará o ocorrido, não obstando a realização da citação, uma vez que possui fé pública para atestar o cumprimento das formalidades exigidas para o ato. Cumprida a diligência, o oficial devolverá o mandado, a fim de que seja juntado aos autos, deflagrando o prazo processual (artigo 231, II e § 4.º).

2. Curador especial. A citação com hora certa é uma modalidade de citação ficta, ou seja, não se tem certeza de que a comunicação chegou ao conhecimento do destinatário, tratando-se de mera presunção legal. Por este motivo, prevê o artigo 72, II, a nomeação de curador especial em caso de revelia do réu citado com hora certa. A mesma regra se aplica aos casos de executado que, citado por edital, não apresenta embargos à execução no prazo legal (Súmula n.º 196 do STJ). 2.1. O CPC/2015

contemplou nova formalidade, segundo a qual o oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia. Não parece, porém, que sua inobservância acarrete nulidade do ato, tratando-se de simples irregularidade, pois a nomeação do curador especial, por si só, não acarreta prejuízo ao citando, tratando-se, ao contrário, de providência em seu benefício. A advertência quanto à revelia, todavia, é de rigor (artigo 250, II), sob pena de impossibilidade de sua decretação.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 196 do STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 254. Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.	**Art. 229**. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência.

Comentários de Andre Roque:

1. Comunicação confirmatória. Uma última formalidade deve ser cumprida para que a citação com hora certa seja válida, incrementando a presunção de que o demandado tomou conhecimento de que contra ele foi instaurado o processo. Após devolvido o mandado pelo oficial de justiça, o escrivão ou chefe de secretaria deverá enviar ao citando uma comunicação, dando ciência do ocorrido, por carta, telegrama ou correio eletrônico. Como a citação com hora certa é uma modalidade ficta, em que não se tem certeza de que a comunicação chegou ao seu destinatário, o legislador entendeu oportuno estabelecer mais uma providência para reforçar a notícia da citação, ou seja, uma confirmação de que ocorreu o ato citatório com hora certa. 1.1. Ao contrário do CPC/1973, que não estabelecia prazo para essa comunicação, o CPC/2015 determina que ela será realizada em dez dias (úteis, por se tratar de prazo processual) da data da juntada do mandado aos autos. Descumprido o prazo pelo escrivão ou chefe de

secretaria, nula será a citação com hora certa (contra, porém, entendendo haver mera ineficácia, ASSIS, Araken de. 2017. p. 1.550-1.551, CUNHA, Leonardo Carneiro da. 2016. p. 227). O prazo para manifestação no processo, contudo, não é de forma alguma alterado, fluindo invariavelmente desde a juntada do mandado (artigo 231, II e § 4.º).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Inobservância da comunicação pelo escrivão e nulidade da citação com hora certa: "A remessa pelo escrivão de carta, telegrama ou radiograma, dando ciência ao réu da intimação feita por hora certa é requisito obrigatório desta modalidade de citação e sua inobservância gera nulidade" (STJ, REsp 687.115, Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 28.06.2007).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 230**. Nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações ou intimações em qualquer delas.

Comentários de Andre Roque:

1. Extensão da área de atuação do oficial de justiça. Em regra, a atuação do oficial de justiça está limitada à sua área de atribuição, que corresponde à comarca ou subseção judiciária em que trabalha. Como medida de celeridade e economia processual, evitando a expedição burocrática de cartas precatórias (artigo 237, III), o dispositivo em tela permite que o oficial também atue nas comarcas e subseções judiciárias contíguas de fácil comunicação ou que se situem na mesma região metropolitana. Nada obsta tal extensão da atuação do oficial mesmo se as comarcas ou subseções judiciárias, embora atendidos os requisitos do dispositivo em análise, se situarem em estados ou regiões distintas. 1.1. Região metropolitana, nos termos do artigo 2.º, VII, da Lei n.º 13.089/2015, é uma aglomeração urbana que configura uma metrópole, sendo certo que esta é o "espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE" (artigo 2.º,

V, da Lei n.º 13.089/2015). Os municípios compreendidos nas regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza estão relacionados na Lei Complementar n.º 14/1973. A região metropolitana do Rio de Janeiro, por sua vez, está delimitada no artigo 19 da Lei Complementar n.º 20/1974. 1.2. No CPC/1973, a permissão para a prática de atos pelo oficial de justiça nas comarcas contíguas e na mesma região metropolitana era prevista apenas para citações e intimações, ao passo que o CPC/2015, de forma acertada, a ampliou para qualquer diligência a cargo do oficial de justiça, inclusive na execução (artigo 782, § 1.º), compreendendo, por exemplo, os atos de constrição, como penhora e arresto.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 256. A citação por edital será feita: I – quando desconhecido ou incerto o citando; II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando; III – nos casos expressos em lei. § 1.º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória. § 2.º 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. § 3.º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.	**Art. 231**. Far-se-á a citação por edital: I – quando desconhecido ou incerto o réu; II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar; III – nos casos expressos em lei. § 1.º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória. § 2.º 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.

Comentários de Andre Roque:

1. Hipóteses de citação por edital. A citação por edital somente se realiza, em

regra, quando inviabilizadas todas as outras modalidades. Por se tratar de forma de citação ficta, em que se tem apenas a presunção de que a comunicação chegou ao conhecimento do demandado, é necessário antes que sejam esgotadas as possibilidades de realização do ato citatório mediante as demais modalidades, inclusive a citação por hora certa que, embora também ficta, fornece maiores possibilidades de que a informação chegue efetivamente ao destinatário. 1.1. A exceção quanto à exigência de prévio esgotamento diz respeito aos casos em que o citando é desconhecido ou incerto, situação em que se torna impossível qualquer das outras modalidades de citação. Isso se aplica tanto às hipóteses em que tal circunstância é aferida em concreto quanto aos casos em que o próprio legislador concebeu, em abstrato, a necessidade de comunicação dirigida a pessoas incertas ou desconhecidas (artigos 256, III, e 259).

2. Citando desconhecido ou incerto. Citando desconhecido é o que tem existência certa, mas cuja identidade não pode ser obtida pelo demandante. Incerto é o demandado sobre o qual se tem dúvidas até mesmo de sua existência. Uma hipótese em que se verificam demandados desconhecidos ou mesmo incertos ocorre quando são numerosos, sendo impossível sua identificação e individualização pelo autor, como se dá no caso de esbulho possessório cometido por extenso grupo de ocupantes (artigo 554, § 1.º), em que o CPC/2015 determina a citação pessoal dos que puderem ser identificados e encontrados no local e a citação editalícia dos demais.

3. Lugar ignorado ou incerto. Lugar ignorado é o que não se tem conhecimento e incerto é o local sobre o qual não se tem certeza. Essas duas são hipóteses muito comuns, quando não se consegue encontrar o citando em nenhuma das tentativas para a sua localização, nem mesmo após consulta nos bancos de dados disponibilizados por órgãos públicos (Receita Federal ou Justiça Eleitoral, por exemplo) ou concessionárias de serviços públicos (empresas de luz, telefone, gás e água), tal como estabelece o § 3.º, em regra inovadora do CPC/2015. Ao que parece, o objetivo do legislador foi afastar a orientação encontrada em alguns julgados (v., por exemplo, STJ, REsp 364.424, Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 04.04.2002), segundo a qual a expedição de ofício às repartições públicas não encontra imposição legal, devendo sua necessidade ser avaliada no caso concreto. Na realidade, não são apenas esses bancos de dados que devem ser consultados antes que seja deferida a citação por edital, sendo recomendável que se verifiquem os endereços do demandado fornecidos pelas instituições financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, assim como os que constam em órgãos de informações de crédito, como é o caso do SPC e do Serasa. Somente assim será atendida a exigência de prévio esgotamento para a citação por edital, a qual poderá ser relativizada, porém, se todas as

tentativas para a localização do citando já foram realizadas em outro processo, ainda que instaurado a pedido de autor ou exequente diverso.

4. Lugar inacessível. Inacessível é o lugar que não se pode alcançar nem pelos serviços de entrega de correspondência, nem mediante oficial de justiça. Infelizmente, essa é uma realidade em muitas cidades, no âmbito de determinadas comunidades, nas quais o jurisdicionado, para além das precárias condições de vida, pode acabar saindo prejudicado por não ter tomado conhecimento do processo. Tal consiste em situação de verdadeira denegação de justiça, que somente deve ser reconhecida se ficar cabalmente demonstrada a impossibilidade de acesso ao lugar em que o citando se encontra e, mesmo assim, após esgotadas as tentativas de sua localização em outro endereço, como, por exemplo, em seu local de trabalho. 4.1. Se a inacessibilidade for temporária, em razão de calamidade pública ocasionada por inundações ou outros desastres naturais, adequada será a prorrogação de prazos, inclusive para o autor dar andamento ao processo (artigo 222, § 2.º), e não a citação por edital. 4.2. Considera-se inacessível ainda, nos termos do § 1.º, o país que recusar cumprimento de carta rogatória originada do Brasil, sendo necessário, contudo, que a recusa se dê pelo órgão jurisdicional de destino em abstrato, e não por motivos concretos daquela específica carta rogatória expedida, que pode conter, por exemplo, vício meramente formal e que deve ser sanado.

5. Casos expressos em lei. Em determinadas situações, o legislador concebe, em abstrato, a necessidade de comunicar a instauração do processo a destinatários incertos ou desconhecidos (artigo 259), caso em que a publicação por edital deve se dar sem que se exija o prévio esgotamento das demais modalidades, cuja realização seria impossível. Outras hipóteses de citação por edital no CPC/2015, além das contempladas no artigo 259, encontram-se nos artigos 554, § 1.º (que nada mais é que um caso específico de citandos desconhecidos ou incertos na ação possessória ajuizada em face de um grupo de ocupantes), e 830, § 2.º (citação por edital na execução, após frustrada a citação pessoal e com hora certa). Nesses casos, o destinatário é desconhecido ou incerto (artigo 256, I) ou se encontra em lugar ignorado ou incerto (artigo 256, II), sendo apenas nesta última situação exigido o prévio esgotamento das demais modalidades de citação.

6. Divulgação pelo rádio. Especificamente nos casos de citando em local inacessível, estabelece o § 2.º, para aumentar as possibilidades de que a comunicação chegue ao efetivo conhecimento do destinatário, que a notícia de sua citação seja divulgada pelo rádio. Não faria sentido, com efeito, que tal divulgação ocorresse nas hipóteses de demandado incerto ou desconhecido. Nos casos de destinatário em local

incerto ou ignorado, não se saberia em que região promover a divulgação. Embora pouco utilizada na prática, a regra encontra grande utilidade para os casos de inviabilidade de citação do demandado que reside em comunidade, caso em que a notícia da citação poderia se dar, por exemplo, mediante divulgação na rádio comunitária. 6.1. Tal poderia se dar sem prejuízo de outros meios de comunicação, a serem determinados no caso concreto (por exemplo, mediante utilização de redes sociais ou de ambientes virtuais na rede mundial de computadores). Caso o juiz entenda que, em certo processo, a divulgação pelo rádio seria conveniente mesmo tratando-se de destinatário em lugar ignorado, tal medida ainda seria possível, mas não com amparo na rigidez do artigo 256, § 2.º. Incidiria, em seu lugar, a flexibilidade do artigo 257, parágrafo único, que abre a possibilidade de se adotarem outros meios de divulgação da citação por edital, além daqueles exigidos pelo legislador para a validade do ato. 6.2. A inobservância ao disposto no § 2.º enseja nulidade da citação por edital, uma vez que restará prejudicada a divulgação do ato citatório realizado de forma presumida, ou seja, sem que se tenha a certeza de que chegou ao conhecimento de seu destinatário (contra, porém, entendendo haver simples ineficácia, CUNHA, Leonardo Carneiro da. 2016. p. 229).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 282 do STJ: "Cabe a citação por edital em ação monitória".

b) Súmula n.º 414 do STJ: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades".

c) Exigência de prévio esgotamento e citação por edital: "Na linha da pacífica jurisprudência desta Corte, a citação por edital pressupõe o esgotamento de todos os meios de localização dos réus, o que foi afastado pelo acórdão recorrido" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 19.179, Rel. Ministro Maria Isabel Gallotti, julgado em 13.11.2012).

d) Oficial de justiça que certifica o réu estar em local incerto e não sabido e fé pública: "Consoante inteligência do art. 231, I, do CPC, o Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Uma vez certificado tal fato pelo referido servidor, gozarão as certidões por ele lavradas de fé pública, somente ilidíveis por prova em contrário" (STJ, REsp 898.167, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11.11.2008).

e) Incerteza decorrente do número elevado de réus: "Vale lembrar que, em julgado

recente, este órgão fracionário do Tribunal considerou ser inviável exigir-se a qualificação e a citação de cada um dos ocupantes de terreno urbano, quando tiver sido ele invadido por milhares de pessoas (REsp 154.906/MG, de minha relatoria). Em suma, descabido era o indeferimento ab ovo do pleito formulado pela autora não só porque postulada a citação por mandado dos ocupantes da área, mas, sobretudo, porque a lei admite a citação por edital quando desconhecido ou incerto o réu (art. 231, I, do CPC)" (STJ, REsp 362.365, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 03.02.2005).

f) Impraticabilidade de citação pessoal de réus em número elevado e possibilidade de citação por edital: "Citação por edital. Impraticabilidade citação por mandado, de mais de 400 litisconsortes, de endereço ignorado a maioria e os outros espalhados por quase todas as unidades da federação. As normas processuais não podem ser interpretadas no sentido de impossibilitar o andamento da causa" (STF, RE 87.001, Rel. Ministro Soares Muñoz, julgado em 06.12.1977).

g) Carta precatória e competência do juízo deprecante para determinar a citação por edital: "Quando o réu não for localizado no juízo deprecado e estiver em lugar incerto e não sabido, a citação por edital deve ser providenciada perante o juízo deprecante" (STJ, CC 36.213, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 26.10.2005).

CPC/2015	CPC/1973
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;	**Art. 232**. São requisitos da citação por edital: I – a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente; II – a afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão; III – a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver; IV – a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, correndo da data da primeira publicação;

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.	V – a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis. § 1.º Juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio, de que trata o no II deste artigo. § 2.º A publicação do edital será feita apenas no órgão oficial quando a parte for beneficiária da Assistência Judiciária.

Comentários de Andre Roque:

1. Afirmação do autor ou certidão do oficial como pressuposto. Um dos requisitos para que possa ser deferida a citação por edital é que as circunstâncias autorizadoras (artigo 256) estejam evidenciadas, seja por certidão do oficial de justiça – normalmente, atestando que o citando se encontra em local incerto e não sabido –, seja por simples afirmação do próprio demandante, a qual, se decorrer de alegação dolosa de sua parte, ensejará a sanção prevista no artigo 258. 1.1. Naturalmente, a afirmação da parte ou mesmo a certidão do oficial de justiça não obrigam o juiz a deferir a citação por edital, a quem incumbirá, em qualquer caso, avaliar a presença de alguma das hipóteses autorizadoras.

2. Publicação do edital. Alteração importante no CPC/2015 diz respeito à publicação do edital, que se realiza de forma muito mais simples e econômica para o demandante que no regime do CPC/1973. Na legislação anterior, a parte interessada era onerada em valor expressivo com a necessidade de pagar pela publicação do edital por duas vezes no jornal local e mais uma vez no diário oficial, sendo certo ainda que o prazo entre essas publicações não deveria exceder a quinze dias. Se fosse beneficiária da gratuidade de justiça, chegava-se a uma situação de perplexidade, em que as condições econômicas do demandante traziam um déficit garantístico para a parte contrária, que dependeria, para tomar ciência de que contra ele foi instaurado o processo, de publicações realizadas unicamente no diário oficial. O CPC/2015 supera este regime e determina que o edital será divulgado na rede mundial de computadores, na página do tribunal respectivo e em plataforma própria do Conselho Nacional de Justiça, devendo tais publicações ser certificadas nos autos. Embora se possa criticar que esses locais dificilmente serão visitados pelo citando, a mesma observação poderia ser apontada quanto ao regime anterior, no que tange ao diário oficial e mesmo ao jornal local, que

frequentemente era escolhido pelo demandante apenas pelo menor preço cobrado para a publicação. 2.1. Além disso, em outra inovação elogiável, o parágrafo único estabelece a possibilidade de que seja determinada a publicação do edital também em jornal local de ampla circulação ou em qualquer outro meio de comunicação (como redes sociais ou outro ambiente virtual, por exemplo), de acordo com as especificidades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias. Essa publicação adicional não é necessária para a validade da citação editalícia, mas será recomendável, de acordo com o caso concreto, para proporcionar maior divulgação da comunicação endereçada ao citando.

3. Requisitos de forma do edital. Embora o dispositivo em análise seja omisso, o edital deve obedecer aos mesmos requisitos formais do mandado de citação (artigo 250), quais sejam, os nomes das partes (sobretudo do citando); a finalidade da citação; a indicação do prazo para contestar, sob pena de revelia, ou embargar a execução; a sanção para o caso de descumprimento da ordem e a intimação para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação, com indicação do dia, da hora e do lugar de sua realização. Deve, também, conter o prazo de dilação assinalado pelo juiz (artigo 257, III), o número do processo e o endereço do juízo. Além disso, o edital deve contemplar a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia (artigo 257, IV). Nos termos da Lei n.º 8.639/1993, o edital deve ter um corpo suficientemente legível, devendo o tipo de letra ser, no mínimo, de corpo seis, de quaisquer famílias, e seu título ser de tipo doze ou maior, de qualquer família.

4. Consequências da ausência de algum dos requisitos. O edital de citação se destina à parte, que nem sempre possui formação jurídica e, por isso, deve ser expressamente advertida da finalidade da publicação, do prazo para se manifestar e das consequências em caso de inobservância. Ausente o nome do citando, a finalidade da comunicação ou o prazo de dilação assinalado ou para a contestação ou os embargos à execução, o ato citatório será inválido, a não ser que o destinatário compareça espontaneamente, o que sanaria o vício (artigo 239, § 1.º). Se o prazo processual indicado no edital estiver equivocado, sendo distinto do legal, valerá o de maior duração, pois a parte não deve ser prejudicada por erro cometido pelo serviço judiciário. A indicação do prazo no edital, sem a advertência de que seu descumprimento enseja revelia ou a aplicação de sanção, não torna inválida a comunicação, mas acarreta ineficácia do ato citatório para o fim de ensejar os efeitos da revelia ou da sanção cominada. Da mesma forma, a falta de intimação ou de indicação da data, hora e local da audiência de conciliação ou mediação conduzirá à sua redesignação, muito embora, mesmo sendo regular tal intimação, o não comparecimento do citando não acarretará a

aplicação da multa do artigo 334, § 8.º. É que, tratando-se de modalidade de citação ficta, há possibilidade de que a comunicação não tenha chegado ao seu conhecimento. A ausência de indicação do nome das partes ou do número do processo ensejará mera irregularidade, desde que possível a identificação do processo. Por fim, o edital que não contenha a advertência de nomeação de curador especial em caso de revelia não deve ser considerado nulo, não passando tal hipótese de mera irregularidade, uma vez que se trata de medida que, por si só, não acarreta prejuízo ao citando, tratando-se, ao contrário, de providência em seu benefício.

5. Prazo de espera ou de dilação do edital. O inciso III refere-se ao prazo de espera ou de dilação do edital, que deverá ser assinalado pelo juiz entre vinte ou sessenta dias. Esse é o prazo em que se presume que o citando deverá tomar conhecimento do edital e que começa a fluir da primeira ou única publicação do edital, seja na página do tribunal ou na plataforma do Conselho Nacional de Justiça. O prazo de espera não se confunde com o prazo processual para a contestação ou os embargos à execução propriamente ditos, que se inicia posteriormente, nos termos do artigo 231, IV.
5.1. Questão interessante é se o prazo de espera deve ser considerado processual para os fins de limitação de sua contagem aos dias úteis (artigo 219). Prazo processual deve ser definido como o período de tempo para o exercício de determinada situação jurídica no processo. No caso, não se trata de prazo para a prática de nenhum ato processual, mas de período em que se espera que o citando tomará conhecimento da publicação. A reforçar tal assertiva, admite-se a publicação de edital durante as férias forenses e, segundo importante doutrina, flui o prazo de dilação nesse período (THEODORO JR., 2013, p. 269). O prazo processual que se segue é que não poderá ser computado no curso das férias forenses. Por esse motivo, o prazo de espera do edital não deve ser considerado processual e se contabiliza de forma contínua, não limitada aos dias úteis, admitindo-se apenas a prorrogação de seu vencimento para o dia útil seguinte, se cair em feriado (artigo 132, § 1.º, do Código Civil).

6. Curador especial. A citação por edital é uma modalidade de citação ficta, ou seja, não se tem certeza de que a comunicação chegou ao conhecimento do destinatário, tratando-se de mera presunção legal. Por esse motivo, prevê o artigo 72, II, a nomeação de curador especial em caso de revelia do réu citado por edital. A mesma regra se aplica aos casos de executado que, citado pela via editalícia, não apresenta embargos à execução no prazo legal (Súmula n.º 196 do STJ).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 196 do STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos".

b) Requisitos de forma do edital de citação: "Do edital de citação deve constar, em respeito ao princípio da ampla defesa, além dos requisitos inerentes ao próprio ato citatório (art. 232, CPC) e do prazo para contestar (art. 225-II, CPC), a finalidade para a qual está sendo o réu convocado a juízo, com referência sucinta da ação e seu pedido" (STJ, REsp 44.717, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.06.1997).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 258. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras para sua realização, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário mínimo. Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.	**Art. 233**. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente os requisitos do art. 231, I e II, incorrerá em multa de cinco vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo. Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.

Comentários de Andre Roque:

1. Alegação dolosa das circunstâncias para a citação por edital. Caso o demandante alegue circunstância autorizadora e requeira a citação por edital, muito embora saiba que não se verifica tal hipótese, estará sujeito, desde que tenha sido efetivamente deferida tal modalidade de citação, ao pagamento de multa correspondente a cinco vezes o salário mínimo, a ser revertida para o citando. Essa multa é aplicável em caráter incidental ao processo. Além disso, a citação por edital realizada será evidentemente nula. A sanção não se aplica, todavia, em caso de simples engano da parte que requereu a citação editalícia, ainda que tenha agido culposamente, o que contribui para que essa multa seja raramente aplicada na prática.

2. Impossibilidade de cumulação com a multa por litigância de má-fé. A regra em análise é especial e, estando configurada hipótese de sua incidência, impossível será a cumulação com a multa por litigância de má-fé (artigo 81) decorrente do mesmo fato gerador, sob pena de bis in idem. Nada impede, porém, a aplicação das penalidades por litigância de má-fé se não se chegou a aperfeiçoar a situação prevista no dispositivo

em análise, tal como ocorreria nos casos de indeferimento da citação por edital ou de comparecimento espontâneo do citando (artigo 239, § 1.º).

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.

Comentários de Andre Roque:

1. Publicação de edital dirigida a interessados incertos ou desconhecidos. Em alguns casos, já se prevê, em abstrato, a necessidade de provocação, para que participem no processo, de interessados incertos ou desconhecidos. Nessas situações, a publicação de edital deve ocorrer independentemente do esgotamento das demais modalidades, cuja realização seria impossível. 1.1. Há controvérsia doutrinária importante sobre a natureza jurídica dessas hipóteses de comunicação por edital e, não por acaso – ao contrário do CPC/1973, que aludia à citação de eventuais interessados em dispositivos próprios da ação de usucapião (artigo 942) e da ação de anulação e substituição de título ao portador (artigo 908, I), reguladas como procedimentos especiais –, o CPC/2015 apenas se refere à "publicação" de editais. Para autores como Dinamarco (1997, p. 264), tal comunicação não consiste em verdadeira citação, mas uma espécie de provocação para agir (provocatio ad agendum), ou seja, para demandar em juízo, devendo tais interessados se valer da oposição. Outros, como Fabrício (1997, v. VIII, t. III, p. 508), reconhecem aí uma citação propriamente dita, de maneira que os destinatários, caso pretendam intervir, poderão peticionar no processo originário. Esse parece o melhor entendimento, pois, ainda que o CPC/2015 não mais se refira a tal comunicação como "citação", o novo conceito estabelecido pelo artigo 238 (convocação para que interessado integre a relação processual) aplica-se com perfeição. Além disso, não faz muito sentido que alguém seja compelido a demandar em conformidade com os exíguos prazos processuais, em regra de alguns dias – e não segundo os prazos prescricionais ou decadenciais previstos no direito material –, sujeitando-se a sofrer prejuízo em sua esfera jurídica, até mesmo no sentido de perder seu direito.

2. Hipóteses. Na ação de usucapião de imóvel, a comunicação é dirigida a quaisquer pessoas que se considerem titulares de direito sobre o imóvel usucapiendo. Na ação de recuperação ou substituição de título ao portador, são destinatários do edital quaisquer sujeitos que considerem possuir direito sobre o título objeto do processo. Note-se que, embora tenham desaparecido os procedimentos especiais da ação de usucapião e de recuperação ou substituição de títulos ao portador no CPC/2015, a ação material que lhes corresponde persiste no ordenamento jurídico brasileiro, sendo correta a denominação encontrada no dispositivo em análise. 2.1. Outros casos previstos no CPC/2015 de provocação de interessados incertos ou desconhecidos, que encontram suporte no inciso III, estão nos artigos 576, parágrafo único (publicação de edital destinado a interessados incertos ou desconhecidos na ação demarcatória); 626, § 1.º (edital para interessados incertos ou desconhecidos, a fim de que participem do inventário); 734, § 1.º (edital endereçado a interessados incertos ou desconhecidos no pedido de alteração do regime de bens do casamento); 741 (edital para que os sucessores do falecido, incertos ou desconhecidos, habilitem-se após a arrecadação da herança jacente); e 746, § 2.º (edital para que o dono ou legítimo possuidor da coisa vaga, incerto ou desconhecido, a reclame). 2.1. Embora fora do ambiente judicial, objetivo análogo se encontra no artigo 1.071, que acrescenta o artigo 216-A, § 4.º, à Lei n.º 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), para prever a publicação de edital destinado a interessados incertos ou desconhecidos, promovida pelo oficial do registro de imóveis, no pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião. O artigo 216-A, § 14, da Lei n.º 6.015/1973, acrescentado pela Lei n.º 13.465/2017, permite que regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição do registro de imóveis autorize a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação.

3. Desnecessidade de nomeação de curador especial. Ao contrário dos demais casos de citação por edital, nas hipóteses reguladas pelo dispositivo em análise, não se tem conhecimento nem mesmo de que eventuais interessados existam. Por esse motivo, caso publicado o edital e não sendo atendida a convocação, não será o caso de se decretar revelia, com a nomeação de curador especial, pois a presunção é de que simplesmente não haja interessados para os fins estabelecidos no edital. Também por tal razão, não se aplica a esses casos o requisito formal do artigo 257, IV, que diz respeito à advertência de nomeação de curador especial, em caso de revelia.

CAPÍTULO III
DAS CARTAS

CPC/2015	CPC/1973
Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:	**Art. 202**. São requisitos essenciais da carta de ordem, da carta precatória e da carta 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.	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;
§ 1.º 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. § 2.º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica. § 3.º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.	IV – o encerramento com a assinatura do juiz. § 1.º O juiz mandará trasladar, na carta, quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que estes documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, peritos ou testemunhas. § 2.º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Requisitos das cartas. Os requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória, também a arbitral, obedecem a lógica do ato a que se destinam. Logo, os requisitos estão atrelados a demonstrar a legitimidade do ato ao qual se pede cumprimento, enquanto ato emanado do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral, bem como para permitir o próprio cumprimento do ato que se pede execução. 1.1. No campo da produção

probatória, o artigo tem importância fundamental, uma vez que sua correta observância possibilita o cumprimento do ato processual, sendo que sua inobservância pode prejudicar os objetivos do próprio ato deprecado. 1.2. Na hipótese de recebimento de carta desvestida dos requisitos legais, o juiz pode enjeitar seu cumprimento, solicitando sua complementação, desde que a própria finalidade do ato deprecado seja afetada. Aplicam-se aqui os princípios para sanabilidade dos atos processuais (Título III do Livro IV da Parte Geral). A assinatura do magistrado, enquanto dá existência para carta, é indispensável, assim como a designação do juízo deprecado.

ENUNCIADOS E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 26 do FPPC: "Os requisitos legais mencionados no inciso I do art. 267 sã os previstos no art. 260".

b) Enunciado n.º 417 do FPPC: "São requisitos para o cumprimento da carta arbitral: i) indicação do árbitro ou do tribunal arbitral de origem e do órgão do Poder Judiciário de destino; ii) inteiro teor do requerimento da parte, do pronunciamento do árbitro ou do Tribunal arbitral e da procuração conferida ao representante da parte, se houver; iii) especificação do ato processual que deverá ser praticado pelo juízo de destino; iv) encerramento com a assinatura do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral conforme o caso".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.	**Art. 203**. Em todas as cartas declarará o juiz o prazo dentro do qual deverão ser cumpridas, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.
§ 1.º As partes deverão ser intimadas pelo juiz do ato de expedição da carta. § 2.º Expedida a carta, as partes acompanharão o cumprimento da diligência perante o juízo destinatário, ao qual compete a prática dos atos de comunicação. § 3.º A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o caput seja cumprido.	Sem correspondente.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Prazo de cumprimento. Questão sensível no cumprimento das cartas é o prazo predestinado ao seu cumprimento, o "tempo de vida da precatória" (PONTES DE MIRANDA, t. III, p. 178). Como as cartas, em geral, não suspendem o processo, e ainda aquelas que suspendem quando ultrapassado o prazo de cumprimento (artigo 377), elas podem ser anexadas aos autos a qualquer tempo. A situação pode assumir gravidade extrema quanto às precatórias destinadas à produção das provas, cujo resultado pode, eventualmente, ser anexado aos autos depois do julgamento de mérito. Importante, portanto, que os prazos concedidos para cumprimento das cartas sejam suficientes para realização da diligência, mas não demasiadamente excessivos. O juiz tem que considerar a natureza da diligência, a facilidade das comunicações e, também, as especificidades do juízo deprecado, possibilitando assim que as cartas atendam sua finalidade essencial. A expedição de cartas com prazos desarrazoados, que impeçam o próprio atingimento do objetivo do ato deprecado, costuram inegável cerceamento de defesa.

2. Expedição da carta. O envio das cartas compete ao escrivão ou chefe de secretaria (artigo 152, incisos I e II), não existindo base legal para que o encargo de distribuição das precatórias no juízo deprecado seja repassado para as partes. O dever de cooperação não alcança referida substituição na atividade própria do escrivão ou chefe de secretaria, ainda que se faculte ao advogado realizar intimações por conta própria (artigo 269, § 1.º).

3. Acompanhamento da carta. Ainda que seja uma prática rotineira, o Código andou bem em positivar a necessidade de intimação sobre a expedição das cartas, mesmo porque expedidas preferencialmente por meio eletrônico (artigo 263). Ademais, exigida uma postura mais ativa da parte solicitante. A parte, além de acompanhar o cumprimento da carta, deve cooperar para o atendimento de sua finalidade (artigo 6.º). Obviamente, essa redobrada postura de prestígio à ciência das partes não desonera o juízo deprecado de realizar as intimações respectivas para viabilizar o cumprimento e acompanhamento das precatórias (artigos 261, § 2.º, 269 e 271).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão reconhecendo a responsabilidade do escrivão pela remessa das cartas ao juízo deprecado: "PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE

VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3.º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante" (REsp 1282776/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012, DJe 14.02.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 262. A carta tem caráter itinerante, podendo, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, ser encaminhada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato. Parágrafo único. O encaminhamento da carta a outro juízo será imediatamente comunicado ao órgão expedidor, que intimará as partes.	**Art. 204**. A carta tem caráter itinerante; antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Carta itinerante. O objetivo do Código ao regular as cartas é dotá-las de eficácia, ou seja, a produção do resultado para qual expedidas. Assim, em virtude de dificuldades geográficas decorrentes da divisão judiciária ou mesmo incorreção na sua expedição, a precatória pode ser redirecionada para novo juízo, independentemente do juízo antes indicado, sem que sejam necessárias novas formalidades (caráter itinerante). O que interessa sempre é o cumprimento do ato. De toda forma, as partes devem ser comunicadas do redirecionamento respectivo. Ainda, o juízo redirecionado deve observar o estabelecido no artigo 261, § 2.º, do Código. 1.1. Ao juiz deprecado só se faz possível redirecionar a precatória recebida de forma incorreta ou para a qual não tenha competência em razão da matéria ou hierarquia (artigo 267, parágrafo único), sendo-lhe vedada a correção de ofício a diligência. Quando muito, o controle de legalidade sobre o ato deprecado permite a devolução da carta, na forma do artigo 267 do Código. 1.2. O

artigo permite estabelecer uma relação de aderência entre a carta e a realidade, possibilitando que as primeiras acompanhem eventualmente alterações relativas ao ato a ser cumprido (por exemplo, réu que muda de endereço). O dispositivo não exclui a possibilidade de uma carta ser cumprida por etapas, iniciado o ato num juízo e finalizado noutro (por exemplo, citação no juízo inicial e a penhora no redirecionado).

CPC/2015	CPC/1973
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. 205**. Havendo urgência, transmitir-se-ão a carta de ordem e a carta precatória por telegrama, radiograma ou telefone.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Cartas expedidas por meio eletrônico. Como já previsto no artigo 7.º da Lei n.º 11.419/2006, a expedição das cartas deve se dar preferencialmente por meio eletrônico, via expedita e sem custos significativos perante as demais formas. Indispensável no uso dessa via para comunicação da carta é a confirmação de sua autenticidade mediante a subscrição eletrônica do magistrado.

2. Expedição da carta. O envio das cartas compete ao escrivão ou chefe de secretaria (artigo 152, incisos I e II), não existindo base legal para que o encargo de distribuição das precatórias no juízo deprecado seja repassado para as partes. O dever de cooperação não alcança referida substituição na atividade do escrivão ou chefe de secretaria, ainda que se faculte ao advogado realizar intimações por conta própria (artigo 269, § 1.º).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão reconhecendo a responsabilidade do escrivão pela remessa das cartas ao juízo deprecado: "PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme

pressupõem os arts. 200, 202, § 3.º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante" (REsp 1282776/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012, DJe 14.02.2012).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.	**Art. 206**. A carta de ordem e a carta precatória, por telegrama ou radiograma, conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 202, bem como a declaração, pela agência expedidora, de estar reconhecida a assinatura do juiz.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Requisitos da carta e os meios. Independentemente da via utilizada, as cartas deverão observar os requisitos mínimos de infraestrutura estipulados no artigo 260 do Código, mormente aqueles relativos à autenticidade do ato, ou seja, à confirmação da subscrição do magistrado. Certamente a referência realizada pelo dispositivo ao artigo 250, que trata do mandado a ser cumprido pelo oficial de justiça, é fruto de incorreção. Isso porque o que pretende o dispositivo é que as cartas, ainda que transmitidas por outras vias, preencha os requisitos que lhe próprios, descritos no artigo 260 do Código. Anote-se que o argumento é reforçado pelo artigo 206 do CPC/1973 que reenviava corretamente ao artigo 202 do CPC/1973.

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 207**. O secretário do tribunal ou o escrivão do juízo deprecante transmitirá, pelo telefone, a carta de ordem, ou a carta precatória ao juízo, em que houver de cumprir-se o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de

264. § 1.º 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. § 2.º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.	uma vara, observando, quanto aos requisitos, o disposto no artigo antecedente. § 1.º O escrivão, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ao secretário do tribunal ou ao escrivão do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que lha confirme. § 2.º Sendo confirmada, o escrivão submeterá a carta a despacho.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Procedimento de transmissão e confirmação. A transmissão das cartas seguirá o procedimento estatuído no presente artigo, em que assume importância, como sói de ser, a confirmação pelo órgão receptor de que a mensagem recebida corresponde ao ato praticado pelo órgão emissor. 1.1. O dispositivo repete a tímida recepção da tecnologia, eis que o paradigma do Código ainda é o papel (DELLORE, 2015a) (artigos 152, IV, 201, 202, 205, 234). 1.2. Ainda assim, por óbvio, utilizado o expediente de confirmação da mensagem pela forma eletrônica (e-mail confirmando o recebimento e o conteúdo do ato deprecado), descabe ao escrivão ou ao chefe de secretaria passar a leitura da carta para confirmar seu conteúdo.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 266. Serão praticados de ofício os atos requisitados por meio eletrônico e de telegrama, devendo a parte depositar, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato.	**Art. 208**. Executar-se-ão, de ofício, os atos requisitados por telegrama, radiograma ou telefone. A parte depositará, 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.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Impulso oficial. A regra para o andamento do processo, no seu

desenvolvimento, é o impulso oficial (artigo 2.º), razão por que, transmitida a carta, seu cumprimento pelo juízo deprecado é realizado de ofício, independentemente da iniciativa da parte. Todavia, compete à parte preparar, recolhendo as despesas, o ato no juízo deprecado, como decorrência natural dos ônus financeiros assumidos (artigo 82), sob pena de não ser realizado o ato processual objeto da deprecação.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão que chancelou a omissão no cumprimento da carta pela ausência de pagamento das despesas respectivas: "PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. IRREGULARIDADE. SUPRIMENTO. PARECER. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. DESPESAS. ABERTURA DE PRAZO. TRANSCURSO IN ALBIS. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. CIVIL. DANOS MATERIAIS. MORTE. MENOR IMPÚBERE. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta a arguição de nulidade por falta (ou irregularidade) de pronunciamento do Ministério Público, no juízo monocrático, quando há, como na espécie, manifestação do Parquet sobre o mérito da controvérsia, em segundo grau de jurisdição, sem suscitar qualquer prejuízo ou nulidade, apta a suprir qualquer mácula. 2. Intimado o réu para depositar as despesas de expedição de carta precatória para oitiva de suas testemunhas e transcorrido in albis o prazo, a incidência da preclusão temporal é de rigor, apta a fulminar o direito de praticar o ato processual se, como na espécie, não denotado nenhum fato real a justificar a omissão. 3. É devido pensionamento mensal (danos materiais) pela morte de filhas menores (impúberes) se constatado, como na hipótese, pertencerem elas a uma família de baixa renda. 4. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 308.662/SC, Quarta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 18.11.2003, DJ 1.º.12.2003, p. 358).

CPC/2015	CPC/1973
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;	**Art. 209**. O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado: I – quando não estiver revestida dos requisitos legais; II – quando carecer de 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.	III – quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Controle de legalidade limitado. O juízo deprecado atua como um longa manus do juízo deprecante, realizando os atos materiais imediatamente decorrentes dos provimentos prolatados em sede do último. O juízo deprecado não exerce controle sobre o conteúdo do provimento jurisdicional, exercendo tão somente um juízo revisional de legalidade limitado, muito mais atrelado aos requisitos formais. Não existe espaço para juízo de delibação de ordem substancial. Com razão o II FPPC editou o Enunciado n.º 27: "Não compete ao juízo estatal revisar o mérito da medida ou decisão arbitral cuja efetivação se requer por meio da carta arbitral". 1.1. A recusa ao cumprimento apenas será viável nas hipóteses descritas no preceptivo em apreço. Nos casos dos incisos I e III, só deve ser realizada a recusa caso frustradas as tentativas do juízo deprecado, em conjunto com o deprecante, sanar as dúvidas, inclusive por aplicação da cooperação nacional (Capítulo II do Título III da Parte Geral). Conquanto existam ponderáveis razões em sentido diverso, pensamos não ser possível ao magistrado recusar o cumprimento da carta por incompetência do juízo precante ou arbitral. Ele pode, quando muito, realizar a defesa da própria competência absoluta contra o juízo deprecante (MONIZ DE ARAGÃO, 1998, v. II, p. 148), declarando-se competente para a matéria e suscitando o conflito de competência (artigo 66). 1.2. A recusa ao cumprimento prevista no dispositivo tem aplicação às cartas precatórias e arbitrais, pelo que inviável rejeitar o cumprimento das cartas de ordem e rogatória. Em que pesem respeitáveis posições em direção contrária, pensamos que nessas hipóteses inviável a recusa, seja pela subordinação hierárquica do juiz ordenado, seja pelo juízo de delibação prévio ao exequatur exercido pelo órgão competente (artigo 105, inciso I, i, da Constituição). Tal não impede as devidas interlocuções entre deprecado e deprecante para sanar dúvidas e eventuais descompassos. 1.3. Como já dito, insuscetível qualquer controle pelo juízo deprecado quanto à correção do provimento objeto de cumprimento. Em casos-limite, por exemplo, na prisão de alguém por dívida civil, o próprio ordenamento oferece soluções ao juízo deprecado, como a concessão de habeas corpus de ofício (CPP, artigo 654, § 2.º). 1.4.

Desdobramento interessante do caráter itinerante da precatória (artigo 262) tem-se na situação de incompetência absoluta do juízo, em que, não propriamente recusando o cumprimento, o juiz, reconhecendo-se incompetente (Kompetenz-Kompetenz) – "Todo juiz, assim, 'é competente para apreciar sua própria competência'" (CARNEIRO, 1999, p. 128) –, remete ao juízo competente para cumprimento da carta recebida de forma incorreta. A disposição terá um âmbito reduzido de aplicação, a par da reestruturação da cooperação nacional com a matização das questões envolvendo a competência (artigos 67, 69, § 3.º, e 237, parágrafo único). 1.5. De toda forma, a recusa no cumprimento da precatória deve ser devidamente motivada, pois envolve decisão (artigo 11), sendo que, como não é viável a utilização do agravo de instrumento (artigo 1.015), as hipóteses extremas justificam a impetração do mandado de segurança.

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 417 do FPPC: "São requisitos para o cumprimento da carta arbitral: i) indicação do árbitro ou do tribunal arbitral de origem e do órgão do Poder Judiciário de destino; ii) inteiro teor do requerimento da parte, do pronunciamento do árbitro ou do Tribunal arbitral e da procuração conferida ao representante da parte, se houver; iii) especificação do ato processual que deverá ser praticado pelo juízo de destino; iv) encerramento com a assinatura do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral conforme o caso".

b) Decisão assentando que a recusa ao cumprimento da carta tem que observar as hipóteses arroladas no respectivo dispositivo: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA EM COMARCA ONDE INEXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. O cumprimento de cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal poderão ser realizadas perante a Justiça Estadual quando a Comarca não for sede de Vara Federal. 2. De acordo com o art. 209 do Código de Processo Civil, a providência somente poderá ser recusada nas hipóteses em que a carta precatória não estiver revestida dos requisitos legais; quando o Juízo deprecado entenda carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia e quando tiver dúvida acerca da autenticidade do documento. 3. No caso vertente, das razões invocadas pelo Juízo suscitante, não se verifica que a recusa tenha se dado por alguma das justificativas acima elencadas, o que firma a competência da Justiça Estadual para o prosseguimento do feito. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2.ª Vara Criminal de São Vicente/SP, ora

suscitante" (STJ, CC 125.261/SP, Terceira Seção, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (desembargadora convocada do TJPE), julgado em 27.02.2013, DJe 11.03.2013).

c) Decisão em que possibilitado o não cumprimento da carta por motivos diversos dos capitulados: "PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 6.º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO EFETUADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA POR CREDOR DA EXPROPRIADA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ART. 209 DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais cuja violação foi apontada atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. As hipóteses de recusa ao cumprimento de carta precatória não se limitam àquelas do art. 209 do CPC, 'sendo igualmente cabível a rejeição quando parecer ao Juiz deprecado, em decisão fundamentada, manifesta a impossibilidade jurídica da providência jurisdicional solicitada' (REsp 649.213/GO, 2.ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 03.11.2004). 3. Havendo mais de quinze pedidos de penhora no rosto dos autos, além de ação ordinária na qual se trava discussão acerca da produtividade do imóvel expropriado, fica inviável o cumprimento de carta precatória que determina o levantamento dos valores depositados na expropriatória em favor de empresa credora da parte expropriada. 4. Para a demonstração do dissídio jurisprudencial não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp 744.744/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16.05.2006, DJ 1.º.06.2006, p. 161).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 212**. Cumprida a carta, será devolvida ao juízo de origem, no prazo de 10 (dez) dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Devolução da carta. Cumprida a carta, em ato único ou ao final de todos aqueles objeto da deprecação, a mesma será devolvida ao juízo de origem. O prazo decenal, embora daqueles impróprios, deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de

aplicação das penalidades disciplinares (artigo 233). A devolução se dá independentemente de traslado, pelo que nada fica no juízo em que ocorreu o cumprimento, a não ser o registro do trâmite da carta. 1.1. As custas, em geral, são antecipadas, pelo que não remanesceram valores para a imediata devolução da carta após o cumprimento (artigos 82 e 266). Entretanto, caso existam, ao final, valores em aberto, a devolução da carta ficará condicionada ao pagamento dos valores, sendo que, dependendo da natureza do ato (citação, por exemplo), o não pagamento poderá justificar a incidência do artigo 485, inciso III, do Código.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão sobre a negativa da devolução da carta pelo juízo deprecado: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E VARA DO TRABALHO. CARTA PRECATÓRIA. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO JÁ DETERMINADA PELO JUÍZO SUSCITADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL ACERCA DO MÉRITO DO ATO DEPRECADO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PRESENTES NO ART. 115 DO CPC. 1. Se o Juízo deprecado não examinou o mérito da diligência determinada pelo Juízo deprecante, apenas estipulando a suspensão de quaisquer medidas de transferência de titularidade dos bens pertencentes à suscitante, inexiste situação hábil à configuração de conflito de competência, nos termos do art. 115 do CPC. 2. Eventual recusa na devolução da Carta Precatória pelo Juízo deprecado não dá ensejo a conflito de competência. Nessas hipóteses, será cabível reclamação perante a Corregedoria competente ou até mesmo correção parcial, se houver previsão nesse sentido no respectivo código judiciário. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (STJ, AgRg no CC 111.346/DF, Segunda Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11.05.2011, DJe 17.05.2011).

b) Pronunciamento referente ao extravio da carta precatória: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAIS DEPRECANTE E DEPRECADO. EXECUÇÃO. BEM IMÓVEL ARREMATADO. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR. CARTA DE ARREMATAÇÃO NÃO EXPEDIDA. CARTA PRECATÓRIA. AUTOS DESAPARECIDOS. RESTAURAÇÃO. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECADO. 1. No que concerne a atos constritivos sobre bens situados em Comarca diversa daquela em que se processa a Execução, a legislação é explícita (art. 658) quanto à obrigatoriedade da expedição de Carta Precatória, incidente processual com vistas à cooperação jurisdicional em casos nos quais, à vista do caráter territorial da jurisdição pátria, tal colaboração se mostra

imprescindível. Trata-se, pois, de atos processuais legalmente atribuídos ao Juízo deprecado, não havendo 'delegação' de competência pelo deprecante. 2. Em se cuidando de Execução por Carta Precatória, seu efetivo cumprimento, no tocante aos atos de penhora, avaliação e alienação, cuja realização a lei impõe ao Juízo deprecado, ocorre tão somente após a expedição da carta de arrematação, cabendo ao deprecante realizar os atos posteriores, relativos ao pagamento ao credor e à extinção da Execução. In casu, a Carta Precatória de Execução não foi devidamente cumprida, porquanto não expedida a carta de arrematação, o que impede que se ultime ao pagamento à exequente, mediante autorização, pelo Juízo deprecante, do levantamento da quantia judicialmente depositada. 3. Ainda assim, diante do desaparecimento dos autos, não há que se cogitar de mera hipótese de renovação de remessa da Carta Precatória, e, pois, de nova elaboração dos atos constritivos. Isso porque, mesmo não tendo sido efetivamente cumprida, já foram ultimadas, pelo D. Juízo deprecado, a penhora e a avaliação do bem imóvel, bem como, após tentativas infrutíferas, seu praceamento, inclusive com depósito judicial do produto arrecadado, restando-lhe tão somente, restaurados os autos, finalizar o ato de arrematação com a expedição da respectiva carta. 4. Desta feita, comprovado o desaparecimento dos autos de Carta Precatória de Execução, tenho por absolutamente necessária a Ação de Restauração de Autos, acessória àquela cujos autos desapareceram, devendo, portanto, ser ajuizada 'perante o juiz competente para a ação principal' (art. 108 do CPC). In casu, nos termos do art. 658 do CPC, a competência para a prática dos atos executivos, realizados nos autos da Carta Precatória, pertencia exclusivamente ao D. Juízo deprecado, de modo que por ele deve ser dirimido incidente relativo à restauração de autos em que foram realizados unicamente os atos de penhora, avaliação e arrematação de bem imóvel, afetos à sua competência. Aplicação, por analogia, do art. 747 do CPC e da Súmula 46 da Corte. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do D. Juízo de Direito da 1.ª Vara de Santo Antônio de Pádua – RJ, ora suscitado" (STJ, CC 19.229/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 09.03.2005, DJ 21.03.2005, p. 211).

CAPÍTULO IV
DAS INTIMAÇÕES

CPC/2015	CPC/1973
Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.	

§ 1.º 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. § 2.º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença. § 3.º 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. 234**. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Citação, intimação e notificação. No tocante à dação de conhecimento dos atos processuais, o Código trabalha com os conceitos de citação e intimação, o primeiro reservado à convocação para integrar a relação processual (artigo 238), sendo a intimação destinada a dar ciência a alguém dos atos e termos do processo. Desde o CPC/1973 não mais persiste a diferenciação entre intimação e notificação, pautada no ato passado ou futuro, apesar de existirem algumas referências esparsas (artigo 230). A notificação persiste como procedimento especial para manifestação formal de vontade sobre assunto juridicamente relevante (artigo 726). Portanto, sempre que envolvida a ciência de alguém sobre os atos e termos do processo, exceto na hipótese em que se pretenda sua inclusão na relação processual, far-se-á o comunicado na forma de intimação. A utilização do pronome indefinido "alguém" é propositada, a fim de deixar claro que a intimação será o veículo utilizado tanto para comunicação das partes do processo (após sua inclusão pela citação) quanto dos terceiros ao processo. Depois de constituída a relação processual (artigo 312), as partes integrantes da relação passam a ser intimadas quanto às ocorrências do processo, ainda quando alterado, por exemplo, os limites objetivos do processo (artigo 343, § 1.º). Os terceiros ao processo, não integrantes da relação processual, sempre serão intimados. A intimação é para ciência dos atos e termos do processo, não constando mais no dispositivo a expressão de fechamento constante do artigo 234 do CPC/1973: "(...) para que faça ou deixe de fazer alguma coisa". Melhor assim, pois ocorrerão situações em que as intimações se destinam

tão somente para ciência dos atos e termos, sem que a parte precise fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

2. Modalidades de intimação. A intimação preferencialmente será realizada pelo meio eletrônico (artigo 270), mas poderão também ser efetivadas – sempre observado uma ordem de subsidiariedade dos meios (na impossibilidade do anterior) – pela publicação em órgão oficial (artigo 272), pelo escrivão ou chefe de secretaria (artigos 273, I, e 274), pelo correio (artigos 273, II, e 274, parágrafo único), pelo oficial de justiça (artigo 275 e seu § 2.º) e por edital (artigo 275, § 2.º). 2.1. Todavia, o Código disciplinou uma modalidade substitutiva desses meios de intimação, mediante atuação do advogado, como se verá mais adiante.

3. Intimação pessoal ou ficta. Podem-se classificar as modalidades de intimação em: a) real ou pessoal, quando é certo o recebimento, pelo intimado, do ato de comunicação (caso da intimação via postal, por oficial de justiça ou em cartório), que se faz diretamente ao destinatário; ou b) presumida ou ficta, na qual há mera presunção de que a comunicação tenha chegado ao conhecimento de seu destinatário (caso da intimação por publicação em órgão oficial, oficial de justiça com hora certa e por edital). 3.1. A intimação por meio eletrônico em que tenha havido a efetiva consulta pelo intimado, por meio do sistema eletrônico disponibilizado pelo tribunal, também é pessoal. Entretanto, em que pese o artigo 5.º, § 6.º, da Lei n.º 11.419/2006 e o artigo 183, § 1.º, do Código equipararem as intimações eletrônicas às pessoais para todos os efeitos legais, o legislador não pode alterar a realidade fática. Não se pode transformar em pessoal uma modalidade de citação que é por natureza ficta mediante outra ficção jurídica. A intimação tácita, reputada verificada após dez dias corridos, contados da data do envio da comunicação (artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 11.419/2006), não configura comunicação pessoal. Trata-se de mera presunção.

4. Intimação pelo advogado. Inovação importante no Código e que tende à produção de bons resultados, caso bem utilizada, é a intimação por intermédio dos advogados. Permite-se que o causídico intime a contraparte por meio do correio, encartando nos autos a cópia do ofício de intimação e o aviso de recebimento. Outra hipótese de realização de intimação pelo advogado se dá quanto às testemunhas (artigo 455). 4.1. A validade da intimação se condiciona à regularidade da comunicação, com a demonstração do envio para o endereço do advogado constante nos autos (artigos 77, inciso V, 105, § 2.º, 106, 274 e 287 do Código). 4.2. O procedimento pode imprimir celeridade ao processo, na exata medida em que os advogados poderão substituir a

contento o moroso procedimento de intimação realizado pelos cartórios ou secretarias judiciais. Todavia, em si, o procedimento tende a ser substituído naturalmente pela comunicação eletrônica, com potencial para se generalizar por sua maior celeridade e eficácia.

5. Instrução da intimação. A intimação será instruída com cópia do provimento jurisdicional objeto da comunicação, bem como dos demais elementos processuais necessários e indispensáveis ao entendimento daquele. A anexação propugnada não se reduz à mera formalidade, uma vez que, por vezes, permite o perfeito entendimento sobre o ato que se pretende comunicar. Não raro o ato de intimação faz remissão ao provimento ou outros elementos do processo, cujo cotejo é imprescindível à ciência e ao entendimento da intimação. Ainda que aplicáveis ao tema os dispositivos relativos à sanação dos atos (Título III do Livro IV da Parte Geral), a intimação deficitariamente realizada que impeça ou prejudique a percepção sobre o comunicado é nula e ineficaz (artigo 280).

6. Poder Público. As intimações do Poder Público são feitas perante o próprio órgão de representação (artigo 242, § 3.º). O Código exige cientificação pessoal, sendo a eletrônica equivalente e preferencial para tal finalidade (artigo 246, inciso V, §§ 1.º e 2.º), cabendo aos órgãos de representação do Poder Público realizarem cadastro nos sistemas processuais eletrônicos para recebimento das comunicações (artigos 246, §§ 1.º e 2.º, e 270, parágrafo único). Foi estabelecido, inclusive, prazo para tal desiderato (artigo 1.051). A remessa, com a respectiva carga, ou sua retirada nos órgãos auxiliares (artigo 272, § 6.º), dá curso ao prazo recursal, independentemente da aposição de ciência nos autos.

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 578 do FPPC: "Em razão da previsão especial do § 1.º do art. 183, estabelecendo a intimação pessoal da Fazenda Pública por carga, remessa ou meio eletrônico, a ela não se aplica o disposto no § 1.º do art. 269".

b) Julgado que acentua a finalidade da intimação: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ADVOGADOS SUBSTABELECIDOS COM RESERVAS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA QUE SEUS NOMES CONSTASSEM DAS PUBLICAÇÕES. INTIMAÇÃO EFETIVADA EM NOME DOS DEMAIS. INTIMAÇÃO VÁLIDA E EFICAZ. OFENSA À PORTARIA. NÃO INCLUSÃO

DESSA ESPÉCIE DE ATO NORMATIVO NO CONCEITO DE 'LEI FEDERAL'. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INEXISTENTE. 1. A intimação, nos termos do artigo 234 do Código de Processo Civil, 'é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa'. 2. A cominação de nulidade justifica-se na medida em que a realização do ato processual, sem os requisitos legalmente impostos, possa gerar prejuízos ao exercício do direito de defesa, dificultando, ou até mesmo impedindo, que haja ciência da intimação pela parte ou por seu advogado. 3. Não há nulidade qualquer quando a intimação se efetiva em nome de alguns dos advogados substabelecidos, com reservas de iguais poderes, e não há pedido expresso de intimação personalizada a alguns dos patronos. 4. Não se incluem no conceito de lei federal os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias. Precedentes. 5. Não há dissídio jurisprudencial qualquer entre os acórdãos em confronto. 6. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1128668/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 05.05.2011, DJe 12.05.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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 § 1.º do art. 246.	**Art. 237**. [...] Parágrafo único. As intimações podem ser feitas de forma eletrônica, conforme regulado em lei própria.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Intimação por meio eletrônico. As intimações serão realizadas preferencialmente por meio eletrônico, via expedita e sem custos significativos perante os demais meios, como já propugnado pelos artigos 5.º e 9.º da Lei n.º 11.419/2006.

2. Cadastro eletrônico. O Código estabelece claramente uma preponderância pelo uso do meio eletrônico na tramitação dos processos, especialmente na forma das comunicações processuais. Por conta disso, o Código determinou que as empresas públicas e privadas, excepcionadas as microempresas e as de pequeno porte (definidas na Lei Complementar n.º 123/2006), realizem e mantenham cadastro nos sistemas processuais eletrônicos (artigo 246, § 1.º). A rigor, ao mesmo comando estão compelidos o Poder Público (artigo 246, § 2.º), o Ministério Público, a Defensoria Pública e a

Advocacia Pública. Ademais, restou estabelecido prazo para realização do cadastro, como expressa o artigo 1.051 do Código.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 271. O juiz determinará de ofício as intimações em processos pendentes, salvo disposição em contrário.	**Art. 235**. As intimações efetuam-se de ofício, em processos pendentes, salvo disposição em contrário.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Intimação e impulso oficial. O processo tem seu desenvolvimento sob o empuxo oficial (artigo 2.º), pelo que se realizam independentemente de iniciativa da parte. Obviamente, a efetivação das intimações é procedida pelos auxiliares da justiça (Capítulo III do Título IV do Livro III), mormente pelo escrivão, chefe de Secretaria e oficial de Justiça.

2. Impulso da parte. Entretanto, em determinadas e específicas situações, a intimação fica subordinada ao jugo do pedido da parte, bem como da realização dos atos materiais para permitir sua efetivação (preparo do ato). Aliás, a extinção por abandono do autor (artigo 485, inciso III), sempre subordinada à intimação pessoal da parte autora (artigo 485, § 1.º), depende de requerimento do réu (artigo 485, § 6.º).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado de Súmula n.º 240 do Superior Tribunal de Justiça: "A extinção do processo, por **abandono** da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

CPC/2015	CPC/1973
Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial. § 1.º 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.	

§ 2.º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

§ 3.º A grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas.

§ 4.º 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.

§ 5.º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

§ 6.º 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.

§ 7.º O advogado e a sociedade de advogados deverão requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto.

§ 8.º 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.

§ 9.º Não sendo possível a prática imediata

Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1.º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

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.	

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Intimações e diversas possibilidades. As intimações podem ser realizadas de diferentes modos, pelo correio, pelo oficial de justiça, por ato do Escrivão ou Chefe de Secretaria, por edital, pelo sistema eletrônico de processo, pelo diário de justiça e pela retirada dos autos em carga. Entre outros, a diversidade na realização da intimação terá impacto significativo quanto ao início do curso dos prazos (artigo 231).

2. Preferência pelo meio eletrônico. A preferência, porém, é a utilização do meio eletrônico, suporte que certamente, no curso do tempo, prevalecerá sobre os demais. O Código, não obstante sua timidez (artigo 193), pretendeu assegurar tal preferência, estabelecendo, desde já, a obrigatoriedade de as empresas públicas e privadas, excepcionadas as microempresas e as de pequeno porte (definidas na Lei Complementar n.º 123/2006), realizarem e manterem cadastro nos sistemas processuais eletrônicos (artigo 246, § 1.º). Igualmente estão compelidos o Poder Público (artigo 246, § 2.º), o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, inclusive com a prefixação de prazo para tanto (artigo 1.051).

3. Diário de Justiça (Eletrônico). Não realizadas diretamente pelo sistema do processo eletrônico, as intimações são efetivadas pelo Diário da Justiça, atualmente, em maioria, pelo Diário de Justiça Eletrônico, órgão oficial para publicação das intimações. O Código foi bem explícito no regramento da matéria, permitindo, também, que as publicações sejam realizadas em nome da Sociedade de Advogados, desde que registrada, o que representa a superação da jurisprudência anteriormente firmada no tema que negava tal possibilidade. 3.1. Repetindo a disciplina anterior, o Código pormenorizou a necessidade de a publicação veicular o nome das partes, dos advogados, o número de inscrição na Ordem e, agora, o nome da Sociedade de Advogados, caso solicitado. Além do mais, impõe-se que o nome das partes seja grafado por extenso, sem abreviaturas, sendo que o nome dos advogados deve constar de forma integral ou observar aquele consignado no instrumento de mandato. 3.2. A disciplina prevista para o emprego dos sinais identificativos foi mais restritiva do que o CPC/1973, o qual no seu

artigo 236, § 1.º, se limitava ao: "suficientes para sua identificação". Retornou-se ao rígido sistema do CPC/1939, em que indispensável constar: "os nomes exatos dos advogados de todos os interessados" (artigo 168, § 1.º).

4. Nulidade da intimação. A incorreção na publicação pelo Diário da Justiça Eletrônica quanto aos destinatários acarreta nulidade e ineficácia da intimação quanto à parte não cientificada corretamente (artigo 280). Advirta-se, caso a mesma intimação, tal como consta no Diário da Justiça, grafar corretamente o nome da parte e de seu advogado, a incorreção do nome da contraparte e do seu advogado não prejudicará a intimação realizada quanto aos primeiros. Simples aplicação do artigo 281 do Código. 4.1. É assente serem nulas as intimações com nome de advogados diversos daquele expressamente indicado como habilitado ao recebimento das intimações. De fato, existindo pedido expresso para que a publicação veicule o nome de determinado advogado, o desatendimento do pleito importa em nulidade da intimação, bem como a necessidade de republicação. Igual conclusão deve ser adotada para a publicação que omita o nome da Sociedade de Advogados, na hipótese de ter sido formulado pedido em tal sentido. 4.2. A questão da correção na publicação dos nomes no Diário da Justiça Eletrônica é de indiscutível relevância, já que se trata de intimação presumida (artigo 269), presente ainda que o controle de prazos, mormente em escritórios de maior estrutura, que atendem infinidade de litigantes, é realizado de forma centralizada, por vezes em nome do advogado líder. Ainda, os serviços de publicação utilizam motores de busca, pelo que a incorreção no expressar o nome a quem destinada a publicação impossibilita a identificação da publicação e consequentemente a cientificação. No ponto, inadequada postura que se alheia à situação, repassando simplesmente para as partes o ônus de debulhar as publicações na busca do respectivo processo. A realidade bem demonstra a infinidade de publicações veiculadas diariamente pelos Diários de Justiça, sendo tarefa sobre-humana o cotejo do seu conteúdo.

5. Vistas dos autos e intimação. A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga (artigo 107, II) importa em intimação sobre os provimentos constantes dos autos, ainda que a carga seja daquelas dita "rápida" (artigos 107, § 3.º, e 231, inciso VIII). O dispositivo é a estratificação do que já contido no artigo 274 do Código. Nada mais natural que a retirada dos autos em carga tenha como consequência a intimação dos atos já cristalizados no processo, uma vez que do cotejo do processo permite se inferir a ciência sobre os atos que deveriam ser comunicados.

6. Credenciamento. O Código regula prática comum, normalmente regulamentada

pelos Tribunais, sobre o credenciamento de determinada pessoa pelo advogado ou membro da Defensoria e do Ministério Público para retirada dos autos em carga, sendo que, também nessa situação, a intimação ocorrerá com a carga. O credenciamento pode ser realizado para: a) todos os processos tramitando em determinado juízo, mediante requerimento a ser arquivado no Cartório ou secretaria; b) determinado processo, por meio de petição constante dos autos; c) carga episódica do processo, por meio de autorização subscrita pelo credenciante (preponente) para aquela carga. 6.1. A propósito, a responsabilidade pelo credenciamento é de quem credencia, razão por que o credenciado (preposto) recebe os autos em nome do credenciante (preponente). Portanto, com a retirada dos autos em carga, o credenciante fica automaticamente intimado sobre os atos encartados no processo.

7. Arguição de nulidade. A nulidade da intimação deverá ser articulada em capítulo específico e preliminar do ato processual que deveria ter sido praticado oportunamente, mas não o foi pelo vício na comunicação (intimação). Reconhecida a nulidade, o ato será considerado para todos os seus fins, pois obviada a intempestividade. 7.1. Ao tempo do CPC/1973, ocorrendo vício na citação, poderia o réu articulá-lo exclusivamente, sendo que, acolhida a nulidade, o prazo para resposta iniciaria na intimação da decisão (artigo 214, § 2.º, do CPC/1973). O preceptivo, por assim dizer, migrou do capítulo de citações (na época Seção) para o de intimações. A rigor, não pode mais o réu simplesmente aventar a nulidade da citação e esperar que esta seja decretada para apresentar a resposta. Deverá, portanto, apresentar a resposta, sendo que um dos seus capítulos tratará do descompasso na citação (artigo 337, inciso I), tal como previsto, regra geral, para intimação. 7.2. Nada obstante, quando seja inviável a prática imediata do ato processual, para cuja realização a intimação restou viciada, pode a parte se limitar a suscitar a incorreção, pelo que será permitida a prática do ato depois do reconhecimento da nulidade, com a publicação da decisão respectiva. Esse procedimento escalonado – primeiro articular a nulidade e depois praticar o ato processual – só será possível quando indispensável para a prática do ato o prévio acesso aos autos. Logo, necessário nesses casos que o requerimento de nulidade também aponte a impossibilidade de prática imediata do ato processual, haja vista a necessidade de cotejo dos autos. 7.3. Pensamos que o comando pode ser aplicado para a nulidade da citação, observada a idêntica condicionante, qual seja, a impossibilidade de apresentação da resposta ou comparecimento na audiência de conciliação sem o esmerilhar previamente os autos.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 274 do IV FPPC: "Aplica-se a regra do § 6.º do art. 272 ao prazo para contestar quando for dispensável a audiência de conciliação e houver poderes para receber citação".

b) Acórdão reconhecendo a prevalência da intimação eletrônica frente ao diário da justiça eletrônica: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA PRECEDIDA DE INTIMAÇÃO NO DJE. CONTAGEM DE PRAZO. PREVALÊNCIA DA INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. EXEGESE DO ART. 5º DA LEI 11.419/2006. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. Controvérsia acerca da contagem de prazo recursal na hipótese de duplicidade de intimações, uma via DJe e outra por meio de portal eletrônico. 2. 'As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2.º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico' (art. 5.º, 'caput', Lei 11.419/2006, sem grifos no original). 3. Prevalência da intimação eletrônica sobre a intimação via DJe, na hipótese de duplicidade de intimações. Entendimento em sintonia com o CPC/2015. 4. Contagem do prazo recursal a partir da data em que se considera realizada a intimação eletrônica. 5. Tempestividade do recurso, na espécie. 6. AGRAVO INTERNO PROVIDO" (STJ, AgInt no AREsp 903.091/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16.03.2017, DJe 27.03.2017).

Decisão reconhecendo a nulidade de publicação pela omissão do nome da parte e do advogado: "QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FALTA DE INTIMAÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 236, § 1.º, DO CPC. NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO NESTA CORTE. 1. É entendimento deste Superior Tribunal de Justiça ocorrer a nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, quando a publicação para a inclusão em pauta de processo omite o nome da parte e do advogado regularmente constituído para defesa, na dicção do § 1.º do artigo 236 do CPC. Precedentes. 2. No caso dos autos, vários Sindicatos de Conselho de Fiscalização Profissional não foram previamente intimados do julgamento do recurso especial que, por isso, deve ser anulado, para a correção da autuação do feito e, posteriormente, nova inclusão em pauta. 3. Questão de ordem acolhida, para anular-se o acórdão de fls. 2.549/2.568. 4. Em consequência, declara-se a perda de objeto de todas as petições e embargos declaratórios relativos ao aresto anulado" (STJ, REsp 507.536/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 05.02.2015, DJe 12.02.2015).

c) Decisão reconhecendo nulidade da publicação que desconsidera pedido expresso para

que as intimações sejam realizadas em nome de advogado específico: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. REQUERIMENTO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. PUBLICAÇÃO EM NOME DOS ANTIGOS ADVOGADOS. ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO PELOS NOVOS PATRONOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de ser nula, por ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório e ao art. 236, § 1.º, do CPC, a publicação dirigida apenas a advogado substabelecido, em especial quando constar pedido expresso de publicação exclusiva em nome do advogado constituído. Precedentes. 2. Contudo, é também pacífico que a declaração de nulidade de atos processuais deve se dar com temperamento, sempre à luz da hipótese concreta, pois o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (art. 244, CPC – princípio pas de nulitté sans grief). 3. A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada 'nulidade de algibeira ou de bolso'. 4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no REsp 1424304/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 12.08.2014, DJe 26.08.2014).

d) Decisão que considera a carga dos autos como ciência dos atos processuais para todos os fins: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDA CONDOMINIAL. INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVIABILIDADE DA ANÁLISE POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A contagem do prazo recursal dá-se a partir da ciência inequívoca por meio de carga nos autos apenas quando esta for anterior à intimação por publicação oficial. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que não se passará à análise do recurso especial, quando o acórdão do tribunal estadual encontrar-se em conformidade à jurisprudência desta corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 350.824/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 05.02.2015, DJe 23.02.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 273. Se inviável a intimação por meio eletrônico e não houver na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao	**Art. 237**. Nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; não o

escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes:	havendo, competirá ao escrivão 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.	I – pessoalmente, tendo domicílio na sede do juízo; II – por carta registrada, com aviso de recebimento quando domiciliado fora do juízo.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Intimação pelo escrivão ou chefe de secretaria. Na suposição, cada vez mais difícil de verificação na prática, de ser inviável a intimação por meio eletrônico e, também, não existir publicação em órgão oficial no local, as intimações serão realizadas por intermédio do escrivão ou chefe de Secretaria. A intimação será pessoal aos advogados com domicílio na sede do juízo, também por aplicação do artigo 274 do Código, sendo enviada por carta, com aviso de recebimento, aos advogados como domicílio em local diverso do juízo. A realização da intimação pessoalmente ou por carta repercute no início da contagem dos prazos, como se depreende dos incisos I e VIII do artigo 231. 1.1. Novamente assume importância a perfeita indicação do endereço para comunicação pelo advogado, bem com as informações relativas às eventuais modificações (artigos 77, inciso V, 105, § 2.º, 106, 274 e 287 do Código).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) No que concerne à intimação pessoal: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NOS ARTS. 240 E 242 DO CPC. 1. Nos casos em que a lei assegura a intimação pessoal dos membros do Ministério Público ou da Advocacia-Geral da União, é da data de sua efetivação que começa a fluir o prazo para interposição de eventual recurso, segundo a regra geral estabelecida nos artigos 240 e 242 do Código. 2. A 'intimação pessoal' não pode ser confundida com a 'intimação por oficial de justiça', referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art.

237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo 'pessoal' e não 'por oficial de justiça'. 3. Recurso especial desprovido" (STJ, REsp 490.881/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 14.10.2003, DJ 03.11.2003, p. 254).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria. Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.	**Art. 238**. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria. Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Intimação pelo correio ou pessoal. A disposição em apreço funciona com o artigo 275 do Código como encerramento do sistema de intimações. Não havendo expressa disposição em sentido contrário, as intimações sempre poderão ser realizadas pessoalmente em cartório pelo escrivão ou chefe de secretaria ou enviadas pelo correio. Como já anteposto, a realização da intimação pessoalmente ou por carta repercute no início da contagem dos prazos, como se depreende dos incisos I e VIII do artigo 231. 1.1. Ainda mais uma vez, patenteia-se a relevância da perfeita indicação do endereço para

comunicação, bem como as informações relativas às alterações (artigos 77, inciso V, 105, § 2.º, 106 e 287 do Código).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado relativo à validez de intimação enviada para endereço constante dos autos: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO CAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. MUDANÇA DE ENDEREÇO. NÃO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. INTIMAÇÃO DA PARTE. VALIDADE. RECONHECIMENTO. ART. 238 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (STJ, AgRg no AREsp 386.319/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 02.09.2014, DJe 15.09.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio. § 1.º 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. § 2.º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.	**Art. 239**. Far-se-á a intimação por meio de oficial de justiça quando frustrada a realização pelo correio. Parágrafo único. A certidão de intimação deve conter: I – a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de sua carteira de identidade e o órgão que a expediu; II – a declaração de entrega da contrafé; III – a nota de ciente ou certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Intimação pelo oficial de justiça. Com o malogro das intimações eletrônicas ou pelo correio, o oficial de justiça pode ser acionado para realização da intimação (artigo 154, inciso II), confeccionando a certidão respectiva, cujo conteúdo mínimo está estruturado no § 1.º. O oficial de justiça poderá fazer constar da certidão as demais

ocorrências que tenha presenciado, mormente quando de interesse do processo, por exemplo, proposta de autocomposição (artigo 154, inciso VI e parágrafo único). O oficial de justiça é dotado de fé pública (artigo 405), pelo que, caso o intimado se recuse a exarar a nota de ciente, tal poderá ser certificado pelo oficial de justiça, tudo sem prejuízo da juridicidade do ato de intimação. Embora não conste expressamente do dispositivo, é salutar constarem nas certidões a data e a hora em que recebida a intimação, seja para controle de sua regularidade (artigo 212, § 2.º), seja para controle do prazo em determinadas situações (artigo 218, § 2.º).

2. Intimação por hora certa e edital. Inovando no tema, o Código estendeu para as intimações a possibilidade de sua realização por hora certa e por edital. Nada mais correto. Ora, se para chamar o réu ao juízo, ato de muito maior relevância processual, podia ser utilizada a citação por hora certa ou por edital, não há razão para vedar tais modalidades para a intimação. Mutatis mutandis, tudo o que se disse a respeito das citações por hora certa e por edital pode ser transposto para a intimação utilizando tais modalidades (artigos 252, 253, 254, 256, 257 e 258), cuja realização deve observar estritamente os requisitos estabelecidos para aquelas. Essencialmente, o que se altera é a finalidade do ato (intimação e não citação), cuja repercussão se dá muito mais quanto ao conteúdo do ato do que propriamente sobre a forma de sua realização.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Quanto à intimação efetivada por meio de oficial de justiça e sua fé pública: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIANÇA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENHORA. INTIMAÇÃO CERTIFICADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. FÉ PÚBLICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É possível a penhora de bem de família como forma de garantir a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, não obstante a Emenda Constitucional 26/2000 tenha incluído a moradia entre os 'direitos sociais'. Precedentes do STF e STJ. 2. A fé pública de que goza o Oficial de Justiça se acha vinculada ao atendimento, pelo servidor, das formalidades previstas nos arts. 226 e 239 do CPC, quanto à completa e correta certificação das diligências alusivas à citação e intimação da parte. 3. Hipótese em que o fato de a segunda recorrente não ter assinado o auto de penhora juntamente com seu marido, por si só, não dá ensejo à contestação da fé pública do Oficial de Justiça, haja vista que este certificou que ambos os recorrentes foram intimados da realização da penhora, cuja

nota de ciente ocorreu no próprio mandado de citação e penhora. 4. Dissídio jurisprudencial não comprovado. 5. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, REsp 965.257/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11.12.2008, DJe 02.02.2009).

b) Julgado relativo à citação por oficial de justiça, na hipótese em que o intimado se recusa a apor seu ciente: "PROCESSO CIVIL. PENHORA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. Negando-se o destinatário a apor seu ciente no mandado, o oficial de justiça deve, necessariamente, relatar esse fato na certidão, sem o que a intimação é defeituosa. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 200.854/AL, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 10.09.2002, DJ 02.12.2002, p. 304).

TÍTULO III DAS NULIDADES

CPC/2015	CPC/1973
Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.	**Art. 243**. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Processo. Sem ingressar na discussão das diferentes correntes sobre a natureza jurídica do processo, trabalho que demanda monografia específica, ainda assim imperioso assentar o que se entende por processo. Para compreender os males que eventualmente afligem o corpo, indispensável conhecer o paciente em seu estado normal. Afastadas as teorias privatistas (POTHIER, 2002, p. 725 e ss.), impróprias a qualificar esse relevante instrumento público, o processo passa a ser visto como relação diversa do direito material, propriamente centro de referência da relação processual, obedecendo pressupostos e requisitos próprios, ou seja, processuais (BÜLOW, 1964, p. 1/2). Pelo caráter dinâmico do processo, a ligação teleológica dos atos processuais (unidade finalística), sublinharam-se igualmente novas categorias jurídicas, expectativas, possibilidades, cargas e liberações de cargas (GOLDSCHMIDT, 2002, p. 50), processo como situação jurídica (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 8-9). Ainda, absolutamente indispensável para compreensão do fenômeno processual, a integração na sua dinâmica do contraditório (FAZZALARI, 2006, p. 33), mesmo porque a existência de relações recíprocas ou disformes no processo é a projeção instrumentalizada da exigência constitucional do contraditório. A concepção corrente sobre o processo busca abarcar suas diferentes características, pelo que o processo como entidade complexa é tanto relação processual (artigo 238) quanto procedimento em contraditório (artigo 318 do CPC/2015), desenvolvendo-se em sucessivas situações processuais (DINAMARCO, v. 2, p. 29). Importa reter, nesse passo, a compreensão de que o processo pressupõe e exige o procedimento em contraditório, razão por que nem sua dinâmica nem sua unidade teleológica podem desatar-se da legitimidade do próprio procedimento (LUHMANN, 1980, p. 30). Gajardoni apresenta interessante desdobramento: "O que a teoria de Luhmann pretende estabelecer, muito mais do que um mero culto ao procedimento, é que só através dele as partes têm condições de participar da construção das decisões judiciais, de modo que, na verdade, o que legitima a decisão não é o procedimento, mas sim o principal fator de condicionamento político da atividade jurisdicional: o contraditório útil"

(GAJARDONI, 2008b, p. 98).

2. Forma e o processo. A forma no processo é indispensável à estabilização, segurança do direito, imprimindo uma ideia de ordem, ordenamento, permanência e coerência. A forma processual é ínsita ao processo, decorrente de sua própria concepção, enquanto coloca ordem na desordem, atribuindo previsibilidade ao procedimento. A tipicidade do procedimento se apresenta como fato de isonomia formal no processo, inclusive. Na lição secular de Ihering: "A forma é a inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade" (TROLLER, 2009, p. 109). Como lembrava Chiovenda, as formas processuais são por muitos considerados como um mal, mas não faltam: "los que ni siquiera conceden que se trate de un mal necesario" (1949, v. II, p. 124). Expressivo igualmente o arrependimento de Montesquieu, antes algoz das formalidades judiciais, para depois reconhecer: "são o preço que cada cidadão paga por sua liberdade" (MONTESQUIEU, 2004, p. 87).

3. Formalismo. Ainda assim, censura-se o processo dominador, que aprisiona e faz servo o direito material, cujo sacrifício no altar do formalismo é uma consequência natural. Repele-se a superfetação da forma, impondo-se a informalização do processo, assumindo as formas posição conducente e proporcional ao atingimento das finalidades do mesmo. A questão está em saber quando o processo deixa de ser algoz para ser vítima e vice-versa, porquanto a rigor a violação ao direito processual tem o mesmo peso da violação de direito material objeto do processo. Sendo o processo um método de trabalho necessário e imprescindível, tanto por frear a arbitrariedade na sua previsibilidade quanto por igualar os litigantes, ele somente deve ceder passo ao direito material quando sua observância não se justificar perante outro valor (OLIVEIRA, 1997, p. 6). Tudo isso calha com a nova concepção do processo de resultados (BEDAQUE, op. cit., p. 17), concretizando, no âmbito do instrumento, a passagem do dever ser (sollen) ao ser (sein) (CARNELUTTI, 1995, p. 258). Repele-se a forma pela forma. Como ressaltado nos comentários aos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 9.º, é tempo de uma nova perspectiva do sistema processual a partir do ângulo externo (DINAMARCO, 2009, p. 11), terceiro momento metodológico caracterizado pela consciência da instrumentalidade, como importantíssimo polo de irradiação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. Também, numa perspectiva interna, da estrutura endógena do processo, sua organização, conformação e funcionamento "são marcados pela busca incessante de fazer imergir o processo na própria vida" (OLIVEIRA, 1997, p. 1). Com efeito, embora no vertical decurso temporal tenha sido diversa a influência do formalismo processual, marchas e contramarchas, a tendência atual tem sido o abandono do

venerado respeito ao formalismo: "o fio histórico da questão aponta a um ciclo ascendente, helicoidal, de evolução" (OLIVEIRA, 1997, p. 11-12).

4. Nota de corte. Decerto, nosso processo é resiliente às nulidades, priorizando o fundo em vez da forma, como é prova o presente capítulo. Aliás, com razão Pontes de Miranda sustentava quanto ao CPC/1973, em lição que pode ser repetida sobre o atual Código, mais do que um capítulo sobre nulidades temos propriamente uma disciplina de salvação das imperfeições, tanto pela ausência de prejuízo quanto pelo atingimento da finalidade, como enfim pela superação do descompasso formal (PONTES DE MIRANDA, 1993, t. III, p. 353). 4.1. Evidentemente, o Código poderia ter avançado na matéria, consolidando os entendimentos recentes sobre nulidades, bem como hes dando tratamento mais sistêmico. A repetição automática dos dispositivos do CPC/1973 nada acrescentou ao tema. As novidades aqui ficam pela interpretação sistemática do Código, da conjugação dos preceptivos deste capítulo com outros dispersos pelo texto legislativo. 4.2. Pois bem, a forma processual só merece irrestrita observância no que ligada à própria natureza do processo enquanto instituto, notadamente quando envolvida a quebra de sua estrutura dialética, o contraditório. Existe preferência normativa, apriorística, pela validade dos atos processuais, validade prima facie, validez pret-et-porter (CABRAL, 2010, p. 188). A decretação da nulidade demanda ofensa ao contraditório. A sua influência reflexiva: "Vale dizer, o signo que autoriza a invalidação é a significação comunicativa destrutiva da pureza dialógica. E a significação comunicativa do defeito formal é a repercussão ou interferência do vício na higidez do ambiente dialético do processo" (CABRAL, 2010, p. 275). 4.3. A bem da verdade, conquanto tenhamos abandonado por incorreção a visão estática da relação processual, continuamos a problematizar os institutos processuais sob aquele ponto de vista imóvel. As nulidades devem ser visualizadas sob a perspectiva da dinâmica do processo, sendo que suas imperfeições formais somente devem ser consideradas, para fins de decretação de invalidade, na hipótese em que comprometido o próprio contraditório enquanto estrutura dialética base do provimento jurisdicional. 4.4. Por conta disso, a decretação da nulidade envolve a necessidade de uma motivação específica que demonstre tanto a existência da invalidade como a impossibilidade de sua superação à luz das circunstâncias do processo em perspectiva: "Para fins de invalidação, o reconhecimento de que um ato subsequente é dependente de um ato defeituoso deve ser objeto de fundamentação específica à luz de circunstâncias concretas" (Enunciado n.º 277 do IV FPPC). "Para os fins de alegar e demonstrar prejuízo, não basta a afirmação de tratar-se de violação a norma constitucional" (Enunciado n.º 279 do IV FPPC).

5. Preponderância do mérito. Como anteposto nos comentários aos artigos 4.º e 6.º, o Código fez uma clara opção pelo provimento de mérito no processo, partindo da pressuposição de que a sentença sem resolução do mérito é um fracasso (DIDIER JR., 2005), uma forma de morte violenta ou danosa do processo (CARVALHO, 2005, p. 177). Sentença que nada resolve, quiçá devolvendo o problema para o futuro, não é produto a ser almejado por quem quer que seja, principalmente quando considerados o tempo e os recursos despendidos durante o andamento processual. Convenhamos, processo finalizado por sentença sem resolução de mérito, mormente quando passados anos de discussão processual, é um inútil exercício de retórica patrocinado pelo Poder Público. Pois bem, ao abandonar o culto ao formalismo, o Código elegeu o enfrentamento do mérito como objetivo maior, conferindo-lhe preponderância sobre os demais temas submetidos ao juiz no processo. A expressão "preponderância" bem revela tal postura dominante do mérito perante os demais temas (por exemplo, pressupostos processuais e condições da ação). Isso porque preponderância representa melhor esse novo arranjo em que o exame do mérito não propriamente precede (prima – primazia), aos demais, mas prevalece, pelo peso, perante os últimos (artigos 4.º, 6.º, 139, inciso IX, 317, 321, 352, 932, parágrafo único, 938, § 1.º, 1.007, 1.013, 1.029, § 3.º, 1.032 e 1.033, todos do CPC/2015). Assim, sempre que possível, devem ser superados os vícios em benefício do provimento jurisdicional que aprecie o mérito da controvérsia.

6. Decretação de nulidade e boa-fé. O artigo é uma aplicação clara da boa-fé objetiva (artigo 5.º do CPC/2015), isto é, a aplicação tu quoque (turpitudinem suam allegans non auditur ou equity must come with clean hands). A pessoa que viola uma norma jurídica não pode, sem abuso, exercer a situação jurídica que a violação dessa mesma norma lhe ativesse atribuído. Exemplo claro disso é o autor que ingressa com processo prescindindo da esposa, quando fosse o caso de litisconsórcio necessário (artigo 73 do CPC/2015), sendo que depois, diante da sentença contrária aos seus interesses, suscita a nulidade pela ausência de formação do litisconsórcio (artigo 115 do CPC/2015). Igualmente a situação predisposta no artigo 145, § 2.º, inciso I, do CPC/2015. A nulidade cominada pelo dispositivo processual é superada pela quebra da boa-fé objetiva da parte arguente, a qual não pode se aproveitar da própria torpeza. O dispositivo, embora constante do artigo 243 do CPC/1973, ganha vitalidade e novas potencialidades por sua conjugação com o artigo 5.º do Código.

7. Invalidade absoluta e relativa. A despeito das inúmeras classificações doutrinárias e tentativas de taxonomia das nulidades, bem como o indispensável aporte ao processo dos planos da existência, validade e eficácia dos atos processuais (PONTES

DE MIRANDA, 1993, t. III, p. 362 e ss.), a pedra de toque do sistema estratificado pelo Código é o atingimento das finalidades do ato (CARNELUTTI, 2000d, v. III, p. 700). É requisito necessário aquele cuja falta obsta que o ato alcance sua finalidade. Entretanto, persiste pelo Código a possibilidade de divisão das invalidades entre absolutas e relativas, haja vista o disposto no parágrafo único do artigo 278 do CPC/2015, mercê da sua decretação de ofício (artigos 63, § 3.º, 64, § 1.º, 190, parágrafo único, 337, § 5.º, 485, § 3.º, do CPC/2015), ou somente mediante requerimento das partes, bem como da possibilidade de serem cobertas pela preclusão. Ainda que assim o seja, em todo e qualquer caso, a nulidade pode ser sanada, corrigida ou superada.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão concernente à impossibilidade de ser reconhecida nulidade com a qual a parte contribuiu: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EXTINÇÃO DA AUTARQUIA ORIGINARIAMENTE DEMANDADA. DESÍDIA DO ESTADO DA BAHIA EM COMUNICAR O FATO AO JUÍZO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR A NULIDADE A QUE A PRÓPRIA PARTE DEU CAUSA. 1. Ação rescisória ajuizada pelo Estado da Bahia, visando à desconstituição de acórdão que, em grau de apelação, manteve a improcedência de embargos opostos à execução de sentença, a qual determinou a reintegração de servidor estadual ao cargo de procurador autárquico, a partir de 02.04.1987. 2. Hipótese em que o Estado da Bahia, ciente da extinção da autarquia originariamente demandada, por ato normativo de sua alçada (Decreto Estadual n.º 1.455/1992), deixou de comunicar o fato ao juízo competente. 3. Não pode o Estado beneficiar-se de nulidade a que ele próprio deu causa, recomendando o princípio da instrumentalidade das formas, ademais, que se ponha de lado a aplicação da regra da remessa necessária, por não se vislumbrar, ao final, provimento diferente, quanto ao mérito, do que se decidiu na origem. 4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1461111/BA, Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 04.09.2014, DJe 15.09.2014).

b) No mesmo sentido do pronunciamento anterior: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO. SÚMULA N.º 115/STJ. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Considera-se inexistente recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos (Súmula n.º 115/STJ e art. 544, § 4.º, I, do CPC). 2. Na instância especial, não se aplica, para fins de regularização da

representação processual, o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Não são nulos os atos posteriores à apresentação da apelação porque não é possível a arguição de nulidade do processo por quem que lhe deu causa (art. 243 do CPC). 4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 344.739/SP, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20.08.2013, DJe 29.08.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.	**Art. 244**. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Liberdade das formas. Vigora o princípio da liberdade das formas dos atos processuais, sua atipicidade, como expressa o artigo 188 deste Código: "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". Pela disciplina legal é mais importante o atingimento pelo ato do objetivo para o qual predestinado do que propriamente a forma de sua exteriorização. Importa mais que o projétil (ato) acerte o alvo (objetivo) do que sua eventual trajetória. Logo, o para quê do ato processual condiciona o quê processual. O fim que inspira o ato processual serve-lhe para condicionar sua forma.

2. Sanabilidade. Demais disso, a análise da persistência dos defeitos nos atos processuais tem estreita ligação com o atingimento de sua finalidade, ou seja, com a teleologia do ato processual. No ponto, a redação do Código foi além do que dispunha o CPC/1973. Enquanto este permitia a sanabilidade dos atos processuais quando envolvida formalidade sem cominação de nulidade, o atual Código, por proposital omissão da expressão anterior ("sem cominação de nulidade"), possibilita e dá corpo a regra geral de sanabilidade de todo e qualquer ato processual, desde que atingida sua finalidade. O Enunciado n.º 278 do IV FPPC expressa tal vetor: "O CPC adota como princípio a sanabilidade dos atos processuais defeituosos".

3. Regime anterior e atos processuais eletrônicos. Aplicação especial desse enunciado normativo é o artigo 1.053 do Código, o qual trata dos atos processuais

eletrônicos praticados no período que precede a consolidação da certificação digital: "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". O critério para convalidação pressuposto pelo dispositivo é o atingimento de sua finalidade e a inexistência de prejuízo.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão que afasta a nulidade do ato processual pelo atingimento da finalidade: "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DE ALIMENTOS. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. SUPRIMENTO DA NULIDADE. DECRETO PRISIONAL MANTIDO. ORDEM DENEGADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Atingida a finalidade do ato, o juiz o considerará válido, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito em lei. Inteligência do art. 277 do NCPC. 2. O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a nulidade da citação. Inteligência do art. 239, § 1.º, do NCPC. 3. O decreto prisional por débito alimentar só é permitido nas hipóteses em que o devedor não comprova o pagamento ou tem a sua justificação desacolhida. 4. No caso, ocorreram as duas hipóteses. 5. A impugnação por defeito de ato processual, por si só, não retira a legalidade do decreto prisional por débito alimentar, pois não comprova adimplemento do débito, nem o justifica de modo razoável. 6. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO" (STJ, RHC 80.752/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16.03.2017, DJe 22.03.2017).

b) Acórdão que preserva a validez do ato processual por ter atingido sua finalidade: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 746 DO CPC. ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL. MATÉRIA PRECLUSA. NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL NOS TERMOS DO ART. 22 DA LEI N.º 6.830/1980. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ATO QUE PRODUZIU OS EFEITOS DA PUBLICIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO À VISTA NOS TERMOS DO ART. 690 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em 'qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, in casu, o

pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão' (REsp 1.014.705/MS, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 24.08.2010, DJe 14.09.2010). 2. A exegese do Código de Processo Civil privilegia a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados. É o que consta, aliás, dos arts. 243 e 244 do referido diploma. 3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada. 4. O Tribunal de origem entendeu que, 'a despeito da falta de publicação do edital, foi plena de êxito a alienação judicial. Compareceram vários interessados no leilão; foram 12, segundo afirmou o embargante a fls. 546, conforme lista de presença de fls. 238/241, e o imóvel foi arrematado, em 24.11.2006, por R$ 700.000,00 (fls. 172), valor bem superior ao da avaliação – R$ 630.390,27) – realizada em 05.01.2006 (fl. 64). Os fins da publicidade com a veiculação do edital foram atingidos, embora sem o atendimento da forma prevista em lei'. 5. Irrepreensível o entendimento fixado na origem porquanto, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, não se revela razoável o desfazimento da arrematação sob a invocação de que não houve publicação do edital da arrematação, uma vez que a fixação na sede do juízo foi apta o bastante para não frustrar a competitividade da venda. 6. Deixo de conhecer da apontada violação do art. 690 do CPC, tendo em vista que a apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. 7. A análise da irresignação acerca dos vícios referentes ao pagamento do bem arrestado demandaria a incursão no contexto fático dos autos, o que é impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1282195/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 10.02.2015, DJe 19.02.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.	**Art. 245**. 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 esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Invalidade absoluta e relativa. Como antecipado (artigo 276 do CPC/2015), o artigo ainda divide os defeitos em absolutos e relativos, sendo que a clivagem se dá pela possibilidade de (não) serem reconhecidos de ofício e cobertos pela preclusão. 1.1. As nulidades relativas têm que ser suscitadas na primeira oportunidade em que parte se manifestar nos autos após sua ocorrência, sob pena de não poderem mais ser arguidas, sendo que o magistrado delas não pode conhecer sem a iniciativa da parte. 1.2. À sua vez, as nulidades absolutas, entre elas a falta de pressupostos processuais positivos, a presença de pressupostos negativos e as condições dação, podem ser aventadas a qualquer tempo, pois não suscetíveis de precluírem, bem como conhecíveis de ofício (artigos 63, § 3.º, 64, § 1.º, 190, parágrafo único, 337, § 5.º, 485, § 3.º, do CPC/2015) (vide comentários ao artigo 10). 1.3. No entanto, essa regra geral comporta temperamentos. Ainda que se trate de nulidade absoluta, a decretação de nulidade pode ser obstada pela aplicação da boa-fé objetiva (artigos 5.º e 276 do CPC/2015), da instrumentalidade das formas (artigo 276 do CPC/2015) e o atingimento de sua finalidade (artigo 277 do CPC/2015). 1.4. Não se pode jamais descurar que o Código deu passo decisivo pela preponderância do mérito (artigos 4.º, 6.º, 139, inciso IX, 317, 321, 352, 932, parágrafo único, 938, § 1.º, 1.007, 1.013, 1.029, § 3.º, 1.032 e 1.033, do CPC/2015).

2. Invalidade e preclusão. A preclusão é um dos institutos processuais que sofreu considerável alteração pelo advento do Código, inclusive na sua tríplice configuração, como se fez ver nos comentários ao artigo 223 do CPC/2015. No particular, o que nos interessa é estremar de dúvidas de que a ausência de preclusão imediata das questões, pela impossibilidade de manejo do agravo e sua consequente devolução ao âmbito do recurso de apelação (artigo 1.009, § 1.º), não desonera a parte do dever de suscitar imediatamente as nulidades, máxime relativas. Isso porque o Código estabelece claramente a oportunidade para realização de deduções de questões processuais e de mérito. A esse respeito, regra cardinal é o artigo 507: "Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão". Assim, as preclusões não foram expungidas do ordenamento processual, apenas se protraiu sua ocorrência em determinadas hipóteses (preclusão elástica – artigos 223 e 1.009, § 1.º) (OLIVEIRA JUNIOR, 2011b, t. 2). Portanto, indispensável o apontamento, na primeira oportunidade, de eventual descompasso ocorrido nos autos, sob pena de a matéria restar coberta pela preclusão (com a ressalva da invalidez dita absoluta).

Somente as questões decididas pelo magistrado podem ser ressuscitadas na apelação, e as demais não podem ser repristinadas por conta da ocorrência da preclusão (artigo 1.009, § 1.º).

3. Legítimo impedimento. A parte que não alegar a nulidade, em virtude de uma circunstância legítima que tenha servido como empeço, não resta alcançada pela preclusão. O dispositivo não deixa de ser um desdobramento da boa-fé, no que absolve a parte da preclusão fundada no ad impossibilia nemo tenetur – ninguém está obrigado ao impossível.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão assentando a necessidade de a nulidade ser apresentada na primeira oportunidade: "AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245 do CPC/1973 (art. 278 do CPC/2015). Precedentes. 2. O entendimento desta Corte é no sentido de que o redimensionamento de verba honorária exige o revolvimento de fatos e provas dos autos, providência vedada no especial, em virtude do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, essa compreensão deve ser relativizada nas hipóteses em que o valor fixado se mostrar irrisório ou exorbitante, como ocorreu no caso em apreço. Embora a demanda venha se arrastando por um longo período (desde 1996), a prestação jurisdicional foi relativamente simples, limitando-se, basicamente, à apresentação de duas peças principais - exceção de pré-executividade e embargos à execução -, em que o resultado daquela acarretou na perda do objeto destes. Diante das peculiaridades do caso, a redução dos honorários advocatícios é medida que se impõe, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.436.069/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04.04.2017, REPDJe 19.04.2017, DJe 18.04.2017).

b) Acórdão assentando a preclusão pela perda da oportunidade de suscitar nulidade dita relativa: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCAPACIDADE TÉCNICA DO PERITO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA N.º 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2.º, DO CPC. 1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a incapacidade técnica do perito constitui nulidade relativa, sujeita, portanto, à preclusão, devendo ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos. 2. A Súmula n.º 83/STJ é aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea 'c' quanto àqueles fundamentados pela alínea 'a' do permissivo constitucional. 3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa com fundamento no art. 557, § 2.º, do CPC. 4. Agravo regimental desprovido com a condenação da agravante ao pagamento de multa no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2.º, do CPC)" (STJ, AgRg no AREsp 566.200/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.11.2014, DJe 28.11.2014).

b) Julgado fundado em nulidade taxada como absoluta: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MENORES. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRESENÇA DE REAL PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo o acórdão recorrido concluído pela existência de prejuízo para os menores interessados na lide, modificar tal conclusão importaria o reexame do contexto fático-probatório contido nos autos, encontrando obstáculo na Súmula 7 deste Tribunal Superior. 2. Não há falar, no caso, em preclusão ou em julgamento ultra petita, pois nos casos de nulidade absoluta, por violação de preceito de ordem pública, cabe ao julgador efetuar, de ofício, a anulação do processo (art. 245, parágrafo único, do CPC). 3. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 331.061/PB, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 07.12.2010, DJe 04.02.2011).

c) Decisão que, embora não tenha reconhecido a legitimidade do impedimento articulado ressalva a ocorrência preclusão na sua presença: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO QUE APLICOU CORRETAMENTE O ARTIGO 245 DO CPC. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não ficou configurada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal local examinou e dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, ainda que de forma contrária à pretensão da agravante. 2. Nos termos da parte final do parágrafo

único do artigo 245 do CPC, a preclusão apenas não prevalece em relação à parte se esta provar legítimo impedimento. No caso concreto, conforme assinalou o aresto estadual, a agravante interpôs novo agravo de instrumento contra decisão que já fora objeto de agravo, para trazer à baila matéria não suscitada no primeiro agravo, com evidente ofensa ao princípio da unirrecorribilidade. 3. Os argumentos apresentados na petição regimental não alcançam a reforma da decisão agravada. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 117.013/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 13.05.2014, DJe 05.06.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1.º 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. § 2.º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará so bre a existência ou a inexistência de prejuízo.	**Art. 246**. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Fiscal da ordem jurídica. A nulidade cominada no presente artigo é direcionada à ausência de intervenção do membro do Ministério Públicos nos casos capitulados no artigo 178 do CPC/2015, na condição de custos legis. Figurando como parte, a não intimação do Ministério Público viola o contraditório, a ampla defesa e o tratamento paritário dos sujeitos processuais (artigos 7.º, 9.º, 10 e 139 do CPC/2015). 1.1. A nulidade fica configurada pela ausência de intimação do Ministério Público, quando obrigatória sua intervenção, nos momentos processuais estratificados no artigo 179 do Código. Para fins de higidez do processo, o presente artigo somente exige a ciência (informação), durante o feito, do Ministério Público. A ausência de deferimento de

determinadas diligências formuladas pelo Ministério Público ou, mesmo, a não consideração de suas manifestações ofendem em geral os artigos 178 e 179 do CPC/2015, bem como especificamente o dever de motivação etc. (artigo 489, § 1.º, inciso IV, do CPC/2015).

2. Elo da nulidade. O processo, como encadeamento de atos processuais, exige que seus elos sejam inquebrantáveis, pelo que não podem estar corroídos pela nulidade. Assim, quando verificada a nulidade, a medida natural é o retorno ao elo carcomido (ato processual viciado), para o fim de substituí-lo e refazer a corrente, os atos processuais posteriores. No ponto, a ausência de cientificação do membro do Ministério Público, no momento próprio, nulifica todos os atos processuais posteriores. 2.1. O dispositivo repete a consequência prevista no artigo 246 do CPC/1973, sendo que há muito referida nulidade é objeto de abrandamento na perspectiva do prejuízo. A jurisprudência que se formou sobre o tema preserva o processo em que não ocorreu a intervenção na hipótese em que inocorrente prejuízo. Mais ainda, a mesma linha jurisprudencial tende a preservar o processo nos casos em que a intervenção ocorreu na fase recursal. Justamente, o entendimento restou cristalizado no § 2.º deste artigo, que recolheu o melhor entendimento sobre o tema, exigindo para a decretação de nulidade, pela ausência de intervenção do parquet, a existência de prejuízo. 2.2. Regra geral, não basta alegar o prejuízo, o Ministério Público tem que demonstrar sua ocorrência efetiva, pois aquele será aquilatado pelo magistrado a quem compete expungir eventuais vícios processuais (artigo 139, inciso IX, do CPC/2015). Cabe, portanto, ao Ministério Público o ônus argumentativo de demonstrar o prejuízo para fins de decretação da nulidade. Mesmo porque, o presente artigo merece uma leitura conjugada com os artigos 277 e 282 do Código (finalidade e prejuízo). 2.3. Todavia, em determinadas situações a questão assume maior complexidade, como nos casos de conflitos coletivos pela posse da terra e na intervenção no mandado de segurança. Não há, em tais hipóteses, clareza no interesse a ser protegido pela intervenção (na verdade, parece que o intuito da atuação é muito mais a fiscalização da forma como se solucionará o conflito e a aferição dos reflexos extraprocessuais), pelo que resta a dúvida se a nulidade pela não atuação será presumida (in re ipsa), ou se haverá necessidade de prova do prejuízo para fins de decretação da nulidade.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão afastando a nulidade da ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau a par de sua participação na fase recursal: "AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 282/STF. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE SUPERADA. IN CASU, ÓBICES DAS SÚMULAS N.º 284/STF E N.º 7/STJ. USUCAPIÃO NÃO RECONHECIDA NA ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (STJ, AgRg no AREsp 359.089/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 02.10.2014, DJe 13.10.2014).

b) Acórdão assentando a necessidade de demonstração de prejuízo para decretação de nulidade pela ausência de intervenção do parquet: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTEMPORÂNEO À DATA DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. 1. A tese de adequação da base de cálculo dos juros compensatórios ao Recurso Especial 1.116.364/PI não foi objeto de impugnação nas razões do recurso especial interposto. Assim, inviável sua análise no agravo regimental por se tratar de inovação recursal. 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional tampouco ofensa ao art. 535 do CPC o julgamento extensamente fundamentado que é contrário, no entanto, aos interesses de uma das partes. 3. A jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes, o que não ocorreu no caso dos autos. 4. A intervenção do Ministério Público é obrigatória nas hipóteses elencadas no art. 82 do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade do processo nos termos dos arts. 84 e 246 daquele diploma legal. 5. A participação do órgão ministerial também é exigida, especificamente, para os casos de desapropriação direta de imóvel rural para fins de reforma agrária, nos termos do art. 18, § 2.º, Lei Complementar 76/1993. 6. A decisão da instância de origem quanto ao momento da avaliação do imóvel está consentânea com a orientação jurisprudencial desta Corte, que entende que o valor da indenização será contemporâneo à data da avaliação, não sendo relevante a data em que ocorreu a imissão na posse, tampouco a data em que se deu a vistoria do expropriante. 7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, AgRg no REsp 1413689/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2014, DJe 17.06.2014).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.	**Art. 247**. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Chamamento e ciência no processo. Um dos vícios mais graves que o processo pode embuchar é a ausência ou irregularidade na comunicação da parte, com implicação direta no contraditório e na ampla defesa (artigos 7.º, 9.º, 10 e 139 do CPC/2015). O Código regula amiúde a forma de comunicação dos atos processuais (Título II do Livro IV da Parte Geral). Tanto a convocação para integrar a relação processual (artigo 238 do CPC/2015) quanto cientificação dos atos e termos do processo (artigo 269 do CPC/2015) devem observar os requisitos estabelecidos no Código, sob pena de nulidade. A falta ou vício na citação, quando não for o caso de indeferimento ou rejeição liminar do pedido (artigos 330 e 332 do CPC/2015), invalida o processo desde o nascedouro, sendo motivo para desconstituição da sentença (artigos 525, § 1.º, inciso I, e 535, inciso I), podendo ainda justificar o manejo da querela nullitatis insanabilis: "Iudicium est actus trium personarum, iudicis, actoris et rei" (BULGARUS). Igualmente, a ciência prévia dos atos (informação) é elemento indispensável ao contraditório (artigos 9.º e 10), pelo que a ausência ou defeito na comunicação invalida os atos processuais posteriores, mormente aqueles construídos sobre a falta ou defeito.

2. Superação da nulidade. Conquanto a falta e o vício apontados no presente dispositivo sejam de inegável gravidade, eles podem ser supridos durante o andamento do processo. Confirma o raciocínio o fato do artigo 239 do Código, que exige para a higidez do processo a realização da citação, permitir a superação do vício pelo comparecimento espontâneo (§ 1).Nada mais do que uma adequada compreensão do processo atual (artigo 276), em que afastado o culto da forma pela forma e a mira tem como alvo o resultado. 2.1. Ainda que assim seja, nas hipóteses em que ocorre infringência ao contraditório pela emanação de provimento jurisdicional sem sua observância (ressalvado, por óbvio, o parágrafo único do artigo 9.º – contraditório postecipado), descabe exigir a prova de prejuízo pela parte não ouvida, os ditos argumentos que mereceriam consideração por parte do julgador. Isso porque, no vilipêndio ao contraditório, o prejuízo é ínsito ao sistema, seja porque a própria compreensão de processo não prescinde de sua observância (artigos 9.º e 276 do CPC/2015), seja pelo expressado nos artigos 9.º e 10 do CPC/2015, seja ainda por sua

estreita relação com o dever de motivação (artigos 11 e 489 do CPC/2015). No processo de estrutura essencialmente dialógica, com substrato na comparticipação e no policentrismo decorrentes da aplicação dinâmica do contraditório (artigos 6.º e 9.º), o provimento jurisdicional é construído com esteio na manifestação das partes, considerando detidamente seus argumentos. A edificação (provimento) não resiste, nem pode ser corrigida, quando ausente sua fundação. Portanto, como o provimento depende da oportunidade de manifestação das partes e da efetiva consideração dos argumentos apresentados, a supressão do contraditório invalida o provimento subsequente (artigo 281 do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Quanto à nulidade pela observância dos requisitos legais nos atos de citação e intimação: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. INEXISTÊNCIA DE NOTA DE CIENTE NO MANDADO DE INTIMAÇÃO. FALTA DE CERTIDÃO INDICANDO A RECUSA DE APOR O CIENTE. NULIDADE DA COMUNICAÇÃO. I – Inexistindo a nota de ciente no mandado de intimação, nem tendo constado da certidão, lavrada na ocasião, qualquer informação de que o intimado não a apôs, por ter se recusado a fazê-lo, defeituoso é o ato de comunicação. II – O nosso ordenamento processual é peremptório quando tacham de nulas as citações e intimações efetuadas sem observância das prescrições legais, consoante art. 247 do CPC. III – Recurso especial provido" (STJ, REsp 810.792/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 18.04.2006, DJ 11.05.2006, p. 172).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.	**Art. 248**. Anulado o ato, reputam-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.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Repercussão causal da nulidade. Compreendido o processo numa dimensão ideal, podemos conceber uma relação de causa e efeito entre as nulidades ocorridas, sua repercussão na cadeia de atos processuais, com a consequente contaminação dos atos posteriores. Na estratificação das fases processuais pelo Código, verifica-se a existência

de uma cadeia de atos processuais, cada qual autônomo per se, mas em certa medida dependente do ato anterior e pressuposto do ato a ser posteriormente realizado. Para ficarmos em exemplo simplório, a contestação depende da inicial (artigos 335, 336 e 337 do CPC/2015), sendo pressuposta pela manifestação (artigo 350 do CPC/2015). Essa influência recíproca dos atos processuais que formam a cadeia processual tem como consequência de que o vício de um passa a ser compartilhado pelo outro, o vício de um ato processual, em geral, projeta-se por toda a cadeia.

2. Interdependência e independência dos atos processuais. Os atos processuais interdependentes acabam por ser contaminados pela invalidade presente nos atos antecedentes, sendo que transportam tal vício para os atos consequentes (posteriores). Agora, na realidade complexa do processo, no próprio arquétipo procedimental, posto que os atos processuais estejam direcionados, conjuminados, para o provimento jurisdicional, existem atos processuais, integrantes do processo, que podem ser independentes dos atos antecedentemente realizados em que apresentado o vício. Assim, apresentam-se atos processuais que são independentes do ato inválido, pois não sofrem sua influência direta, nada obstante estarem concatenados com ele na unidade formal do processo. Justamente, essa independência do ato processual o coloca a salvo de toda e qualquer contaminação, pelo que a decretação de nulidade do ato inválido não lhe acarreta qualquer nódoa. Aplicação direta desse raciocínio se dá com atos válidos realizados anteriormente ao viciado, uma vez que sua validez coetânea não é afetada por uma nulidade presente em ato processual superveniente. O Enunciado n.º 276 do IV FPPC colocou a questão em termos exatos: "Os atos anteriores ao ato defeituoso não são atingidos pela pronúncia de invalidade".

ENUNCIADO E JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado n.º 277 do FPPC: "Para fins de invalidação, o reconhecimento de que um ato subsequente é dependente de um ato defeituoso deve ser objeto de fundamentação específica à luz de circunstâncias concretas".

   Enfocando a temática: "PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO. REGULARIZAÇÃO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. TEORIA DAS NULIDADES. FINALIDADE E PREJUÍZO. REPETIÇÃO DO ATO VICIADO. PRODUÇÃO DOS EFEITOS NORMAIS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA. CPC, ARTS. 544, § 3.º. RECURSO PROVIDO. I – A intimação, dentre outros objetivos, tem a finalidade de dar conhecimento às partes da decisão, bem como a elas e a seus advogados possibilitar

a interposição dos recursos cabíveis. Uma vez não intimados, nem suprida a omissão, a reparação dos prejuízos causados significa o retorno do processo àquela fase, em relação à parte prejudicada. II – Desde a repetição do ato nulo, este produz todos os seus normais efeitos, que não ocorreram em face da irregularidade. Destarte, não se pode limitar a decisão que determina a nova intimação à interposição de um único recurso, mas a todos os eventualmente cabíveis. III – Ao determinar-se a anulação de um ato processual, para o qual a lei comina nulidade (arts. 236, § 1.º, e 247, CPC), a repetição do ato nulo é remédio que a lei prevê para evitar que a nulidade contamine atos subsequentes do processo. IV – No caso, verificou-se irregularidade formal e não ausência de procuração, não incidente o enunciado sumular (n.º 115) da Corte" (STJ, REsp 216.195/RN, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 02.12.1999, DJ 02.05.2000, p. 146).

b) Acórdão que decretou a nulidade de atos interdependentes aos viciados, mas ressalvou os independentes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 211/STJ E N.º 282/STF. ACÓRDÃO EMBASADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA N.º 126/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO FISCAL DA LEI QUANDO NÃO INTERVIR COMO PARTE. INTERPRETAÇÃO DA FASE PRELIMINAR PREVISTA NA LEI N.º 8.429/1992. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 83, 84, 246 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NULIDADE CONFIGURADA. LIMITES DOS EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS DA DEMANDA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 248 DO CPC. 1. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. A configuração do questionamento prévio não exige que o Tribunal de origem mencione expressamente o dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas n.º 282/STF e n.º 211/STJ. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, fundou o seu entendimento em preceitos de natureza constitucional e infraconstitucional autônomos. Entretanto, em relação à fundamentação constitucional, não houve a interposição de recurso

extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula n.º 126/STJ. 4. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1.º, a, e § 2.º, do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso. No caso examinado, os recorrentes não realizaram o necessário cotejo analítico, indispensável para a demonstração do dissídio jurisprudencial e comprovação de similitude fática entre os arestos confrontados. 5. No caso dos autos, o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA e o Estado do Rio de Janeiro ajuizaram ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c reparação de danos contra Eduardo Luiz dos Santos da Silva e Outros em face de suposta fraude decorrente da alienação direcionada de ativos do patrimônio do Rio Previdência, originados de créditos vinculados a contratos de financiamento habitacional, originários do Banco do Estado do Rio de Janeiro (BANERJ) e integralizados em Fundo de Investimento em Direitos Creditícios (FIDC). 6. O objeto do presente recurso especial está limitado à análise da existência de nulidade absoluta em decorrência da não intimação do Ministério Público para oficiar como fiscal da lei antes do recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa e, em caso positivo, o alcance dos efeitos do reconhecimento de nulidade dos atos praticados na referida demanda. O Tribunal de origem reconheceu a presença da referida nulidade e anulou o processo a partir da decisão que recebeu a exordial, porém preservou a decisão que excluiu ASM Asset Management DTVM S.A e ASM Administradora de Recursos S.A. do polo passivo da ação, proferida anteriormente em outro recurso de agravo. 7. Na hipótese examinada, é notório que o Ministério Público não é parte nos autos, pois a ação civil de improbidade administrativa foi ajuizada pelo RIOPREVIDÊNCIA e pelo Estado do Rio de Janeiro contra diversos réus. Também é incontroverso que a petição inicial da referida ação civil foi recebida em sua totalidade, posteriormente reconsiderada para excluir integrantes do polo passivo, sem qualquer intimação do representante do Ministério Público para atuar como custos legis. 8. O comando contido no § 4.º do art. 17 da LIA é imperativo ao determinar a obrigatoriedade do Ministério Público intervir, quando não for parte, como fiscal da lei sob pena de nulidade. Por outro lado, é evidente que tal intervenção deve ocorrer antes de qualquer ato decisório do julgador, especialmente antes do recebimento ou rejeição da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa. 9. Nesse momento, intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos autos após as partes, será intimado de todos os atos do processo, poderá juntar documentos e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade, nos termos do art. 83 do Código de Processo Civil. A ausência de intimação para intervenção obrigatória do Ministério Público prevista em

lei impõe a nulidade do processo (art. 84 do CPC). 10. O prejuízo causado ao Ministério Público é manifesto, pois, apesar da obrigatoriedade determinada pela Lei de Improbidade Administrativa para fiscalizar a ação civil de improbidade administrativa, somente foi intimado após a fase preliminar prevista na referida norma que excluiu diversos réus da relação processual, bem como após o transcurso de quase dois anos do ajuizamento da ação. Ademais, como observado pela Corte a quo, no caso concreto, a intervenção do representante do Ministério Público na fase recursal perante o Tribunal a quo não supriria a ausência de intimação do parquet que oficia em primeiro grau de jurisdição. 11. Assim, nos termos do art. 246 e parágrafo único do Código de Processo Civil, reconhecida a nulidade por ausência de intimação do Ministério Público para acompanhar o feito em que deveria intervir, o processo deve ser anulado a partir da decisão que analisou o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa. 12. Por fim, é necessário consignar que os efeitos do reconhecimento da nulidade no processo devem observar o disposto no art. 248 do Código de Processo Civil: 'Anulado o ato, reputam-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'. 13. Portanto, é evidente que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objeto do Agravo de Instrumento 0012418-19.2010.8.19.0000, que excluiu ASM Asset Management DTVM S.A e ASM Administradora de Recursos S.A. do polo passivo da ação civil de improbidade administrativa, é atingido pela declaração de nulidade do processo por depender diretamente do ato judicial anulado. Tal controvérsia, objeto do REsp 1.330.445/RJ, também sob a minha Relatoria, fica com o julgamento prejudicado em razão da apontada circunstância do caso concreto. 14. Outrossim, o reconhecimento da nulidade na fase preliminar da ação civil de improbidade administrativa não atinge, necessariamente, a decisão posterior que determinou a indisponibilidade de bens dos réus, pois não dependente do recebimento da exordial para ser decretada. Nesse sentido, o entendimento consolidado deste Tribunal Superior: AgRg no AREsp 20.853/SP, 1.ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 29.06.2012; REsp 1.113.467/MT, 2.ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 27.04.2011. 15. Recursos especiais interpostos por Nominal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e Outro, e P M de A H e Outro, S L V M de M e Outros e E L dos S da S e Outro parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. 16. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro e do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA provido" (STJ, REsp 1446285/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2014, DJe 12.08.2014).

CPC/2015	CPC/1973
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. § 1.º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte. § 2.º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.	**Art. 249**. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. § 1.º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. § 2.º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Decretação de nulidade. A pronúncia de nulidade, se não for o caso de extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 485 do CPC/2015), importa na declaração pelo magistrado da extensão da nulidade ocorrida no processo, os atos envolvidos e consequentemente a determinação para renovação ou correção dos atos atingidos. Juridicamente, o processo forma uma cadeia em que não pode faltar ou ser inválido qualquer dos elos, razão por que a sequência lógica não comporta hiatos.

2. Correção de rumos. Regra geral, a despeito da perda de tempo e de recursos pela decretação da nulidade, os últimos ainda passíveis de serem imputados para terceiros (artigo 93 do CPC/2015), a repetição ou retificação em si não envolve maiores dificuldades (artigo 139, inciso IX). No entanto, quando a nulidade adentra no campo probatório, a situação pode assumir contornos de dramaticidade tanto pela eventual impossibilidade física de sua repetição quanto e principalmente pela impossibilidade jurídica do seu refazimento (artigo 5.º, inciso LVI, da CF/1988).

3. Impossibilidade jurídica de repetição e the fruit of the poisonous tree. A ilicitude do meio de prova contamina seu resultado e, pela teoria dos frutos da árvore envenenada, não se aceitam as provas obtidas por meio daquela. Seria inviável então a reedição da prova ilícita, exceto quando derivada de uma fonte independente. Infelizmente, o Código silenciou em consolidar o atual estado da arte no tocante às provas ilícitas, devendo aqui ser aplicado analogicamente o artigo 157 do Código de

Processo Penal. 3.1. Surge então a questão apresentada por prestigiada doutrina sobre a necessidade de descontaminação do julgado (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 401), que propugna a substituição do magistrado que tenha remetido à prova ilícita em decisão objeto de reforma. Conquanto sedutor o argumento perante as circunstâncias do ser humano, pensamos que tal contingência não seja suficiente à substituição do julgador. A uma, porque idêntica conclusão poderia ser estendida a diversas outras situações de reforma do julgado, com reenvio para reanálise da matéria pelo primeiro julgador. A desconfiança daria azos a paroxismos. A duas, a própria existência de recurso, contra a nova decisão, garante suficientemente contra o risco da contaminação. O mesmo Tribunal que determinou a exclusão da prova é o tutor adequado para evitar seu uso, por assim dizer, oblíquo. A três, a falibilidade do ser humano é inerente ao sistema, sendo absorvida e controlada por este, sendo que nada garante que o magistrado vindouro (dito descontaminado), ao analisar o processo e tomar conhecimento sobre o recurso (por certo, por maior que seja o movimento de assepsia no processo, algum registro da prova, ainda que em relato (acórdão), constará do feito), pode igualmente sofrer o contágio. Assim, não pensamos que a situação derive em suspeição do magistrado (em sentido diverso, SILVA, 29 jun. 2015).

4. Provas e teoria da proporcionalidade. Entendemos ser passível de aplicação a teoria da proporcionalidade, advinda do direito alemão (verhältnismässigkeitsmaxime), isto é, a possibilidade de ponderação da ilicitude da prova com outros princípios de igual envergadura, permitindo a permanência da prova no processo, sem prejuízo da responsabilização criminal do agente pela obtenção da prova ilícita.

5. Prejuízo e pas de nullitè sans grief. Nessa disciplina do Código de salvação das imperfeições (PONTES DE MIRANDA, 1993, t. III, p. 353), ao lado do atingimento das finalidades (artigo 277 do CPC/2015), a ausência de prejuízo é o outro vetor para superação de descompasso processual. Não se decretará nulidade de ato processual quando não ficar patenteado prejuízo para parte (WAMBIER, 1997, p. 150). Integralmente acertada a exposição de motivos ao Código de Processo Penal, da década de 40 do século passado, que bem enfocava o tema e cuja lição merece ser reproduzida neste século: "O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo a acusação ou a defesa". 5.1. Há de se chamar a atenção, todavia, para as violações ao contraditório, cujo prejuízo é ínsito ao sistema, tanto porque a própria compreensão de processo não prescinde de sua observância (artigos 9.º e 274 do CPC/2015) quanto pelo expressado nos artigos 9.º e 10, seja ainda por sua estreita

relação com o dever de motivação (artigos 11 e 489 do CPC/2015). 5.2. Destituídas de substrato teórico decisões que, após constatarem a violação ao contraditório, intimam as partes para apresentarem as razões pelas quais sofreram prejuízo pela ausência de comunicação prévia. É uma contradictio in adjecto. O prejuízo está exatamente na ausência da intimação prévia da parte (informação), impossibilitando a apresentação de sua manifestação (reação), cuja análise deveria ser realizada no momento de construção do provimento (consideração).

6. Consunção processual. O § 2.º deste artigo abriga a consunção das formas processuais, propriamente a consumição endógena do descompasso processual, a par da possibilidade de um provimento jurisdicional pretensamente justo. A bem da verdade, como se verificam dos comentários aos artigos anteriores, ao processo é próprio um efeito consuntivo de suas formas, de suas formalidades, quando as imperfeições pontuais não resvalem em desrespeito ao instituto em sua ontologia, ao contraditório. É a quebra de condicionalidade existente entre questões de processuais e de mérito (RIMMELSPACHER), a fim de permitir o exame desta em prejuízo daquelas (SOUZA, 1991, n. 63). O efeito consuntivo previsto no dispositivo está atrelado, para aplicação, à coincidência entre o beneficiado pela decretação da nulidade e o vencedor da demanda. Portanto, a regra geral da consunção processual entesoura o vício e o resultado do julgamento, possibilitando a superação do primeiro caso o resultado do último beneficie o prejudicado (também assim o artigo 488 do CPC/2015). Como se verá nos comentários ao artigo 1.028, § 3.º, do Código, no tocante aos recursos especiais e extraordinários, a consunção operará de forma mais acentuada, independentemente de prognoses sobre o resultado do julgamento (OLIVEIRA JUNIOR, 2013).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Relativamente à teoria dos "frutos da árvore envenenada": "FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5.º, XI). SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE 'CASA'. NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEVER DE OBSERVÂNCIA, POR PARTE DE SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO

PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA. INIDONEIDADE JURÍDICA. HABEAS CORPUS DEFERIDO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FISCALIZAÇÃO. PODERES. NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES E DE TERCEIROS. Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional. A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo. É que, ao Estado, é somente lícito atuar, 'respeitados os direitos individuais e nos termos da lei' (CF, art. 145, § 1.º), consideradas, sobretudo, e para esse específico efeito, as limitações jurídicas decorrentes do próprio sistema instituído pela Lei Fundamental, cuja eficácia – que prepondera sobre todos os órgãos e agentes fazendários – restringe-lhes o alcance do poder de que se acham investidos, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, que são titulares de garantias impregnadas de estatura constitucional e que, por tal razão, não podem ser transgredidas por aqueles que exercem a autoridade em nome do Estado. A GARANTIA DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCEITO DE 'CASA' PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5.º, XI). Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5.º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de 'casa' revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4.º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, 'embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita' (NÉLSON HUNGRIA). Doutrina. Precedentes. Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5.º, XI), nenhum agente público, ainda que vinculado à administração tributária do Estado, poderá, contra a vontade de quem de direito (invito domino), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob

pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material. Doutrina. Precedentes específicos, em tema de fiscalização tributária, a propósito de escritórios de contabilidade (STF). O atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos, que traduz expressão concretizadora do privilège du preálable, não prevalece sobre a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, ainda que se cuide de atividade exercida pelo Poder Público em sede de fiscalização tributária. Doutrina. Precedentes. ILICITUDE DA PROVA. INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER). INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do due process of law, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A Exclusionary Rule consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5.º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1.º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do male captum, bene retentum. Doutrina. Precedentes. A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular. Os procedimentos dos agentes da administração tributária que contrariem os postulados consagrados pela Constituição da República revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, de modo estrito, os limites – inultrapassáveis – que restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com

terceiros. A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do due process of law e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos 'frutos da árvore envenenada') repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal –, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA (AN INDEPENDENT SOURCE) E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA. DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, RELATOR MINISTRO CELSO DE MELLO, v.g.). JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS 'SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)', v.g." (STF, HC

93050, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 10.06.2008, DJe-142, divulg. 31.07.2008, public. 01.08.2008, Ement. 02326-04/700).

b) Acórdão que rejeitou a nulidade pela ausência de prejuízo: "COMERCIAL/PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. PLANO 'BRESSER'. INTEMPESTIVIDADE DE APELAÇÃO. PREJUÍZO. 1. O prazo para apelação e contado desde quando a parte tem inequívoco conhecimento da sentença, o que, no caso concreto, se verificou da intimação para responder apelação da parte contrária, tanto que lhe propiciou o oferecimento de apelação adesiva, afinal conhecida pelo órgão julgador do tribunal de origem, circunstância esta que indica a ausência de prejuízo pelo não conhecimento da apelação independente (art. 249, § 1.º, do Código de Processo Civil). 2. Decidindo as instâncias ordinárias pela inconstitucionalidade de dispositivo legal, não cabe recurso especial a propósito de contrariedade à mesma norma, mas recurso extraordinário, aliás interposto" (STJ, REsp 16.545/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, julgado em 24.02.1992, DJ 23.03.1992, p. 3485).

c) Julgado que rejeitou a decretação da nulidade por aplicação da máxima pas de nullité sans grief: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. NULIDADE AFASTADA. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DESAPROPRIAÇÃO. APLICAÇÃO. DL N.º 3.365/1941. INDENIZAÇÃO. REQUISITOS. JUSTA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de apresentação de memoriais (art. 454, § 3.º, do CPC) não invalida o trâmite processual, excepcionando-se hipótese de prejuízo para o recorrente, o que não foi demonstrado no presente caso. Tal posicionamento se justifica pela aplicação do brocardo pas de nullité sans grief, segundo o qual, como sabido, não há nulidade sem demonstração de prejuízo. Precedentes. Súmula n.º 83/STJ. 2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu que a indenização foi fixada dentro dos parâmetros determinados pelo art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365/1941. 3. Portanto, aferir se os valores fixados como justa indenização, conforme o que determina o art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365/1941, são ou não exorbitantes demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula n.º 7/STJ. Precedentes. 4. Ademais, no sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 622.013/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto

Martins, julgado em 24.02.2015, DJe 03.03.2015).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.	**Art. 250**. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Conservação dos atos processuais. O preceptivo em apreciação condensa boa parte dos comandos constantes deste título, objetivando, sempre que possível, caso não implique prejuízo, o aproveitamento dos atos processuais, realizando-se as adaptações eventualmente necessárias. O norte sempre é a instrumentalidade das formas, pelo que devem ser salvos os atos processuais viciados quando atinjam suas finalidades e não causem prejuízo às partes. Somente deve ser segregado aquele ato processual inapto ao fim pretendido ou, embora apto à finalidade, tenha subjacente à nulidade o prejuízo da parte.

2. Transformação do processo. Permite o dispositivo a conversão de procedimentos, aproveitando-se os atos praticados em determinado modelo procedimental noutro arquétipo de procedimento. No regime do Código de 1973, surrado o exemplo de aproveitamento dos atos realizados no procedimento ordinário para o procedimento sumário. Atualmente, a disposição terá um raio menor de aplicação, tanto pela universalização do processo comum (artigo 318 do CPC/2015) quanto pela a eliminação dos procedimentos cautelares específicos (artigo 813 e seguintes do CPC/1973), como pela diminuição significativa dos procedimentos especiais. Some-se a isso a possibilidade de amálgama de procedimentos, exatamente as técnicas processuais diferenciadas (artigo 327, § 2.º, do CPC/2015), e a própria flexibilização procedimental possibilitada pelo Código (artigos 139, inciso VI, e 190 do CPC/2015).

3. Prejuízo da parte. Como anteposto, a possibilidade de aproveitamento dos atos

processuais de um determinado rito para outro não poderá resultar em prejuízo à defesa, como a diminuição de suas garantias processuais. A título de exemplo, não podemos aceitar o aproveitamento dos atos praticados em ação monitória, na hipótese de sua conversão para o procedimento comum pela ausência de prova escrita (artigo 700 do CPC/2015), principalmente quando já constituído de pleno direito do título executivo (artigo 701, § 2.º, do CPC/2015). Ora, a revelia no procedimento comum não tem tal potencialidade (artigos 344 e 346 do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Especificamente sobre o reconhecimento do erro de forma: "AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO. ERRO NO PROCEDIMENTO. LIMINAR. I – 'O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados…' (art. 250, caput, do CPC). II – 'Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa' (art. 250, parágrafo único, do CPC), hipótese dos autos. III – Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 42.170/BA, Terceira Turma, Relator Ministro Cláudio Santos, julgado em 14.11.1995, DJ 26.02.1996, p. 4.008).

b) Julgado que versa sobre a aplicação do dispositivo (erro de forma), no âmbito recursal "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. O princípio da fungibilidade não autoriza que se supere a tempestividade com vistas a receber o recurso principal como recurso adesivo, máxime quando o recorrente não faz qualquer menção ao art. 500, I, do CPC, o que traduz erro grosseiro, consoante jurisprudência deste Tribunal Superior (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 608.109/CE, DJ 05.02.2007; AgRg no Ag 891.132/SP, DJ 10.09.2007; REsp 729.053/PR, DJ 27.06.2005; RMS 15693/RJ, DJ 13.09.2004; REsp 641431/RN, DJ 24.11.2004). 2. Isto porque, consoante tivemos oportunidade de destacar em sede doutrinária: 'O cabimento é a adequação do recurso em confronto com a decisão impugnada. Há uma tipicidade legal para os recursos, de sorte que as decisões, pela sua relevância e colocação na ordem dos atos processuais, desafiam recursos diferentes nos seus regimes jurídicos. Assim, da sentença cabe apelação, cuja devolutividade ampla é o seu traço característico; da decisão interlocutória cabe agravo, que se volta contra decisão que não termina o procedimento em primeiro grau etc. Assim, recurso incabível é aquele incorretamente interposto à luz da decisão recorrida. Contudo, em face do princípio da

instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato deve ser aproveitado a despeito de seu defeito formal, se atingida a finalidade para a qual foi ditado, aproveita-se o recurso erroneamente interposto caso não tenha havido má-fé do recorrente ou erro grosseiro. É que decorre da instrumentalidade um outro princípio, que se infere do art. 250 do CPC, que é o da fungibilidade recursal, outrora consagrado no art. 810 do Código de Processo de 1939. A análise desses pressupostos negativos de aplicação do princípio – inexistência de má-fé ou erro grosseiro – é casuística, sendo certo que a tempestividade do recurso incorreto é pré-requisito inafastável para receber o benefício da fungibilidade'. 3. In casu, restou assentado pelo Tribunal de origem, verbis: 'Do que se depreende dos autos, da sentença de fls. 215/241, foi interposta apelação pela parte, MGS Minas Gerais Siderurgia Ltda., em 01.10.2007 (fls. 255/290). Intimado da decisão, o INSS não interpôs recurso, conforme certidão de fl. 292/verso. À fl. 293 foi recebida a apelação em ambos os efeitos e aberta vista ao apelado, no caso INSS, para apresentação de contrarrazões ao recurso apresentado pela MGS. Remetidos os autos ao INSS, o Procurador Federal interpôs apelação em 18.03.2008, como se vê da certidão de fl. 294/verso, no prazo para apresentação de contrarrazões'. 4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1178060/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 19.10.2010, DJe 17.11.2010).

TÍTULO IV
DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 284. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz.	**Art. 251**. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz ou mais de um escrivão.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Registro (artigos 206, 284 e 929, CPC/2015). 1.1. É obrigatório que os processos sejam devidamente registrados, isto é, cadastrados de modo a terem anotados nos assentos físicos ou informáticos do Poder Judiciário o nome das partes, qualificação delas, dos advogados, o objeto do processo, além de outras informações necessárias para a individuação da causa. O dado registral de um processo que o distingue dos demais é, sem dúvida, o seu número de registro. Por meio desse número é possível a consulta ao andamento do processo, sua localização física ou virtual (processos eletrônicos) e a obtenção de todas as outras informações contidas nos autos, ressalvados os casos de segredo de justiça (artigo 189, CPC/2015). 1.2. Além de importante elemento identificador do processo, o registro permite a realização de estudos estatísticos, que, conforme o artigo 1.069 do CPC/2015, será fundamental para aferir a efetividade das normas previstas na legislação processual civil. 1.3. Todo processo, também as cartas (precatória, rogatória, de ordem e arbitral), deverá ser registrado ao dar entrada em juízo, inclusive aqueles que tramitam em segredo de justiça (artigo 189 do CPC/2015). No tocante a estes, a restrição à sua publicidade (artigo 5.º, inciso LX, CF) se relaciona ao conteúdo do processo, e não à sua existência. 1.4. Devem ser registrados, igualmente, as ações originárias e todos os processos e recursos entrados nos tribunais (artigo 929, CPC/2015).

2. Distribuição (artigos 284 e 285, CPC/2015). 2.1. Onde houver mais um juiz com a mesma competência é necessário, ainda, que o processo seja distribuído. A distribuição efetiva a garantia constitucional do juiz natural (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CF), impedindo qualquer pessoa de escolher o juízo e o juiz que julgará o conflito. 2.2. Conforme o artigo 285 do CPC, a distribuição será alternada e aleatória, assegurando-se, contudo, igualdade de número de processos distribuídos para cada unidade jurisdicional ou juiz. Somente em casos expressamente previstos em lei será admitida a distribuição

por dependência, isto é, o encaminhamento do feito a juízo previamente definido pela lei como prevento para o julgamento da causa (artigo 286, CPC/2015). 2.3. O registro e a distribuição são elementos absolutamente importantes na definição da prevenção e da própria competência para o processamento da demanda (vide comentários aos artigos 43 e 59 do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Distribuição como elemento de preservação do princípio do juiz natural: "A distribuição da causa por dependência somente se dá nos casos autorizados por lei, sob pena de agressão ao princípio do juiz natural, um dos pilares do due process of law, devendo ser coibida com rigor qualquer praxe viciosa em contrário. Eventual anomalia na distribuição deve ser impugnada pelas vias hábeis, pena de preclusão, salvo em se tratando de competência absoluta" (STJ, REsp 8449/AM, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 19.11.1991).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 285. A distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.	**Art. 252**. Será alternada a distribuição entre juízes e escrivães, obedecendo a rigorosa igualdade.
Parágrafo único. A lista de distribuição deverá ser publicada no Diário de Justiça.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Distribuição alternada (artigo 285, CPC/2015). 1.1. A alternância na distribuição dos processos tem em vista a divisão igualitária da competência (e do volume de feitos) entre os diferentes juízos e juízes, a fim de que a carga processual entre eles seja idêntica. 1.2. A regra também é aplicada, com o mesmo fim, no âmbito dos tribunais superiores, obviamente no tocante aos recursos e ações originárias (artigo 930, CPC/2015). 1.3. A alternância da distribuição, todavia, cede espaço nos casos de prevenção, em que um juízo previamente eleito pela norma processual é funcionalmente competente para o julgamento de novos processos. Nesse sentido, a distribuição é direta ao juízo prevento, sem alternância. É o que ocorre, entre outras hipóteses, nos casos de conexão e continência (artigo 59, CPC/2015), bem como nas situações em que determinado Relator/Câmara está prevento para julgar todos os recursos tirados dentro

do mesmo processo (artigo 930, parágrafo único, CPC/2015).

2. Distribuição aleatória (artigo 285 CPC/2015). A aleatoriedade na distribuição entre juízes igualmente competentes efetiva a garantia constitucional do juiz natural (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CF). Mediante o sorteio do juiz e juízo que julgará o conflito, impede-se a escolha de quem julgará o conflito. Não constava a determinação da distribuição randômica no artigo 252 do CPC/1973, embora, na prática, ela já fosse observada, exatamente para fins de preservação do juiz natural.

3. Processo eletrônico (artigo 10 da Lei 11.419/2006). Atento às novas tecnologias que, cada vez mais, envolvem a dinâmica processual, o legislador previu a possibilidade da distribuição dos processos pela via eletrônica. Em complementação, prevê o artigo 10 da Lei 11.419/2006 que a distribuição da petição inicial em formato eletrônico poderá ser feita diretamente pelos advogados públicos ou privados, sem necessidade de intervenção cartorária ou de secretaria judicial, com autuação automática e fornecimento de recibo eletrônico de protocolo.

4. Publicidade da lista de distribuição (artigo 285, parágrafo único, CPC/2015). A lista de distribuição dos processos deverá ser publicada no Diário Oficial, em observância ao princípio da publicidade dos atos processuais (artigo 5.º, LX, CF e artigo 194, CPC/2015). Referida publicação é fundamental para que as partes e advogados tenham ciência da unidade judiciária responsável pelo julgamento do feito, bem como da existência de processos ajuizados perante o Poder Judiciário, algo fundamental para que os interessados reclamem a defesa de seus direitos (oposição, embargos de terceiro, habilitação de crédito etc.).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Desnecessidade de distribuição alternada de feitos entre juízes de competências distintas: "A distribuição ocorre entre juízes que possuem a mesma competência para julgar o feito" (STJ, AgRg no REsp 1.136.898/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19.10.2009).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:	**Art. 253**. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I – quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;	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;	II – quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento 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, § 3.º, ao juízo prevento.	III – quando houver ajuizamento de ações idênticas, 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.	Parágrafo único. Havendo reconvenção ou intervenção de terceiro, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Distribuição por dependência e prevenção (artigo 286, CPC/2015). A distribuição por dependência tem duplo objetivo. Primeiro, preservar a economia processual, reunindo causas com elementos (partes, o pedido e a causa de pedir) ou questões que compõem o mesmo quadro litigioso. Segundo, preservar o juiz natural (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CF), evitando que as partes manipulem a regra de distribuição por meio da desistência ou abandono de ações dantes ajuizadas, a fim de tentar, com a repropositura, ver a ação aportar em outro juízo ou com outro juiz.

2. Conexão e continência (artigo 286, I, CPC/2015). 2.1. São conexas as causas em que o pedido e a causa de pedir sejam comuns (artigo 55, CPC/2015). E continentes as causas em que existe identidade de partes e causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange os das demais (artigo 56, CPC/2015). Por questão de conveniência da instrução, economia processual e de serem evitadas decisões contraditórias, elege-se o juiz da primeira causa distribuída como o prevento para todas as demais conexas ou continentes (artigo 59, CPC/2015). Atente-se, contudo, que só haverá a distribuição por dependência se a causa primitiva ainda não tiver sido julgada (artigo 55, § 1.º, CPC/2015 e Súmula 235, STJ). 2.2. A conexão pode se dar, ainda, por meio da sucessividade dos processos, como ocorre entre a tutela provisória requerida

antecedentemente e o pedido principal (artigos 303 e 305 do CPC/2015). Na forma do artigo 61 do CPC/2015, o pedido principal será julgado pelo juízo da ação acessória antecedente, para quem será distribuído por dependência o pedido principal. 2.3. O réu pode alegar a ocorrência da conexão ou da continência, para fins de modificação de competência e redistribuição da demanda, em preliminar de contestação (artigo 337, VIII, NCPC/2015), sob pena de preclusão (artigo 278, CPC/2015). Nada impede, contudo, que o juiz, oficiosamente, as reconheça e determine a redistribuição do feito (artigo 337, § 5.º, do CPC/2015). 2.4. Por força do artigo 57 do CPC/2015, quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, o processo relativo à ação contida será extinto sem resolução de mérito, e não unificado para julgamento conjunto. Do inverso serão reunidas para julgamento conjunto, distribuindo-se por dependência.

3. Ações com quadro litigioso semelhante (artigo 286, III, CPC/2015). O artigo 55, § 3.º, do CPC/2015 estabelece que serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles. A regra, seguindo o padrão da jurisprudência dominante, admite a reunião de processo para julgamento conjunto em vista de afinidade de questões, evitando-se decisões contraditórias (v.g., várias ações por diversos autores, na qual se reclama, contra o mesmo vizinho, indenização por danos morais por perturbação do sossego, embora por condutas praticadas em datas diferentes). Embora não haja propriamente conexão ou continência, é recomendável que o julgamento seja conjunto, de modo a impor a distribuição por dependência.

4. Distribuição por dependência ao juízo de processo idêntico ou semelhante anteriormente extinto sem análise do mérito (artigo 286, II, CPC/2015). 4.1. Quando, tendo sido extinto o primitivo processo sem resolução de mérito (artigo 485, CPC/2015), for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou com alteração dos réus da demanda, haverá distribuição por dependência. A regra preserva o juiz natural e busca coibir práticas atentatórias à boa-fé processual (artigo 5.º, CPC/2015). Evita que autor possa propor a ação perante um juízo e, prevendo a improcedência de seu pedido, simplesmente desista ou abandone a demanda para, após, ajuizar ação similar perante outro juízo na esperança de que o entendimento seja distinto. 4.2. Deve-se ressaltar, contudo, que, para a aplicação desse dispositivo, não é necessário que haja repetição integral da demanda, bastando a identidade de pedido e causa de pedir. Nos casos de alteração parcial dos réus ou formação de litisconsórcio com outros autores, haverá a prevenção. 4.3. Pecou o

CPC/2015 ao não estender a regra para os casos de ampliação do pedido, tática usualmente utilizada para a parte desvincular-se do juízo prevento. Não é incomum que, na nova ação, o autor mantenha as partes, a causa de pedir e o pedido da ação primitiva, porém agora acrescendo o pleito de indenização por danos morais, a fim de fugir da regra do artigo 286, II, CPC/2015. Observado o estratagema, deve o juiz da nova demanda, aplicando o artigo 5.º do CPC/2015, obstar a operação e mandar redistribuir a ação por dependência ao processo primitivo, extinto sem análise do mérito.

5. Violação da regra do artigo 286 CPC/2015. 5.1. A regra de competência do artigo 286 do CPC/2015 é de natureza mista. 5.2. Nas hipóteses dos incisos I e III tem-se competência relativa, cuja violação deverá ser reclamada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão (artigo 278, CPC/2015). Afinal, a reunião de processos por conexão, continência ou afinidade se dá, acima de tudo, por razões de economia processual, de modo que, se ela não ocorrer, não estará violada a ordem pública. 5.3. Já nos casos de violação do inciso II (prévia extinção sem mérito do processo idêntico ou semelhante), ofende-se o princípio constitucional do juiz natural (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CF). Não ocorrendo a distribuição por dependência, a decisão proferida por juízo distinto do da ação anterior poderá ser anulada através de recursos ou pela via rescisória (incompetência absoluta). Por isso, admite-se o reconhecimento de ofício e a alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 64, § 1.º, do CPC/2015).

6. Ampliação objetiva do processo e anotação pelo distribuidor (artigo 286, parágrafo único, CPC/2015). Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, deverá ocorrer o respectivo registro pelo distribuidor, o que será determinado de ofício pelo juiz. Entende-se por ampliação objetiva do processo as hipóteses em que o objeto da lide se dilarga, ou seja, quando surgem novas demandas dentro do processo já ajuizado.

7. Execução Fiscal (artigo 28 da Lei 6.830/1980). Nas execuções fiscais, caso as partes requeiram, o magistrado poderá ordenar a reunião de processos que corram contra o mesmo devedor, hipótese em que serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição (artigo 28, Lei n.º 6.830/1980). Nesse caso, a reunião dos processos não se baseia na conexão ou continência. O que se busca com a reunião é a satisfação do crédito tributário de forma mais célere e eficaz, com a concentração dos atos executivos em um único feito.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Prevenção e distribuição por dependência nas ações civis de improbidade administrativa: "A competência por prevenção, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, sob a regência da Lei 8.429/1992, firma-se, a teor do seu art. 17, § 5.º, no Juízo a que é distribuída a primeira ação típica, que doravante atrai a distribuição prevencional de todas as demais iniciativas judiciais da mesma espécie que lhe sejam posteriores, quando intentadas com a invocação da mesma causa de pedir ou percutindo o mesmo objeto jurídico contido naquela pioneira. O vínculo que conecta uma ação às outras se estabelece em razão do seu objeto ou da sua causa de pedir (art. 103, caput, do CPC) e qualquer desses elementos constitui conexão bastante em si para determinar a distribuição por dependência ao mesmo Juízo (art. 253, I, do CPC), de modo a concentrar nele a cognição das ações conexas, para evitar as sempre indesejáveis decisões conflitantes respeitantes a matérias judiciais idênticas" (STJ, AgRg na MC 22833/DF, Primeira Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, julgado em 04.09.2014).

b) Distribuição múltipla de demandas idênticas: "Os efeitos da litispendência, para o autor, são produzidos desde a propositura da demanda. O fato de a relação processual ainda estar incompleta antes do ato citatório não significa que inexiste ação, uma vez que a pretensão já se encontra materializada por meio do petitório inicial. Nos casos de múltipla distribuição na busca de provimento liminar, o resguardo do princípio do juiz natural faz-se com a prevalência da primeira ação ajuizada, extinguindo-se a outra. Consoante disposto no art. 253, II, do CPC, mesmo que haja a extinção do feito sem resolução do mérito, como na hipótese de desistência, o ajuizamento de idêntica demanda deve ser realizado perante o juízo onde ocorreu a propositura da primeira" (AgRg no AREsp 51.513/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 20.03.2012).

c) Propositura de ação anulatória após mandado de segurança extinto pela desistência, embora ambas com o mesmo fim – prevenção: "Ao acrescentar o inciso II no art. 253 do CPC por meio da Lei n.º 10.358/2001, o legislador atendeu ao clamor da comunidade jurídica que reivindicava um instrumento capaz de coibir a prática maliciosa de alguns advogados de desistir de uma demanda logo após sua distribuição – seja em virtude do indeferimento da liminar requerida, seja em razão do prévio conhecimento da orientação contrária do magistrado acerca da matéria em discussão, ou qualquer outra circunstância que pudesse indiciar o insucesso na causa – para, logo em seguida, intentá-la novamente com o objetivo de chegar a um juiz que, ainda que em tese, lhes fosse mais favorável e conveniente. A novel alteração

promovida pela Lei n.º 11.280/2006 encaminhou-se tão somente a complementar a salutar regra e conferir maior proteção ao princípio do juiz natural, englobando não apenas os casos em que se formulou expresso requerimento de desistência do feito, como também aquelas hipóteses nas quais a extinção da ação originária decorreu de abandono do processo, negligência do autor, falta de recolhimento de custas ou mesmo inércia em providenciar nova representação processual após simulada renúncia ao mandato efetivada pelo causídico. Nesse passo, a reiteração do pedido realmente acarreta a distribuição por dependência da segunda demanda, haja vista que ambos os feitos objetivam idêntico resultado, isto é, pretendem a desconstituição do decisum que não conheceu dos segundos embargos de declaração apresentados e a reabertura do procedimento administrativo fiscal. Essa conclusão não é abalada diante da constatação de que a ação anulatória dirige-se também contra a inscrição do débito na dívida ativa e os efeitos daí oriundos, uma vez que esses atos são apenas meros desdobramentos do processo administrativo fiscal impugnado, de sorte que a maior amplitude da segunda demanda advém naturalmente do espaço de tempo entre o ajuizamento das causas, período no qual o Fisco prosseguiu regularmente a atividade de constituição do título executivo. Importa aqui que o fim último de ambas as ações é a retomada do procedimento administrativo a partir do decisum que teria indevidamente deixado de apreciar os segundos embargos de declaração, ou seja, visam ao mesmo resultado e veiculam pedidos semelhantes. Ademais, a distribuição por dependência estatuída no art. 253, II, do CPC diz respeito à competência funcional – ou seja, de natureza absoluta – derivada da atuação do Juízo na primeira demanda, de forma que agiu acertadamente o Juízo da 7.ª Vara Federal de Curitiba/PR ao declinar de ofício de sua competência" (STJ, REsp 944.214/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08.09.2009).

d) Distribuição de ação anteriormente extinta em outra Comarca: "O ajuizamento de nova ação em comarca distinta e igualmente competente não excepciona a regra de distribuição por dependência. A comprovação de má-fé é irrelevante, para fins de distribuição por dependência prevista no art. 253, II, do CPC, quando há pedido de desistência da ação anteriormente proposta e o pedido for reiterado" (STJ, REsp 1.130.973/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 09.03.2010).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 287. A petição inicial deve vir	

acompanhada de procuração, que conterá os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico.	Sem correspondente.
Parágrafo único. Dispensa-se a juntada da procuração:	**Art. 254**. É defeso distribuir a petição não acompanhada do instrumento do mandato, salvo:
I – no caso previsto no art. 104;	I – se o requerente postular em causa própria; II – se a procuração estiver junta aos autos principais; III – no caso previsto no art. 37.
II – se a parte estiver representada pela Defensoria Pública;	Sem correspondente.
III – se a representação decorrer diretamente de norma prevista na Constituição Federal ou em lei.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Indispensabilidade da procuração (artigo 287, CPC/2015). 1.1. Sendo instrumento do mandato (artigo 653 do CC), a procuração é indispensável para apresentação de petição em juízo. Afinal, à exceção das hipóteses legais, o advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente (caso em que deverá juntá-la no prazo de 15 dias prorrogável) (artigo 104 do CPC/2015). Por meio da procuração se tem por provado que o advogado recebeu poderes de representação (ad judicia) para postular em nome da parte constituinte. 1.2. Atente-se que no CPC/2015 a procuração ad judicia passa a ter novo requisito formal, pois deverá conter não só o endereço físico do advogado, mas também o endereço eletrônico. Trata-se de regra que tem por escopo facilitar as intimações no âmbito do processo físico e eletrônico (artigo 270, parágrafo único, CPC/2015).

2. Hipóteses de dispensa da exibição da procuração (artigo 287, parágrafo único, CPC/2015). 2.1. Além da hipótese de dispensa do próprio artigo 104 do CPC/2015 (para evitar prescrição, decadência ou praticar ato urgente), o artigo 287, parágrafo único, do CPC/2015 dispensa a apresentação da procuração pela Defensoria

Pública e para outras pessoas cuja representação decorra da CF ou de lei. 2.2. O defensor público poderá representar a parte, em processo administrativo ou judicial, independentemente de mandato (procuração ou substabelecimento), ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais, como na confissão, transação etc. (artigo 44, XI, Lei Complementar n.º 80/1994). 2.3. Já o MP e advocacia pública não precisam apresentar procuração nos feitos em que atuam, uma vez que a sua representação decorre da CF e da legislação infraconstitucional.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 288. O juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou compensará a falta de distribuição.	**Art. 255**. O juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou a falta de distribuição, compensando-a.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Correção de ofício do vício de distribuição (artigo 288, CPC/2015). 1.1. O juiz deverá corrigir de ofício, ou a requerimento do interessado, eventual erro ou falta de distribuição, compensando-a. A norma em análise possui característica tanto processual – por se tratar de uma atribuição do juiz, qual seja, a de corrigir ex officio a distribuição equivocada de processos – quanto administrativa – pois também prestigia os princípios da alternância e da aleatoriedade na distribuição de processos (artigo 285, CPC/2015). Trata-se de regra aplicável, inclusive, aos tribunais (artigo 930, CPC/2015).

2. Compensação de distribuição (artigo 288, CPC/2015). A compensação terá lugar quando ocorrer desproporção na distribuição (aspecto administrativo). Opera-se por meio da distribuição de outro processo de mesma natureza para o juízo que teve sua competência subtraída, ou, em outros termos, deixa-se de se distribuir novo processo ao juízo que recebeu a distribuição errônea, para compensá-lo pelo aporte do feito que não deveria ter ido para a unidade. Trata-se de típica regra de aproveitamento dos atos processuais (artigos 277 e 283, CPC/2015), que só ocorrerá nos casos em que a distribuição errônea não violar regra de ordem pública, como nas hipóteses da não observância do artigo 286, I e III, do CPC/2015.

3. Correção do erro de distribuição (artigo 288, CPC/2015). Observada, contudo, a violação de regra de ordem pública, o juiz deverá determinar a qualquer tempo, de ofício ou por provocação das partes, a correção, não sendo possível a

compensação. É o que ocorre nos casos de violação de regra de competência absoluta, ou mesmo da não observância da distribuição por dependência referida no artigo 286, II, CPC/2015 (que é regra de competência funcional, como tal, também absoluta). Nesses casos, o juiz, para o qual redistribuído o feito, aferirá quais serão os atos praticados aproveitáveis, observado o disposto nos artigos 64, § 4.º, e 282, ambos do CPC/2015.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 289. A distribuição poderá ser fiscalizada pela parte, por seu procurador, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.	**Art. 256**. A distribuição poderá ser fiscalizada pela parte ou por seu procurador.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Fiscalização da distribuição. Sendo a distribuição dos processos regra formatada a dar concretude ao princípio do juiz natural (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CF), poderá ela ser fiscalizada tanto pela parte e seu procurador quanto por instituições essenciais à administração da justiça, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Trata-se de medida de transparência processual, decorrente do princípio da publicidade dos atos processuais. Ao facultar a esses agentes a fiscalização do processo de distribuição, fomenta-se a observância da regra do artigo 285 do CPC/2015, seja no tocante à aleatoriedade e alternatividade da distribuição, seja no concernente à necessidade de publicação da lista de processos distribuídos (medida que também assegura a publicidade processual).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Publicidade da distribuição: "O sorteio do Juízo é público, e, como tal, poderá ser acompanhado, fisicamente, pelas partes e/ou por seus procuradores, fiscalizando se as regras postas são efetivamente observadas, com o fim de evitar eventual fraude. O exercício do direito de fiscalizar a distribuição dos feitos, entretanto, é de exclusiva iniciativa da parte interessada, não sendo o seu exercício condicionado a qualquer intimação, o que, inclusive, revelar-se-ia de todo contraproducente" (STJ, REsp 1.065.397/MT, Terceira Turma, Relator Massami Uyeda, julgado em 04.11.2010).

CPC/2015	CPC/1973

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.	**Art. 257**. Será cancelada a distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Cancelamento da distribuição. 1.1. À exceção dos casos em que a parte é beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, § 1.º, I, CPC/2015), a prestação do serviço público judiciário é remunerada por meio de taxa (custas judiciais). Consequentemente, para que o autor tenha acesso ao serviço, deverá recolher as competentes custas e despesas processuais (taxa judiciária, despesas com diligência de citação etc.). 1.2. Não recolhidas as custas e despesas de ingresso, a distribuição do feito é cancelada, em ato cujos efeitos são idênticos ao indeferimento da inicial (artigos 330 e 485, I e X, CPC/2015). Consequentemente, o ato desafia recurso de apelação (artigo 1.009 do CPC/2015). 1.3. Em consonância com os princípios do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito (artigo 139, IX, do CPC/2015) e da cooperação (artigo 6.º, CPC/2015), o CPC/2015 inova ao determinar que, em caso de não recolhimento das custas e despesas com a inicial, intime-se o autor, na pessoa de seu advogado, para realizar o pagamento no prazo de 15 dias. Só depois dessa intimação e inércia do interessado que será possível o cancelamento da distribuição, o que superará a jurisprudência até então formada no âmbito do STJ a partir do artigo 257 do CPC/1973, no sentido da dispensabilidade da intimação (vide jurisprudência selecionada a seguir). De todo modo, não se aplica ao caso, diante da especialidade da regra, o disposto no artigo 485, § 1.º, CPC/2015, que exige a intimação pessoal da parte (e não do advogado) para a prática do ato. A intimação para os fins do artigo 290 do CPC/2015 será na pessoa do advogado (e não da parte).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Desnecessidade de intimação para recolhimento de custas nos casos de cancelamento da distribuição – **ENTENDIMENTO SUPERADO PELO CPC/2015:** "Nos termos do art. 257 do CPC, desnecessária a intimação para recolhimento de custas se ainda não houve citação da parte contrária, podendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito" (STJ, AgRg no AREsp 50692/SP, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 25.11.2014). E ainda: "Nos termos do art. 267, § 1.º, do CPC, é

necessária a intimação pessoal da parte quando a extinção do processo decorre do fato de ficar ele parado durante mais de um ano por negligência das partes ou quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, deixando de promover os atos e diligências que lhe competir. Diversa é a hipótese em que o autor deixa de promover o recolhimento das custas no prazo de trinta dias. Nesse caso, pode o magistrado determinar o cancelamento da distribuição do processo, com fundamento no art. 257 do Código de Processo Civil, independentemente de intimação pessoal da parte autora" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1161395/RS, 6.ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 18.11.2014).

TÍTULO V DO VALOR DA CAUSA

CPC/2015	CPC/1973
Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.	**Art. 258**. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Valor da causa. O Código, seguindo orientação tradicional, exige a atribuição de um valor para toda e qualquer causa, partindo da pressuposição de que as causas sempre terão conteúdo econômico ainda que mediatamente. É imposto ao autor ou reconvinte exprimir em quantia certa a utilidade econômica do pedido, extraindo-a do bem da vida a ser discutido no processo: "a expectativa de um bem da vida garantido pela vontade da lei" (CHIOVENDA, 1998, v. 1, p. 17). Por vezes, a tarefa não é simples, principalmente quando presentes os direitos da personalidade. Com exceção das disposições que determinam expressamente o critério para a fixação do valor da causa (artigo 292), nas demais demandas os índices a serem utilizados são os elementos da demanda, especialmente a causa de pedir e o pedido. 1.1. Qualquer que seja sua natureza e finalidade, a demanda é composta de três elementos indispensáveis à formação de seu conceito, que são partes, causa de pedir e pedido. Estes são os elementos formais de toda e qualquer demanda, independentemente de seu conteúdo específico (SILVA, 1998). Inegavelmente, só levando em conta o pedido e a causa de pedir "se poderá inferir o valor da causa" (CALAMANDREI, 1999, v. 2, p. 121). Chiovenda expressa com maestria a necessidade da conjugação: "O valor da demanda não é o valor do objeto mediato da demanda, nem da causa petendi isoladamente considerados, mas da combinação dos dois elementos, ou seja, é o valor daquilo que se pede, considerado em atenção à causa petendi, isto é, à relação jurídica baseada na qual se pede; é o valor da relação jurídica, nos limites, porém, do petitum (...)" (CHIOVENDA, 1998, v. 2, p. 193). Por exemplo, a pretensão envolvendo um imóvel, e seu valor, variará consideravelmente de acordo com o título pelo qual é discutido, direito de propriedade, usufruto ou locação, pelo que o bem da vida a ser considerado é a coisa e sua relação econômico-jurídica com o pedido (CALAMANDREI, 1999, v. 2, p. 122). Noutras palavras e por outro ângulo, a combinação dos elementos bem e interesse: "O valor da lide, segundo o temos indicado, é dado pela combinação do bem com o interesse que constitui o conteúdo da pretensão; assim, então, por exemplo, embora se trate do mesmo bem, é diferente o valor da lide segundo se discute sobre sua venda ou sua locação, sua propriedade ou seu usufruto"

(CARNELUTTI, 2000a, v. 1, p. 267) (Igualmente: CARNELUTTI, 2000c, v. II, p. 384). A valoração observará então a pretensão do autor ou reconvinte, o pedido nos contornos conferidos pela causa de pedir, sem qualquer juízo de valor sobre a juridicidade do postulado. O maior ou menor acerto nos pedidos formulados é desconsiderado para a consideração do valor da causa, a qual observará o que deseja, por assim dizer, o autor ou reconvinte.

2. Pragmática processual. O valor da causa constará da petição inicial (artigos 292 e 319, inciso V), bem como da reconvenção (artigos 292 e 343), típica matéria a ser debatida em sede de defesa (artigos 293 e 337, inciso III), sendo corrigível de ofício sua incorreção (artigo 292, § 3.º). Superada assim a discussão sobre a possibilidade de correção do valor da causa de ofício pelo magistrado. 2.1. A tutela antecipada, quando pedida em caráter antecedente, apresentará como valor da causa o pedido de tutela final (artigo 303, § 4.º), ou seja, do pleito definitivo e consequente a tutela provisória (artigo 303, § 1.º, inciso I). 2.2. A decisão sobre o valor da causa poderá ser objeto de recurso de apelação (artigo 1.009, § 1.º), tendo em vista não ser cabível o agravo de instrumento (artigo 1.015) (vide comentários ao artigo 293).

3. Valor da causa e seus reflexos. O valor da causa tem grande relevância processual, não só para fins de recolhimento das custas processuais, mas também para aplicação de sanções processuais (artigos 77, §§ 2.º e 5.º, 81, 331, § 8.º, 468, § 1.º, 1.021, §§ 4.º e 5.º, e 1.026, §§ 2.º e 3.º) e dimensionamento da sucumbência (artigo 85). No Brasil, o valor da causa não é utilizado como critério rígido para fixação da competência (artigo 63), embora ele defina o limite para competência dos juizados especiais (artigo 3.º, inciso I, da Lei n.º 9.099/1995; artigo 3.º da Lei n.º 10.259/2001; artigo 2.º, caput, da Lei n.º 12.153/2009).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão que reconhece ser o valor da causa expressão do conteúdo econômico da pretensão: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO. PRÉVIO REGISTRO CARTORÁRIO. EXIGÊNCIA LEGAL. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO ALEATÓRIA. 1. Nos termos dos arts. 258 e 259 do CPC/1973, que encontram correspondência nos arts. 291 e 292 do CPC/2015, o valor da causa deve equivaler, em princípio, ao conteúdo econômico a ser obtido na demanda, ainda que o

provimento jurisdicional buscado tenha conteúdo meramente declaratório. 2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que, na impossibilidade de mensuração da expressão econômica da demanda, circunstância não verificada na espécie, admite-se que o valor da causa seja fixado por estimativa, sujeito a posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação. 3. O valor atribuído à causa pela associação autora da ação civil pública não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, motivo pelo qual não se justifica a sua alteração em julgamento de incidente de impugnação, principalmente se o magistrado fixa novo valor de forma aleatória, sem correspondência com o proveito econômico da demanda desde logo estimável. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (STJ, REsp 1.641.888/PE, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07.03.2017, DJe 14.03.2017).

b) Julgado estabelecendo a necessidade de fixação do valor da causa em consonância com o benefício pretendido: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ART. 258 DO CPC. PRECEDENTES. 1. Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o valor estimado da causa, na petição em que se pleiteia indenização por danos morais, não pode ser desprezado, devendo ser considerado como conteúdo econômico desta, nos termos do art. 258 do CPC. 2. Referida orientação não afronta a construção também jurisprudencial de que é cabível a indicação de valor da causa meramente estimativo quando o autor da ação de indenização por danos morais deixa ao arbítrio do juiz a especificação do quantum indenizatório. 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1397336/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22.04.2014, DJe 02.05.2014).

c) Em idêntico sentido: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÕES DECLARATÓRIAS. VALOR DA CAUSA. ARTIGOS 258 E 259, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o valor da causa, ainda que se cuide de ação declaratória, deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, assim considerado aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1104536/CE, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.02.2013, DJe 18.02.2013).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I – na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II – na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida; III – na ação de alimentos, a soma de 12 (doze prestações mensais pedidas pelo autor;	**Art. 259**. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será: I – na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação; [...] V – quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato; VI – na ação de alimentos, a soma de doze prestações mensais, pedidas pelo autor;
IV – na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V – na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI – na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII – na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor; VIII – na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal. § 1.º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras. § 2.º 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	VII – na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto. II – havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; III – sendo alternativos os pedidos, o de maior valor; IV – se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal; **Art. 260**. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a

inferior, será igual à soma das prestações. § 3.º 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.	uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Valor da causa e critérios taxativos para sua fixação. O valor da causa sempre será fixado na inicial e na reconvenção (artigos 319, inciso V, e 343), como se verifica dos comentários ao artigo 291. O paradigma, regra geral, é o conteúdo econômico da causa. Contudo, o Código estabeleceu algumas regras legais na sua fixação, considerando algumas situações típicas. No ponto, o Código perdeu a oportunidade de regulamentar algumas situações que se repetem na prática, com a discussão do que seria propriamente o conteúdo econômico de alguns sumos de litígio (v.g., possessórias). Obviamente, não se propugna um regramento exaustivo, de resto impossível, das possíveis pretensões passíveis de judicialização. Todavia, poder-se-ia ter avançado no regramento de demandas típicas, algumas delas listadas como procedimentos especiais e outras consideradas ainda para fins de determinação da competência (artigo 43 e seguintes). 1.1. Descabe ampliar as hipóteses previstas neste artigo para abranger situações conhecidas e recorrentes no momento da edição do Código. A omissão aqui é propositada. O legislador, se pretendesse incluir as hipóteses sabidas e renitentes de discussão sobre o valor da causa ocorrentes na prática, teria assim feito explicitamente. Os casos não enquadráveis nas bitolas deste artigo estão afetas ao artigo 291. 1.2. Não placitamos a ótica de divisão da disciplina do valor da causa em legais (artigo 291) e voluntárias (artigo 292), pois ambas são legais. A diferença é que o primeiro dos dispositivos trabalha com tipo aberto, enquanto o último versa conceito fechado.

2. Cobrança de dívida. Na pretensão de cobrança da dívida pela via do procedimento comum (Livro I da Parte Especial), na monitória existe regra especial (artigo 700, § 3.º), e o valor da causa será o principal corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora vencidos e demais penalidades estabelecidas (Código Civil, artigos 389, 395 e 404), pois estes estão compreendidos no principal (artigo 322, § 1.º).

2.1. A correção monetária nada mais é do que a reposição, recomposição, do valor real da moeda cuja expressão de face sofre a incidência e depreciação da inflação. Em conhecida fórmula, a correção não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. 2.2. Juros moratórios consistem no preço que se paga pela impontualidade, pelo atraso no cumprimento da obrigação (indenização pelo retardamento). Diferem dos juros compensatórios que são o preço pago pelo uso e fruição consentida do capital, por conta de negócio jurídico e sem que se fale de inadimplemento (artigos 406 e 407 do Código Civil). 2.3. As penalidades são aquelas previstas na própria legislação ou no instrumento contratual objeto da causa, tal como a cláusula penal (artigo 408 do Código Civil). 2.4. O marco da atualização monetária e incidência dos juros, encargos legais e contratuais é a propositura da ação (artigo 312), sem prejuízo, obviamente, de nova atualização e cômputo no momento de cumprimento da sentença (artigo 524), nos termos da própria sentença (artigo 491). 2.4 Ainda aqui, como se verá com mais vagar a seguir, serão objeto de consideração as prestações vencidas e vincendas, limitadas as últimas ao prazo de um ano, na hipótese de ultrapassarem tal intersecto temporal ou não estiverem delimitadas por tempo determinado.

3. Contrato. Sempre que a demanda estiver pautada na discussão de negócio jurídico (existência, validade e eficácia), o valor da causa será aquele estabelecido no próprio negócio. Inova o Código ao permitir que, sendo discutido parcialmente o contrato, envolvendo parcela do negócio algumas de suas cláusulas, a causa tenha como valor do negócio jurídico recortado da parte não discutida, isto é, numa perspectiva diversa, a expressão econômica da parte objeto do litígio, sua parte controvertida. 3.1. Existem disposições específicas que excluem a incidência do presente dispositivo para questões compreendendo contratos, como a lei de locações (artigo 58, inciso III).

4. Alimentos. Nas demandas de alimentos, o valor da causa deve considerar a soma de um ano da prestação alimentar postulada. O preceptivo compreende tanto as demandas para postular alimentos quanto as revisionais de alimentos já fixados, como também as exoneratórias da prestação alimentar. Como a prestação alimentar é fixada, em geral, sem termo final, normalmente atreladas à manutenção das necessidades e possibilidades (Código Civil, artigo 1.694), o prazo de um ano do valor da causa considera tal indeterminação.

5. Divisão, demarcação e reivindicação. Nas demandas em que o objeto seja a fixação ou aviventação de limites (demarcação) de imóvel, a divisão de imóvel em condomínio (divisão) (artigo 569), ou finalmente a cumulação de tais demandas (artigo

570), o valor da causa corresponderá ao de avaliação da área ou do bem objeto do pedido. Nas demandas de reivindicação, a quantia será fixada observando o valor da área reivindicada, no caso de imóvel, e, tratando-se de móvel, o do próprio bem (Código Civil, artigo 1.228). 5.1. A seleção do valor de avaliação é melhor do que a estimativa oficial utilizada para lançamento do imposto. Tal estimativa, que observa critérios e necessidades próprias, quase sempre não tem correspondência com o valor do bem da vida discutido.

6. Indenizatória. As demandas indenizatórias deverão ter seu valor correspondente às indenizações pretendidas. Logo, pedindo-se danos emergentes, ressarcimento, lucros cessantes, perda de uma chance, dano moral etc., o valor da causa corresponderá ao somatório de tais quantias, observados os critérios próprios de correção e juros (v.g., artigo 398 do Código Civil; Enunciado de Súmula n.º 54 do STJ). 6.1. A prescrição, ao acentuar a necessidade de dimensionamento dos danos morais pleiteados no valor da causa indenizatória, pretende tomar partido na discussão, então superada, de que o pedido indenizatório de dano moral não acolhido integralmente importa em sucumbência parcial, bem como serve de limite ao provimento jurisdicional (artigos 141 e 492). Pensamos assim que a disposição legislativa em apreço, conjugada com o tratamento conferido à sucumbência, e o liame existente entre tais matérias suscitarão renovada compreensão do tema. Portanto, a estimativa realizada pelo autor ou reconvinte limita o provimento jurisdicional, sendo que do deferimento parcial do pedido indenizatório decorre a sucumbência parcial, com divisão dos ônus da perda respectivos, salvo na hipótese da perda mínima (artigo 86). No mesmo sentido, veja-se: DELLORE, Luiz. Pedido de indenização e o CPC: fim da indústria do dano moral? Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral-22022016>. Acesso em: 4 jun. 2017.

7. Cúmulo objetivo. A cumulação objetiva de pedidos, permitida e regulada pelo artigo 327 do Código, tem reflexo no valor da causa, que passa a ser a soma dos pedidos formulados, expressando propriamente as pretensões submetidas à apreciação judicial. As pretensões justapostas são consideradas, para fins tão somente do valor da causa, como uma só coisa indivisível, razão por que são expressadas monetariamente e totalizadas independentemente de sua origem e/ou natureza.

8. Pedidos alternativos. Quando existirem alternativas para o cumprimento das obrigações (Código Civil, artigo 252 e seguintes), o valor da causa corresponderá à alternativa de maior valor. Pelo regramento processual, o pedido formulado deverá

observar a existência de mais de uma forma de cumprimento (artigo 325). Consequentemente, como somente uma dessas obrigações alternativas será realizada, nada mais correto do que o valor da causa corresponda à alternativa mais expressiva. Não se tem como igual tal situação aquela derivada do cúmulo de pedidos, pois neste, diferente das obrigações alternativas, todos os pedidos são exigidos simultânea e concomitantemente. Por identidade de razões, é de se aplicar o entendimento ao pedido alternativo formulado nos termos do parágrafo único do artigo 325 do Código.

9. Pedido subsidiário. Os pedidos podem ser formulados em ordem subsidiária, em que um pedido precede o outro, erigindo-se uma ordem entre eles. O pedido secundário (subsidiário) só será analisado na hipótese de não ser acolhido o pedido principal (primário). Diferentemente da alternatividade, não existem hipóteses simultâneas para escolha, mas uma relação de exclusão, em que o pedido subsidiário (secundário) só será analisado acaso rejeitado o principal. Outrossim, não se trata de pedidos sucessivos, pois estes podem ser acolhidos em conjunto, o que não ocorre com o pedido principal e o subsidiário. Tal relação de subsidiariedade pode ser estabelecida em mais de um plano, com pedidos estratificados de forma escalonada, com tantos degraus quanto permita a pretensão. O valor da causa, no particular, será o valor do pedido principal, do primeiro pedido formulado com primazia sobre os demais. Isso porque o pedido principal representa propriamente a pretensão do autor ou reconvinte, uma vez que acolhido não se passa ao exame dos demais pleitos secundários (subsidiários).

10. Prestações vincendas. As prestações vencidas devem ser consideradas na determinação do valor da causa por conta do inciso I deste artigo. As vincendas também têm que ser calculadas para estabelecer o valor da causa, porquanto estão integradas automaticamente no pedido ex vi do artigo 323 do Código. Essa é uma das inúmeras aberturas que o Código faz para os fatos supervenientes com influência sobre o objeto litigioso, a sempre difícil relação entre tempo e o processo (artigo 493). Caso as prestações que vencerão no curso da causa sejam inferiores a um ano, estas serão somadas às vencidas, cujo resultado será o valor da causa. Na hipótese de ultrapassarem um ano ou apresentarem-se por tempo indeterminado, o valor da causa será a soma das prestações vencidas e o correspondente a um ano das prestações vincendas. O critério pode, na prática, não se apresentar como o mais correto, mormente considerando a possibilidade de grande repercussão econômica de prestações a vencer no início da demanda. No caso de a situação ser intercambiável com o inciso II, é de se preferir cravar o valor da causa no negócio jurídico.

11. Correção e arbitramento judicial. Superado o entendimento da impossibilidade de o magistrado alterar de ofício o valor da causa, construído com base no artigo 261, parágrafo único, do CPC/1973, uma vez que, em tal perspectiva, estaria sempre submetido à iniciativa da parte. O contraponto utilizava como base potencial o dano ao erário, pelo recolhimento de custas a menor e inadequação do rito eleito. Agora, discussão não há, e o magistrado deverá corrigir de ofício, arbitrando, inclusive, o valor da causa, sempre que verificar a ausência de correspondência ao conteúdo patrimonial em discussão ou proveito econômico perseguido, determinando o recolhimento das custas daí derivadas. 11.1. O valor da causa no Código, partindo de sua ligação persistente com as custas, sucumbência e sanções processuais, assumiu inegavelmente o patamar de questão colorida de interesse público, demandando a intervenção judicial. No ponto, como é dever do magistrado controlar o valor da causa, pensamos que inviável negócio processual para obstar tal controle de correção pelo magistrado (artigo 190). 11.2. Ainda que não tenha sido reeditada a parte final da cabeça do artigo 261, o magistrado pode fazer uso do perito judicial na atividade de arbitramento, por aplicação do artigo 510 do Código.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Enunciado de Súmula n.º 449 do Supremo Tribunal Federal: "O valor da causa, na consignatória de aluguel, corresponde a uma anuidade".

b) Enunciado de Súmula n.º 667 do Supremo Tribunal Federal: "Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa".

c) Valor da causa na cobrança de dívida: "Processual civil. Execução de título extrajudicia Contrato de mútuo vinculado à garantia hipotecária do SFH. Ação para cobrança de dívida, valor da causa. Aplicabilidade do artigo 259, I, do CPC. I – Não merece reforma a decisão do tribunal a quo, segundo a qual restou assentado que na execução de título extrajudicial fundada em contrato de mútuo vinculado à garantia hipotecária do sistema financeiro da habitação, regulada pela Lei n.º 5.741/1971, determina-se o valor da causa de acordo com o inc. I do art. 259 do CPC, posto tratar-se de ação para cobrança de dívida. II – In casu, a ação não versou sobre todo o contrato, mas tão somente sobre as prestações vencidas do financiamento, razão pela qual não há como fixar o valor da causa com base no valor total do saldo devedor, levando-se em conta o vencimento antecipado do contrato. III – Recurso desprovido. Decisão unânime"

(STJ, REsp 101.687/PR, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 19.02.1998, DJ 30.03.1998, p. 11).

d) Valor da causa em demandas contratuais: "Agravo regimental. Agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Valor da causa. Proveito econômico. Súmula 83/STJ. Decisão agravada mantida. Improvimento. I – Nos termos do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa em que se pretende a rescisão contratual é o valor do próprio contrato. Os precedentes desta Corte que orientam sobre a fixação do valor da causa com base no conteúdo econômico pretendido na demanda não se aplicam em caso de previsão legal específica. II – O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1379627/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.04.2011, DJe 04.05.2011).

e) Valor da causa na ocorrência de cúmulo de demandas: "Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Valor da causa deve ser atribuído em conformidade com o proveito econômico pleiteado na demanda. Súmula 83 deste tribunal. Recurso manifestamente infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2.º, do Código de Processo Civil. 1. O acórdão recorrido está em consonância com o perfilhado por esta Corte no sentido de que o valor da causa deve expressar o proveito econômico pretendido, inclusive nas causas em que também se pleiteia indenização por danos morais, quando esta é mensurada pelo autor, na medida em que o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O recurso mostra-se manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2.º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa" (STJ, AgRg no AREsp 252.868/CE, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04.12.2012, DJe 11.12.2012).

f) Valor da causa quanto existirem pedidos alternativos: "Agravo regimental. Rescisória. Valor da causa. Pedidos cumulados. Alternatividade ou subsidiariedade. Relação lógica. 1. Sempre que possível, o valor da causa deve refletir exatamente o benefício econômico almejado pelo autor. 2. Na rescisória, a regra não é diferente. Se o pedido de rescisão se resumir a um dos capítulos da sentença, o valor da causa poderá restringir-se a tal pretensão. Caso contrário, voltando-se a pretensão rescisória contra toda a sentença, em regra haverá equivalência entre o valor da ação originária e o valor da ação rescisória. 3. Havendo cumulação de pedidos alternativos na ação

rescisória, o valor da causa será indicado com base no pedido de maior valor. 4. Ao cumular pedidos, a parte não elege o principal e o subsidiário. Há entre eles uma relação de lógica insuperável pela vontade do autor. A relação de subsidiariedade permite que, rejeitado o primeiro pedido, seja possível examinar o segundo. Consequentemente, o acolhimento do primeiro pedido (principal) prejudica o julgamento do segundo (subsidiário)" (STJ, AgRg no Ag 723.394/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 223).

g) Valor da causa em demandas envolvendo valores vencidos e vincendos: "Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação ordinária. Servidores públicos representados por sindicato. Majoração do valor do auxílio-alimentação. Procedência da impugnação do valor da causa. Conteúdo econômico da pretensão aferido nas instâncias ordinárias de forma escorreita. Aplicação do artigo 260 do CPC. Parcelas vencidas e vincendas. Princípio da correspondência. Revisão. Impossibilidade. 1. Agravo regimental no qual Sindicato que representa parte dos servidores da Administração Pública Federal em Estado-membro busca demonstrar que ação ordinária proposta, na qualidade de substituto processual, para fins de extensão do aumento do auxílio-alimentação aos substituídos não teria conteúdo econômico imediato, razão pela qual não seria hipótese para o provimento da impugnação ao valor da causa proposta pela União. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da assistência judiciária gratuita. 2. A Corte de origem adotou como parte das suas razões a fundamentação apresentada pelo Juízo de primeiro grau, que definiu a situação nos seguintes termos: 'Verificando o objeto da ação principal, observo que o SINDIPREVS/PR busca a majoração do valor relativo ao auxílio-alimentação, para o montante de R$ 601,20, cabendo observar que o valor atual do benefício importa em R$ 126,00, o que corresponde a uma diferença mensal de R$ 475,20 para cada servidor. Deve ser considerado, ainda, que o pedido formulado na inicial abrange valores desde janeiro de 2007 (data fixada na Portaria TCU n.º 44/2008, para efeitos financeiros – art. 4.º. No entanto, foi originariamente atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00, que certamente não representa o benefício econômico pretendido na demanda. Considerando que a decisão que vier a ser proferida na ação ordinária, terá abrangência territorial sobre o Estado do Paraná, e, tendo em vista, ainda, os documentos colacionados nas fls. 08/10, que demonstram a existência de 861 servidores ativos para a categoria abrangida pelo Sindicato, observo que a diferença anual para cada servidor importa em R$ 5.702,40 que, multiplicados pelo total de servidores, totaliza R$ 4.909.766,40. O pedido da inicial busca as

diferenças, como já visto, desde janeiro de 2007. Assim, devem ser somadas ao pedido mais 12 mensalidades (por se tratar de parcela sucessiva), resultando em R$ 9.819.532,28 (nove milhões oitocentos e dezenove mil quinhentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos), como o valor correto para a causa [...] (fl. 63)'. 3. O valor encontrado respeita o princípio da correspondência, tendo sido aplicado adequadamente o art. 260 do CPC, o que afasta o suposto malferimento do art. 258. Nesse sentido: 'Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de demanda na qual servidores públicos em litisconsórcio ativo, buscam o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o valor da causa não deve ser fixado por simples estimativa, devendo ser observados os critérios previstos no art. 260 do Código de Processo Civil, de forma a aproximar-se o mais possível do conteúdo econômico a ser obtido com o litígio (AgRg no REsp 721.098/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17.12.2007)'. 4. O recurso acerca da violação do inciso IV do artigo 1.º da Lei 7.347/1985 não está devidamente fundamentado, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF. 5. No concernente à pretensão do Sindicato à assistência judiciária gratuita, confira-se: 'Posição da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal no sentido de que descabe a concessão de assistência jurídica gratuita aos sindicados, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica' (AgRg no REsp 1106416/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 12.03.2010). 6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1207926/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 10.06.2011).

h) Valor da causa em demanda possessória: "Processual civil. Recurso especial. Ação de imissão na posse. Valor da causa. Peculiaridades da situação fática concreta. À falta de disposição legal específica no CPC acerca do valor da causa nas ações possessórias, entende a jurisprudência assente no STJ que tal valor deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo autor com a imissão, a reintegração ou a manutenção na posse. Ainda que não se vislumbre proveito econômico imediato na ação de imissão na posse, não se pode desconsiderar a natureza patrimonial da demanda. Assim sendo, à causa deve ser dado o valor despendido pelo autor para aquisição da posse, que, na situação fática específica dos autos, corresponde ao valor da adjudicação do imóvel sobre o qual o autor pretende exercê-la" (STJ, REsp 490.089/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 272).

i) Valor da causa em demanda de dissolução societária: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSC

CIVIL. VALOR DA CAUSA. PEDIDO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NEGÓCIO JURÍDICO. VALOR CORRESPONDENTE À PARTE DO NEGÓCIO A QUE SE REFERE O PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO AFASTADA. 1. Não há falar em omissão ou contradição no acórdão recorrido quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame tiver sido devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, com pronunciamento fundamentado, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. Toda demanda, ainda que despida de conteúdo econômico imediato, possui valor certo, tendo em vista o fato de o direito processual brasileiro não conceber causas de soma inestimável (art. 258 do CPC). 3. O valor da causa está intimamente ligado ao pedido do autor e não exatamente ao objeto do litígio, por isso, a um mesmo objeto é possível atribuir valores diferentes, a depender sempre do pedido que se apresenta. Delimitado o pedido, a determinação do valor da causa será obtido de maneira objetiva e corresponderá ao benefício pretendido pelo autor. 4. Verificando-se que a causa visa discutir a existência, validade, cumprimento, modificação, rescisão ou formação de um negócio jurídico, seu valor deve ser extraído deste mesmo negócio jurídico; e se o litígio não envolver o negócio jurídico por inteiro, mas somente parte dele, sobre essa parte recairá o valor da causa. 5. Em ação de dissolução parcial de sociedade empresária, o valor da causa será o montante do capital social correspondente ao sócio que se pretende afastar da sociedade. 6. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.410.686/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16.06.2015, DJe 04.08.2015).

j) Acórdão permitindo o conhecimento de ofício da incorreção no valor da causa: "Processual civil. Conflito negativo de competência. Juízo federal comum e juizado especial federal. Ação revisional de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES cumulada com indenização por dano moral. Valor dado à causa superior ao limite de sessenta salários mínimos, porém não correspondente ao conteúdo econômico da demanda. Valor retificado de ofício pelo Juízo Federal comum. Competência do Juizado Especial Federal. 1. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e fixa-se, em regra, pelo valor da causa. 2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp 726.230/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp 757.745/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.08.2005; AgRg no Ag 240661/GO, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar

Zveiter, julgado em 04.04.2000; REsp 154991/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 17.09.1998. 3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC 96.525/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 27.08.2008; CC 92.711/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 27.08.2008. 4. Não obstante a admissibilidade, em tese, de ser processada e julgada perante o Juízo Federal Comum, no caso específico dos autos, o valor da causa foi fixado, de ofício, em quantia que está dentro do limite de até sessenta salários mínimos, o que atrai a competência do Juizado Especial Federal. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juizado Especial Federal, ora suscitante" (STJ, CC 97.971/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 261**. O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa.

Comentários de Zulmar Duarte:

1. Prática processual. O valor da causa fixado na petição inicial (artigos 292 e 319, inciso V), ou na reconvenção (artigos 292 e 343), é matéria a ser discutida na seara da resposta (artigos 293 e 337, inciso III). Decidida pelo magistrado, a situação fica abrangida pelo âmbito do recurso de apelação (artigo 1.009, § 1.º), eis que insuscetível o ataque pelo agravo de instrumento (artigo 1.015). A questão pode resvalar em situações paradoxais. O juiz determina a correção da causa e a parte fica impossibilitada de discutir matéria sem que tenha que previamente recolher as custas, submetendo-se à difícil via da repetição. A outra possibilidade é aguardar a extinção do processo sem resolução de

mérito pela não movimentação do processo (não complementação das custas – artigo 485, inciso III), para poder revolver o tema na apelação. Nesse aspecto, a redação do projeto na versão da Câmara dos Deputados era melhor, prevendo a possibilidade de manejo de agravo de instrumento para alteração do valor da causa antes da sentença. A situação, nos casos-limite, justificará o manejo do mandado de segurança.

2. Preclusão. A preclusão é um dos institutos processuais que sofreu considerável alteração pelo advento do Código, inclusive na sua tríplice configuração, como se fez ver nos comentários ao artigo 223. No particular, o que nos interessa é estremar de dúvidas que a ausência de preclusão imediata das questões pela impossibilidade de manejo de agravo e sua consequente devolução ao âmbito do recurso de apelação (artigo 1.009, § 1.º) não desoneram a parte do dever de suscitar na defesa a questão do valor da causa. Isso porque o Código estabelece claramente a oportunidade para realização de dedução de questões processuais e de mérito, sendo que o presente dispositivo adjudica a preclusão como consequência da omissão. A este respeito, regra cardinal é o artigo 507: Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Assim, as preclusões não foram expungidas do ordenamento processual, apenas protraiu-se sua ocorrência em determinadas hipóteses (preclusão elástica – artigos 223 e 1.009, § 1.º) (OLIVEIRA JUNIOR, 2011, t. 2). Portanto, indispensável o apontamento, na oportunidade de resposta, da incorreção do valor da causa. Só as questões decididas pelo magistrado podem ser ressuscitadas na apelação, sendo que as demais não podem ser repristinadas por conta da ocorrência da preclusão (artigo 1.009, § 1.º). 2.1. Nada obstante, como é possível a correção de ofício pelo magistrado do valor da causa (artigo 292, § 3.º), não se tem como obstaculizar a parte, após o prazo de resposta, de aventar o tema e receber a atenção do magistrado. Ainda assim, não articulada na fase da resposta, a situação não é passível de ser ressuscitada na apelação por conta da preclusão já operada.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão relativo à (im)possibilidade de mutação do valor da causa: "PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO PELO RÉU APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO. I – O valor da causa atribuído pelo autor, não impugnado pelo réu, nem modificado de ofício pelo juiz até o trânsito em julgado da sentença, não pode mais ser alterado, em face da coisa julgada formal. II – Segundo o magistério superior de Moniz de Aragão, com sua habitual excelência, a sistemática legal do valor da causa deve ser entendido

em termos hábeis, distinguindo as situações, para que, inclusive, não prevaleça o poder de disposição das partes em qualquer das hipóteses. III – A revisão do valor da causa não significa mera correção de erro material, mas reapreciação do conteúdo econômico da demanda. IV – Dessemelhantes as situações de fato descritas nos arestos paradigmas e no acórdão impugnado, não se configura a divergência jurisprudencial para fins de acesso à instância especial" (STJ, REsp 216.611/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 10.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 72).

LIVRO V
DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

CPC/2015	CPC/1973
Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.	Sem correspondente.
Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.	**Art. 796**. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Tutelas provisórias no âmbito do CPC/1973. No CPC/1973, as tutelas provisórias – isto é, as deferidas em juízo de probabilidade (verossimilhança), de modo não definitivo – recebiam tratamento disforme. As tutelas provisórias satisfativas (tutela antecipada), de urgência e de evidência tinham tratamento geral nos artigos 273 e 461, § 3.º, CPC/1973 (Livro I), além de previsões específicas entre os procedimentos especiais (Livro IV do CPC/1973). Embora não houvesse, no CPC/1973, mínima menção à tutela de evidência, doutrina e jurisprudência apontavam estar ela presente na legislação, especialmente na hipótese do artigo 273, II, do CPC/1973. As tutelas provisórias conservativas (tutela cautelar), de outro giro, eram tratadas no Livro III do CPC/1973. E ainda no Livro III do CPC/1973, eram encontradas as tutelas satisfativas autônomas, medidas desprovidas de tratamento legal expresso (portanto sem essa nomenclatura no texto de lei), mas que empregavam o rito cautelar, exclusivamente, por conta da sua celeridade/sumariedade (embora não tivessem propriamente natureza cautelar, tampouco antecipatória de tutela). Atente-se, portanto, que, embora de modo disforme e sem apuro terminológico/científico, o CPC/1973 previa quatro espécies de tutela provisória: a) cautelar (Livro III); b) antecipada (artigo 273, I); c) de evidência (artigo 273, II); e d) satisfativa autônoma (Livro III).

2. Tutelas provisórias no âmbito do CPC/2015 (artigo 294 e seguintes, CPC/2015). O CPC/2015 traz diversas inovações na temática das tutelas provisórias,

muitas delas reclamadas há muitos anos por prestigiosa doutrina (FABRÍCIO, 1996): a) unificou o trato das tutelas provisórias na parte geral do CPC/2015 (artigos 294 a 311), firme no ideário de que, apesar da existência de diferentes espécies, as semelhanças impõem um tratamento conjunto; b) exterminou o Livro III do CPC/1973 para, sem negar a existência da tutela cautelar, transportar as medidas cautelares dantes expressamente previstas em lei (cautelares típicas – artigos 713 a 887 do CPC/1973) para o âmbito do poder geral de cautela do juiz (artigos 297 e 301 do CPC/2015), inclusive dando fim às cautelares em espécie (típicas); c) previu expressamente a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente pela ausência de contrariedade das partes com a sua concessão (artigo 304 e parágrafos do CPC/2015); d) embora reconhecendo as diferenças entre tutela antecipada (satisfativa) e tutela cautelar (conservativa), consolidou-as sob a insigne das tutelas de urgência (artigos 294, parágrafo único, e 300 do CPC/2015), fundadas no periculum in mora, enquanto forjou uma segunda categoria, ora expressamente prevista como tutela da evidência, em que referido requisito estaria dispensado (artigo 311, CPC/2015); e e) ampliou, profundamente, as hipóteses de tutela da evidência – antes circunscritas aos raros casos do artigo 273, II, do CPC/1973 (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu), e de algumas poucas liminares existentes nos procedimentos especiais, com destaque para a possessória (artigos 924 e 927 do CPC/1973) –, bem como as disciplinou, cientificamente, como uma das espécies de tutela provisória.

3. Quadro sinótico das tutelas provisórias no CPC/2015



4. Tutela antecipada ou tutela satisfativa provisional/provisória. Por meio da antecipação dos efeitos da tutela, permite-se a fruição imediata de efeitos que seriam produzidos apenas com a prolação do pronunciamento judicial pleiteado (STJ, REsp 737.047/SC, 3.ª T., julgado em 16.02.2006, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 13.03.2006, p. 321). Uma vez antecipados um ou alguns dos efeitos, estes serão "confirmados", expressa ou tacitamente, com a prolação da decisão principal, ou com a estabilização dos efeitos da tutela antecipada por falta de objeção das partes (artigo 304 e parágrafos do CPC/2015). Cria-se, portanto, em favor da parte, uma situação provisória, que pode se tornar definitiva. Distingue-se das outras modalidades de tutela provisória: da tutela da evidência, porque, embora também satisfativa, essa não é fundada na urgência (artigo 311 CPC/2015); da tutela cautelar, porque não se limita a conservar ou assegurar a fruição futura da tutela, mas sim a satisfazê-la de imediato.

Além disso, deve haver, na antecipação dos efeitos da tutela, coincidência, ainda que parcial, entre os efeitos antecipados e aqueles que devem ser produzidos pela tutela a ser concedida ao final, algo que não se observa, de ordinário, na tutela cautelar. Os efeitos antecipados, de todo modo, o são provisoriamente, não se permitindo, de acordo com o artigo 300, § 3.º, do CPC/2015 (artigo 273, § 2.º, do CPC/1973), que sejam irreversíveis (o que a diferencia da tutela satisfativa autônoma). "Trata-se de providências interinas; que, precisamente por isso, podem se fundamentar no pedestal pouco resistente de uma verdade também interina, que pode surgir de uma simples avaliação da verossimilitude" (CALAMANDREI, 1999c, v. 3, p. 293). No novo regime, sob a rubrica de tutela antecipada, somente serão concedidas medidas com base na urgência, i.e., fundadas no receio de dano irreparável ou de difícil reparação (artigos 294, parágrafo único, e 300 do CPC/2015) (artigo 273, I, do CPC/1973). Se não houver urgência, até poderá, a rigor, haver antecipação dos efeitos da tutela (satisfativa), mas ela será requerida e deferida a título de tutela da evidência (artigo 311 do CPC/2015). Inclusive na antiga hipótese do artigo 273, II, do CPC/1973 (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu) (artigo 311, I, CPC/2015).

5. Tutela cautelar ou tutela conservativa provisional/provisória. Já a tutela cautelar – embora também fundada na urgência (tutela de urgência) – não tem natureza satisfativa como a tutela antecipada. O seu objeto, conforme o artigo 301 do CPC/2015, é o de conservar ou tutelar direitos, provisoriamente, para que oportunamente sejam satisfeitos de modo definitivo (tutela conservativa). Também difere da tutela antecipada, considerando que, na cautelar, não se discute sobre a irreversibilidade da medida. Sendo a medida conservativa, haverá, como regra, condições de restabelecimento do status quo ante. Conforme CPC/2015, poderá a cautelar ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem ou qualquer outra medida idônea e proporcional para asseguração do direito. Tem-se, portanto, um rol exemplificativo de medidas cautelares. Mormente porque foi substituída a regra geral da tipicidade das cautelares do CPC/1973 pelo modelo da atipicidade das cautelares, deferíveis com base no poder geral de cautela do juiz (artigos 297 e 300 do CPC/2015). Não existem mais cautelares típicas no bojo do CPC/2015, se não algumas poucas medidas que dantes aparentavam natureza cautelar, mas agora são tratadas, adequadamente, no âmbito do direito probatório (artigos 381 e 382 do CPC/2015).

6. Tutela satisfativa autônoma (cautelares satisfativas). 6.1. A tutela satisfativa autônoma, como o próprio nome indica, não é apenas conservativa, o que a afasta da natureza cautelar. Distingue-se, por outro lado, da antecipação dos efeitos da

tutela porque esta, embora satisfativa, dura, em regra, na pendência do processo, enquanto a tutela satisfativa autônoma não demanda ratificação posterior para operar a plenos efeitos. Diversamente das cautelares e antecipatórias, as tutelas satisfativas autônomas bastam por si mesmas e esgotam-se com a simples negação ou concessão da liminar, tendendo, em boa parte dos casos, a produzir efeitos irreversíveis (em contrariedade, portanto, ao disposto no artigo 300, § 3.º, CPC/2015). São exemplos de tutelas satisfativas autônomas as ações que objetivam, liminarmente, obter autorização para transfusão de sangue e a realização de aborto, a busca e apreensão de menores arrebatados do guardião, as ações para obtenção, perante juízo cível, de medidas protetivas fundadas na Lei Maria da Penha (artigos 18, 19, 22, II e V, 23 e 24 da Lei n.º 11.340/2006) etc. 6.2. Como inexistia no CPC/1973 procedimento específico para as denominadas tutelas satisfativas autônomas, a jurisprudência passou a admitir a utilização de procedimentos cautelares com esse fim (Livro III CPC/1973), ainda que, sob um ponto de vista dogmático, fosse contraditório falar em "cautelares satisfativas", isto é, que não dependem de posterior ratificação em sede principal. Utilizava-se esse parâmetro por ser aquele que mais se aproximava da situação de direito material levada ao Poder Judiciário pelas partes (MEDINA, ARAÚJO e GAJARDONI, 2014, p. 70-71). Embora o CPC/2015 não discipline a questão da tutela satisfativa autônoma, acredita-se que elas não deixarão de existir e, doravante, se utilizarão do substrato processual das tutelas provisórias de urgência (artigos 300 a 310 do CPC/2015) – especialmente do artigo 304 e parágrafos do CPC/2015 –, com as adaptações necessárias. 6.3. A decisão judicial que concede tutela satisfativa autônoma é dotada de ultratividade, já que tem estabilidade e continua a produzir efeitos, ainda que não "confirmada" ou "absorvida" por uma sentença fundada em cognição exauriente, na esteira do que, doravante, se vê no tocante à estabilização da tutela antecipada (artigo 304 e parágrafos do CPC/2015). É importante notar, por outro lado, que, como tal decisão não produz coisa julgada (porque fundada em cognição sumária), a ultratividade perdura, apenas, enquanto não for proferida sentença fundada em cognição exauriente, em ação futura ajuizada por uma das partes (artigo 304, § 6.º, CPC/2015). Nesta medida, portanto, é espécie de tutela provisória. Nada impede que os reflexos da decisão que concedeu a tutela satisfativa autônoma sejam revisados, inclusive para afirmar, em cognição profunda e exauriente, que a tutela sumária estava errada (v.g., determinando a modificação de guarda ou a indenização em favor daquele contra quem se fez ou se negou o aborto/transfusão de sangue). 6.4. Assim, no caso de tutela satisfativa autônoma, duas situações distintas podem ocorrer: (a) se a ação é daquelas em que, realizada a tutela de urgência, se exaure a razão de ser do processo e, não obstante, a situação é reversível, nada impede que o tema seja novamente objeto de litígio, hipótese em que a situação amparada pela

tutela de urgência poderá não prevalecer (o caso da busca e apreensão do filho arrebatado do guardião, a cujo respeito pode vir decisão posterior a retirar, do então guardião, a guarda do incapaz); (b) sendo a situação irreversível, também aí a decisão realizada com base em cognição sumária não será atingida pela coisa julgada, mas o novo tratamento dado por uma decisão judicial ao caso não terá, evidentemente, o condão de determinar a restituição das partes ao status quo ante, em razão da irreversibilidade da tutela antes concedida; em casos assim, dever-se-á buscar a reparação do dano ocasionado, do modo mais próximo possível da restituição em forma específica, e, não sendo isso possível, deverá ser determinada a reparação por perdas e danos (nos casos da autorização judicial para transfusão de sangue/aborto, só restará ao prejudicado pela decisão demandar indenização).

7. Tutela da evidência. A tutela da evidência (ou do direito provável) dispensa a prova da urgência, isto é, do risco de dano grave ou de difícil reparação (artigo 311, CPC/2015). É evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria (FUX, 2000, v. 2, p. 23-43). É possível encontrar situações em que o direito se mostra tão evidente que, pela lógica do sistema, não faz sentido privar o autor de tutela imediata. Com a concessão da tutela da evidência, o tempo do processo é distribuído com mais justiça entre as partes, fazendo com que aquele que aparenta não ter razão acabe por suportá-lo (e não o autor, como é a regra). Trata-se, em apertada síntese, de uma situação em que o juiz antecipa ao autor os efeitos da tutela, mesmo não havendo urgência para a sua obtenção, prestigiando, por conseguinte, o princípio da razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da CF). O CPC/2015 ampliou, profundamente, as hipóteses de tutela da evidência, antes circunscrita ao raro caso do artigo 273, II, do CPC/1973 (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu) e de alguns poucos procedimentos especiais (como a possessória de rito especial – artigos 558 e 563 CPC/2015), para abarcar, também, as situações em que: (i) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente; (ii) houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; (iii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; e (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 (artigo 311, CPC/2015).

8. Tutelas provisórias de urgência antecedentes ou incidentais (artigo 294, parágrafo único, CPC/2015). A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada,

pode ser requerida e concedida em caráter antecedente (antes da existência de uma ação dita principal) ou incidental (no curso de ação principal já ajuizada). A tutela da evidência (artigo 311, CPC/2015) sempre será requerida e concedida no curso de ações já ajuizadas (incidentais): inexiste previsão legal para a concessão de tutela da evidência antecedentemente. Não se pode falar na natureza antecedente ou incidental da tutela de urgência satisfativa autônoma, uma vez que, embora provisória (a decisão pode ser discutida em outra ação), a apreciação do pedido liminar esgota o objeto da demanda (esse é o único pleito), com extinção do processo.

9. Recurso das decisões que versem sobre tutela provisória. 9.1. Cabe agravo de instrumento das decisões de 1.º grau que versarem sobre tutelas provisórias de urgência (antecipada ou cautelar) e de evidência (artigo 1.015, I, do CPC/2015) concedidas antecipadamente (liminarmente ou após justificação prévia). Não só das que deferem ou indeferem a tutela provisória, mas também que revogam ou modificam (alterando, ampliando ou diminuindo seu alcance) (artigo 296, CPC/2015). A decisão que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou condicioná-la a qualquer exigência é considerada, para todos os fins, denegação do pedido, cabendo, também, agravo de instrumento (Enunciado n.º 70 da I Jornada de DPC do CJF). 9.2. Das sentenças que concedem tutelas provisórias – i.e., aquelas em que a medida só é concedida ao final do procedimento cautelar antecedente –, cabe apelação, porém, sem efeito suspensivo (artigo 1.012, V, do CPC/2015). 9.3. Nos tribunais, das decisões dos relatores relativas ao tema, cabe agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015). 9.4. Das decisões colegiadas dos Tribunais pode caber, além de embargos de declaração, recurso especial e/ou extraordinário.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 70 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou condicioná-la a qualquer exigência".

b) Medidas protetivas da Lei n.º 11.340/2006 como tutelas satisfativas autônomas de natureza cível: "As medidas protetivas de urgência da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) podem ser aplicadas em ação cautelar cível satisfativa, independentemente da existência de inquérito policial ou processo criminal contra o suposto agressor (...). Ora, parece claro que o intento de prevenção da violência doméstica contra a mulher pode ser perseguido com medidas judiciais de natureza

não criminal, mesmo porque a resposta penal estatal só é desencadeada depois que, concretamente, o ilícito penal é cometido, muitas vezes com consequências irreversíveis, como no caso de homicídio ou de lesões corporais graves ou gravíssimas. Na verdade, a Lei Maria da Penha, ao definir violência doméstica contra a mulher e suas diversas formas, enumera, exemplificativamente, espécies de danos que nem sempre se acomodam na categoria de bem jurídico tutelável pelo direito penal, como o sofrimento psicológico, o dano moral, a diminuição da autoestima, a manipulação, a vigilância constante, a retenção de objetos pessoais, entre outras formas de violência. Ademais, fica clara a inexistência de exclusividade de aplicação penal da Lei Maria da Penha quando a própria lei busca a incidência de outros diplomas para a realização de seus propósitos, como no art. 22, § 4.º, a autorização de aplicação do art. 461, §§ 5.º e 6.º, do CPC; ou no art. 13, ao afirmar que 'ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais [...] aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei'. Analisada de outra forma a controvérsia, se é certo que a Lei Maria da Penha permite a incidência do art. 461, § 5.º, do CPC para a concretização das medidas protetivas nela previstas, não é menos verdade que, como pacificamente reconhecido pela doutrina, o mencionado dispositivo do diploma processual não estabelece rol exauriente de medidas de apoio, o que permite, de forma recíproca e observados os específicos requisitos, a aplicação das medidas previstas na Lei Maria da Penha no âmbito do processo civil" (STJ, REsp 1.419.421/GO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 11.02.2014).

c) Não cabimento de tutelas satisfativas autônomas ("cautelares satisfativas") à míngua de previsão legal expressa: "Para o ajuizamento da medida cautelar satisfativa, deve haver previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, pois se trata de medida excepcional. Assim, na ausência de previsão legal, não cabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o intuito de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, no caso, cadeiras e mesas. Se não ajuizada ação de conhecimento no prazo do artigo 806 do CPC (30 dias), deve-se extinguir a ação cautelar, sem resolução do mérito. Precedentes citados: REsp 577.693/MG, DJ 03.10.2005, e REsp 801.032/RJ, DJ 18.05.2006" (STJ, REsp 540.042/CE, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10.08.2010).

d) Possibilidade de concessão de tutelas cautelares incidentais, mesmo no âmbito do CPC/1973: "O § 7.º do art. 273 do CPC, acrescido pela Lei n.º 10.444/2002, reestruturou a sistemática de concessão das tutelas provisórias de urgência,

autorizando que seja incidentalmente concedida tutela cautelar no âmbito do processo principal" (STJ, REsp 1087170/GO, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11.10.2011).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Tutela provisória incidental e isenção de custas (artigo 295, CPC/2015). 1.1. As custas do processo incluem a taxa judiciária (tributo pago em razão da prestação do serviço jurisdicional pelo Estado) e outras necessárias para o próprio processamento da ação (diligências de oficiais de justiça, valores para postagem de carta de citação etc.). Como a tutela provisória pode ser requerida incidentalmente à outra ação já ajuizada, tem-se que os custos desta, em princípio, já suportam os daquela pretensão, até porque não haverá processamento autônomo de outra ação, exclusivamente, para a postulação e julgamento da tutela provisória. Assim, o pleito provisório incidental (de urgência ou evidência) não depende do pagamento de novas custas (além das já pagas pelo ajuizamento da ação). 1.2. Conforme Enunciado n.º 29, do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), "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" (artigo 1.015, I, do CPC/2015).

2. Possibilidade de cobrança de valores para cumprimento/efetivação das tutelas provisórias deferidas. O artigo 295 do CPC/2015 não pode, contudo, ser tomado com todo o rigor. A taxa judiciária, de fato, não será cobrada pelo pleito provisório incidental. No entanto, outros valores, como as diligências de oficiais de justiça, tarifa para expedição de ofícios/cartas etc. – desde que necessários para a efetivação material da tutela provisória concedida –, podem ser exigidos. Sendo necessário para fins de arresto incidental o pagamento de valores para acesso ao sistema BACENJUD, podem eles ser exigidos, ainda que o pleito cautelar seja incidental. O artigo 295 do CPC/2015, portanto, teria andado muito melhor se, em vez de falar em isenção de "custas", tivesse isentado a parte do pagamento da "taxa judiciária".

3. Tutela provisória antecedente e isenção de custas para o pedido principal (artigos 303, §§ 3.º e 4.º, e 308, todos do CPC/2015). Mesmo nas tutelas provisórias antecedentes (anteriores à formulação do pedido principal), o aditamento da inicial (artigo 303, § 3.º, CPC/2015) ou a realização do pedido principal (artigo 308, caput, CPC/2015) não dependerão do adiantamento de novas custas processuais. Já tendo sido recolhidas as custas para o pleito de tutela provisória antecedente, inclusive porque o valor da causa deverá corresponder ao pedido da tutela final (artigo 303, § 4.º, do CPC/2015), não faz sentido exigir nova taxa judiciária diante da inexistência de outro processo.

CPC/2015	CPC/1973
Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.	**Art. 273**. [...] § 4.º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. **Art. 807**. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.
Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.	Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Características da tutela provisória. A tutela provisória tem características próprias. Próprias, na medida em que: a) não se aplicam às tutelas definitivas; e b) são comuns às tutelas de urgência (cautelares, antecipatórias e satisfativas autônomas) e de evidência. Inclusive, algumas características não constam expressamente do CPC/2015, sendo implícitas as sistemáticas das tutelas provisórias.

2. Sumariedade da cognição. 2.1. A cognição do juiz (a matéria objeto de seu conhecimento) pode ser analisada em dois planos: horizontal e vertical (WATANABE,

2000, p. 127-144). 2.2. No plano horizontal, analisam-se a extensão e a amplitude das matérias que podem ser arguidas pelas partes e apreciadas pelo julgador. Quando não houver limitação alguma de matéria, diz-se que a cognição é plena (v.g., tal como ocorre na maioria das ações de conhecimento). Já quando a norma restringe aquilo que pode ser objeto de conhecimento pelo juiz, diz-se que a cognição é limitada (tal como ocorre na consignação em pagamento ou na impugnação ao cumprimento de sentença, conforme artigos 544 e 525, § 1.º, CPC/2015). 2.3. Já no plano vertical, analisa-se a cognição quanto ao grau de profundidade com que o juiz apreciará as matérias aventadas pelas partes. Se a análise for apenas superficial, com menor grau de certeza, diz-se que a cognição é sumária, já que baseada em juízo de verossimilhança e probabilidade. Por sua vez, quando a dedicação do juiz sobre as matérias arguíveis for maior, com um maior grau de profundidade, diz-se que a cognição é exauriente. 2.4. As tutelas provisórias (de urgência ou de evidência), exatamente porque não são definitivas, são proferidas com base em cognição sumária. "O êxito dessa cognição sumária sobre a existência do direito tem, portanto, em cada caso, valor não de declaração, mas de hipóteses: se essa hipótese corresponde à realidade, se poderá ver somente quando for emanado o procedimento principal. Não existe nunca, no interior do processo cautelar, uma fase ulterior destinada a aprofundar essa investigação provisória sobre o direito e a transformar a hipótese em declaração: o caráter hipotético desse julgamento está intimamente radicado na natureza própria do procedimento cautelar e é um aspecto necessário à sua instrumentalidade" (CALAMANDREI, 2000). Em outros termos, pode-se dizer que o magistrado, ao apreciar um pleito provisório, se contenta com a aparência do direito invocado (verossimilhança da alegação), não fazendo exame aprofundado e definitivo para saber se a concessão ou não da tutela está em exata conformidade com a verdade ou com o ordenamento jurídico. Havendo aparência de direito, verossimilhança ou probabilidade da tutela reclamada, o juiz a concede provisoriamente, ora com base na urgência (periculum in mora), ora com base simplesmente na alta evidência do direito.

3. Conservação da eficácia da tutela provisória, inclusive no período de suspensão do processo (artigo 296, parágrafo único, CPC/2015). As tutelas provisórias conservam sua eficácia na pendência do processo, inclusive durante o período em que ele estiver suspenso (artigo 313, CPC/2015), salvo disposição judicial em contrário. Duram, portanto, enquanto não tiver sido julgado o pedido com cognição exauriente. Julgado o pedido de modo definitivo, seja em favor ou contra o autor do processo, cessam os efeitos da tutela provisória concedida, pois substituída pela tutela final.

4. Precariedade ou temporariedade (artigos 296 e 304, § 3.º, do CPC/2015). A eficácia da tutela provisória cessa no exato instante em que julgado o processo. Há, portanto, um termo final certo no qual ela deixará de ter efeitos, sendo, nessa medida, temporária. Julgado o pedido de modo definitivo, seja em favor ou contra o autor do processo, cessam os efeitos da tutela provisória concedida. Se o pedido é julgado improcedente, a tutela provisória ficará prejudicada. Se procedente o pedido ao final, a tutela provisória concedida restará absorvida pela tutela final. A adoção, pelo CPC/2015 (artigo 304), da técnica da estabilização da tutela antecipada não impacta nessa afirmação, já que a tutela provisória deferida, ainda que não impugnada de imediato, poderá sê-lo no prazo de dois anos (no qual permanece precária ou temporária). Tem-se, então, que a tutela provisória antecipada concedida antecedentemente (artigo 303 do CPC/2015) também é precária/temporária, podendo, eventualmente, tornar-se definitiva em caso de não oposição das partes no prazo fixado em lei (artigo 304, § 5.º, do CPC/2015).

5. Revogabilidade e mutabilidade (artigo 296, CPC/2015). As tutelas provisórias podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, não havendo preclusão para o órgão julgador. Tal característica decorre da provisoriedade da tutela, que, fundada em cognição sumária, pode vir a ser: a) revogada se se constatar, posteriormente, que não se encontram presentes os requisitos que autorizam a sua concessão (urgência ou evidência); ou b) modificadas se, depois de concedida, notar que a situação fática/jurídica sobre a qual incidirá a medida não é, precisamente, aquela que o magistrado pensou existir quando examinara a questão inicialmente. Assim, as tutelas provisórias se amoldam às novas situações surgidas enquanto ainda eficazes, a fim de que possam proteger, na medida do necessário, o interesse e as partes tuteladas no processo. As tutelas provisórias são, portanto, além de cassáveis, modificáveis qualitativa (conversão de uma medida em outra) ou quantitativamente (redução ou ampliação do objeto da medida). Exemplificativamente, é possível a revogação de tutela provisória de urgência concedida caso o juiz, após a resposta do réu, entenda que inexiste risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

6. Fungibilidade entre as tutelas provisórias. 6.1. A fungibilidade é tema que tem merecido um novo enfoque por parte da doutrina. Antes, era prevista, expressamente, entre as tutelas de urgência (artigos 273, § 7.º, do CPC/1973). Agora, mesmo sem previsão legal expressa nas disposições gerais sobre as tutelas de urgência, parece continuar a existir, seja por decorrência do princípio da cooperação (artigo 6.º do CPC/2015), seja por conta do que consta do artigo 305, parágrafo único, do CPC/2015.

6.2. Por fungibilidade entende-se a operação de receber um ato processual praticado por outro, isto na suposição de que, além de mais adequado aos fins pretendidos, a adaptação represente ganho de efetividade ou de economia processual. Pode o magistrado, por isso, ao receber dado pedido de tutela provisória da evidência, entender que estão ausentes as situações do artigo 311 do CPC/2015, porém presente situação que autoriza tutela provisória de urgência (artigo 300 do CPC/2015). Parece possível que, com eventuais adaptações rituais necessárias (inclusive com participação da parte interessada), possa o juiz receber e deferir a medida, uma pela outra, inclusive em vista de seu poder geral de cautela. Do mesmo modo, bastante razoável admitir que, recebido pleito de tutela de urgência cautelar, o juiz, entendendo que é antecipatório, processe e defira o pedido como tal. Prestigiando tal entendimento da 1ª edição destes Comentários, vide o Enunciado n. 44, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal ("Aplica-se às tutelas provisórias o princípio da fungibilidade, devendo o juiz esclarecer as partes sobre o regime processual a ser observado"). 6.3. A fungibilidade, sem dúvida, excepciona o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte (artigo 141 do CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 44 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplica-se às tutelas provisórias o princípio da fungibilidade, devendo o juiz esclarecer as partes sobre o regime processual a ser observado".

b) Precariedade das tutelas provisórias: "O poder de cautela conferido aos magistrados, nos termos do art. 798 do CPC, encontra limites no artigo 808 do CPC, o qual determina a cessação da eficácia da medida cautelar, quando o processo principal for resolvido com ou sem resolução do mérito. Conquanto a medida cautelar tenha sido ajuizada e deferida incidentalmente, a improcedência do pedido feito na ação principal faz cessar sua eficácia. Mutatis mutandis, há muito esse é o entendimento externado pelos Tribunais Superiores, conforme sedimentado na Súmula n.º 405 do STF" (STJ, REsp 1416145/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.11.2013; EREsp 1043487/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 14.06.2011).

c) Revogabilidade da tutela provisória antecipada: "Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí por que a sua futura revogação acarreta a restituição dos

valores recebidos em decorrência dela (artigos 273, § 3.º e 475-O do CPC)" (STJ, REsp 988171/RS, Quinta Turma, julgado em 04.12.2007, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.12.2007, p. 343). Entendimento aplicável, inclusive, no tocante às tutelas antecipadas deferidas em ações para obtenção de benefícios de natureza previdenciária, uma vez que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 12.02.2014 (artigo 543-C, CPC/1973), consolidou o entendimento de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, apesar da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da boa-fé dos segurados.

d) Revogabilidade da tutela provisória e inexistência de preclusão para o órgão julgador: "A tutela antecipada pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, não havendo espaço para se falar em preclusão para o órgão julgador" (STJ, AgRg no AREsp 365260/PI, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cuevas, julgado em 02.10.2014). E ainda: "Segundo a doutrina jusprocessual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado" (STJ, AgRg no AREsp 98370/RO, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12.06.2012).

e) Fungibilidade entre as tutelas provisórias de urgência. "O erro na indicação da medida cautelar não pode levar o Poder Judiciário a simplesmente afirmar que o expediente jurídico é inadequado. Cabe ao juiz, com base na fungibilidade das medidas cautelares, processar o pedido da forma que se mostrar mais apropriada" (STJ, REsp 909.478/GO, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, Relator Ministro Nancy Andrighi, DJ 27.08.2007, p. 249).

f) Tutela provisória e sumariedade da cognição: "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito arguido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente" (Pet na Rcl 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 23.08.2010).

g) Não cabimento de recurso especial contra decisão liminar em tutela provisória: "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que, em sintonia com o disposto na Súmula n.º 735/STF, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a ser modificada a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg na MC 21956/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cuevas, julgado em 22.04.2014).

h) Perdimento do objeto do recurso contra a decisão provisória, com a prolação da decisão em cognição exauriente: "O recurso especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevindo a sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado initio litis" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 20.04.2012; e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.02.2011).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.	**Art. 798**. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. **Art. 799**. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.
Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes	**Art. 273**. [...] § 3.º A efetivação da tutela antecipada

ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.	observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4.º e 5.º, e 461-A.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Poder geral de efetivação (artigo 297, CPC/2015). 1.1. O artigo 799 do CPC/1973 estabelecia que, a bem da efetivação das tutelas cautelares concedidas, podia o juiz, para evitar dano às partes, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor prestação de caução. Doutrina e jurisprudência eram pacíficas no sentido de que se tratava de rol exemplificativo, a admitir, portanto, ampla extensão para abarcar outras medidas para efetivação da tutela e conservação do direito (por exemplo, suspensão de deliberações, remoção de pessoas e coisas etc.). 1.2. O CPC/2015 transplanta a regra do artigo 799 do CPC/1973 para as disposições gerais da tutela provisória. E, além disso, acompanha o que era apontado por doutrina e jurisprudência, ratificando o caráter exemplificativo do poder geral de efetivação do juiz em sede de tutelas provisórias (de urgência e de evidência). Tanto assim que abandona o modo exemplificativo da antiga disposição para estabelecer ser possível ao juiz "adotar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória", sem sequer se arriscar a dizer quais seriam elas. Logo, a bem da efetivação da tutela provisória, pode o juiz autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial, a busca e apreensão de pessoas, o depósito ou bloqueio de bens, impor a prestação de caução ou de multas (astreintes), determinar a suspensão de deliberações sociais, realizar penhoras, restringir direitos etc. 1.3. O que definirá a medida adequada para a efetivação da tutela provisória é o caso concreto, especialmente a natureza da tutela provisória deferida (cautelar, antecipatória ou de evidência) e da obrigação que se pretende tutelar (pagar, fazer e não fazer ou entregar). Assim, concedida uma tutela provisória conservativa de arresto, o caso será de bloqueio de valores ou de bens; deferida tutela provisória antecipatória para realização de tratamento médico, poderá ser aplicada multa (astreintes); concedida tutela da evidência para impor à parte a imediata entrega de veículo por conta do abuso do direito de defesa, será determinada expedição de mandado de busca e apreensão etc. 1.4. A regra do artigo 297 do CPC/2015 deve ser lida, ainda, em conjunto com a do artigo 139, IV, do CPC/2015, que autoriza o juiz, a bem da efetivação dos comandos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias etc.), impor medidas atípicas de natureza coercitiva, indutiva e/ou mandamental, inclusive nas obrigações que tenham por objeto prestação pecuniária.

2. Efetivação da tutela provisória e cumprimento provisório de sentença (artigo 297, parágrafo único, CPC/2015). Sendo provisória a tutela deferida, evidentemente existe a possibilidade de a decisão que a concedeu ser revogada ou modificada a qualquer tempo (artigo 296, CPC/2015), especialmente em sede de agravo de instrumento (artigo 1.015, I, CPC/2015) ou quando do julgamento do pedido em cognição exauriente. Sendo assim, a efetivação da tutela provisória deve se dar com base nos ditames dos artigos 520 e seguintes (especialmente o § 5.º), 522, e 536, § 4.º, do CPC/2015, isto é: a) corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; b) fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos; e c) se a decisão objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. Atente-se, inclusive, que, conforme o artigo 302 CPC/2015, o exequente da tutela provisória responde objetivamente pelos danos causados à parte adversa em caso de a sentença lhe ser desfavorável (I) ou quando cessar a eficácia da medida em qualquer hipótese legal. No sentido do exposto é o Enunciado n.º 38, da I Jornada de DPC do CJF ("As medidas adequadas para efetivação da tutela provisória independem do trânsito em julgado, inclusive contra o Poder Público").

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 38, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "As medidas adequadas para efetivação da tutela provisória independem do trânsito em julgado, inclusive contra o Poder Público (art. 297 do CPC)".

b) Efetivação de tutela provisória contra a Fazenda Pública: (i) Admitindo o bloqueio de verbas públicas a bem da efetivação de tutela antecipada: "Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (art. 730 do CPC e art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciários), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante sequestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do

demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente" (STJ, REsp 840912/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 15.02.2007, DJ 23.04.2007, p. 236; e REsp 901.289/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007, p. 237; (ii) Admite-se, também a multa como medida coercitiva contra a Fazenda Pública nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa" (STJ, REsp 537269/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 16.09.2003, DJ 28.10.2003, p. 352). (iii) O sequestro é admitido para situações específicas que não exigem a requisição de precatório e o procedimento do artigo 730 do CPC, como nas requisições de RPV: "O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (art. 17, caput e § 2.º, da Lei n.º 10.259/2001)" (AgRg nos EREsp 1.149.594/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 06.10.2010, DJe 08.11.2010).

c) Tutela provisória reformada e necessidade de repetição de valores recebidos, inclusive em sede previdenciária: a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 12.02.2014 (artigo 543-C, CPC/1973), consolidou o entendimento de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, apesar da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da boa-fé dos segurados. Trata-se de simples consequência da aplicação das regras sobre efetivação provisória de decisões judiciais (artigo 517 e seguintes do CPC/2015).

d) Condições para execução da astreintes fixada em tutela provisória: "A multa diária prevista no § 4.º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo. Isso porque se deve prestigiar a segurança jurídica e evitar que a parte se beneficie de quantia que, posteriormente, venha se saber indevida, reduzindo, dessa forma, o inconveniente de um eventual pedido de repetição de indébito que, por vezes, não se mostra exitoso. Ademais, o termo 'sentença', assim como utilizado nos arts. 475-O e

475-N, I, do CPC, deve ser interpretado de forma restrita, razão pela qual é inadmissível a execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória em antecipação dos efeitos da tutela, ainda que ocorra a sua confirmação por acórdão. Esclareça-se que a ratificação de decisão interlocutória que arbitra multa cominatória por posterior acórdão, em razão da interposição de recurso contra ela interposto, continuará tendo em sua gênese apenas a análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, próprios da cognição sumária que ensejaram o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. De modo diverso, a confirmação por sentença da decisão interlocutória que impõe multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, o qual é apurado após ampla dilação probatória e exercício do contraditório. Desta feita, o risco de cassação da multa e, por conseguinte, a sobrevinda de prejuízo à parte contrária em decorrência de sua cobrança prematura, tornar-se-á reduzido após a prolação da sentença, ao invés de quando a execução ainda estiver amparada em decisão interlocutória proferida no início do processo, inclusive no que toca à possibilidade de modificação do seu valor ou da sua periodicidade" (REsp 1.200.856/RS, artigo 543-C do CPC/1973, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 1.º.07.2014).

e) Fixação antecipada de astreintes para efetivação de tutela provisória e impossibilidade de execução em caso de reconhecimento da inexistência da obrigação ao final: "Diante da revogação da tutela antecipada, na qual estava baseado o título executivo provisório de astreintes, fica sem efeito a execução das referidas multas, que também têm natureza provisória, nos termos dos arts. 273, § 4.º, e 475-O do CPC" (STJ, AgRg no Ag 1383367/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 15.12.2011).

f) Revogação da tutela provisória e restabelecimento ao status quo ante: "A execução da medidas antecipatórias tem natureza de execução provisória (art. 273, § 3.º, do CPC). Como tal, corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente e fica sem efeito caso a decisão exequenda for posteriormente anulada ou revogada, restituindo-se as partes ao estado anterior (CPC, art. 475-O, I e II, inserido pela Lei n.º 11.232/2005; CPC, art. 588, I e III, na primitiva redação). A superveniência de acórdão julgando improcedente o pedido formulado em ação civil pública acarreta a revogação, com efeito ex tunc, da decisão de primeiro grau que deferira tutela antecipada. Revogada a medida antecipatória com base na qual foi promovido o registro do impetrante como jornalista, é legítimo o ato da autoridade administrativa que, atento à

superveniente decisão do Tribunal, tornou sem efeito o referido registro" (STJ, MS 11.957/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.	**Art. 273**. [...] § 1.º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Fundamentação das decisões relativas à tutela provisória (artigo 298, CPC/2015). À exceção dos despachos, todos os pronunciamentos judiciais deverão ser fundamentados (artigos 93, IX, da CF e 489, § 1.º, do CPC/2015). As sentenças e os acórdãos deverão observar os requisitos obrigatórios previstos no artigo 489, caput, do CPC/2015 (relatório, fundamentação e dispositivo). As decisões interlocutórias em geral também deverão ser fundamentadas, ainda que de modo conciso (artigo 165 CPC/1973), mas não as interlocutórias relativas às tutelas provisórias. Conforme o artigo 298 do CPC/2015, na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz fundamentará as razões de seu convencimento de modo claro e preciso. Acredita o legislador que, pela importância desta decisão no âmbito do processo, mereça ela especial atenção. Inclusive porque se trata de decisão mais efetiva do que a própria sentença proferida em cognição exauriente, ainda sujeita, no CPC/2015, ao inexplicável modelo de suspensão automática de eficácia pela simples possibilidade de ser apelável (artigo 1.012 do CPC/2015). Ou seja, a decisão que concede ou modifica a tutela provisória pode até ser executada provisoriamente (artigo 297 CPC/2015), coisa que nem a sentença e alguns acórdãos são capazes de propiciar. Não deixa de ser irônico, por outro lado, o estabelecimento, tanto quanto o fazia o artigo 273, § 1.º, do CPC/1973, de que o juiz "fundamentará as razões de seu convencimento de modo claro e preciso". Como se fossem possíveis duas espécies de decisões: as de fundamentação clara e precisa, e outras cuja fundamentação não necessitasse destes caracteres…

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Tutela provisória e nulidade por falta de fundamentação: "Fere o artigo 273 do Código de Processo Civil a decisão que deixa de expor a fundamentação acerca da existência

dos pressupostos legais concessivos da tutela antecipatória, ou seja, além de um dos requisitos constantes nos incisos I e II do caput do precitado artigo, prova inequívoca da verossimilhança das alegações" (STJ, REsp 1084304/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 05.05.2009).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.	**Art. 800**. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação 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.	Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Competência nas tutelas provisórias (artigo 299, CPC/2015). 1.1. O artigo 299 do CPC/2015 está mal posicionado, uma vez que é exclusivamente aplicável às tutelas provisórias de urgência, dado que a tutela provisória de evidência será sempre requerida incidentalmente. Teria, portanto, melhor alocação entre as disposições gerais da tutela de urgência (artigo 300 e seguintes, CPC/2015). 1.2. De acordo com o artigo 299 do CPC/2015, a tutela provisória (de urgência e de evidência) será requerida ao juízo da causa; e, quando antecedentes, ao juiz competente para conhecer do pedido principal. 1.3. Sendo possível o concomitante ajuizamento da ação, o pleito de tutela provisória será incidental, de modo que o requerimento se fará perante o próprio juiz desta ação, ordinariamente na própria petição inicial (artigo 319 do CPC/2015). 1.4. Tratando-se, contudo, de tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipatória) e sendo ela antecedente (requerida antes do ajuizamento da ação), o requerimento será dirigido ao órgão jurisdicional competente para conhecer do futuro pedido principal, na forma dos artigos 303 ou 305 do CPC/2015, bem como das regras gerais de competência das Constituições Federal e Estadual, Leis de Organização Judiciária e dos artigos 42 a 53 do CPC/2015. 1.5. Parece não mais fazer sentido a discussão sobre a natureza constritiva da tutela provisória antecedente para definir a prevenção do juízo para a apreciação do pedido principal (REsp 59.238/PR, Sexta Turma, julgado em 09.04.1997, Relator Ministro

Vicente Leal). Processando-se a tutela provisória, doravante, nos mesmos autos da tutela principal, sempre haverá a prevenção do juiz da tutela provisória antecedente para o pedido principal.

2. Competência funcional para apreciação do pleito de tutela provisória (antecedente ou incidental). A regra do artigo 299 do CPC/2015 é de competência funcional, portanto absoluta. Por isso incide o regime previsto no artigo 64 e parágrafos do CPC/2015: (a) os atos decisórios praticados pelo juiz absolutamente incompetente poderão ser considerados ineficazes, observando-se, no entanto, que até a prolação de outra pelo juiz competente (a quem serão encaminhados os autos), a decisão, como regra, conserva seus efeitos (§ 3.º); (b) é possível o reconhecimento de ofício da incompetência pelo julgador (§ 1.º), de modo que, ao receber o pedido principal, o juízo diverso daquele que conheceu a tutela provisória deve declinar; (c) a incompetência pode ser alegada por qualquer meio e em qualquer momento ou grau de jurisdição (§ 1.º); e (d) não pode ser ela prorrogada nem pelo juiz, nem por convenção das partes (artigo 62, CPC/2015).

3. Requerimento de tutela provisória de urgência antecedente em juízo relativamente incompetente. 3.1. Apresentado requerimento de tutela provisória de urgência antecedente (artigos 303 e 305 do CPC/2015) perante juízo relativamente incompetente (regra geral com violação de competência estabelecida em função do território ou do valor da causa), deverá a parte requerida, em preliminar de contestação, arguir a incompetência. 3.2. Caso a tutela provisória seja de cunho cautelar (conservativo), a arguição deverá se dar na própria contestação referida no artigo 306 do CPC/2015 (cinco dias). É extemporânea a arguição de incompetência relativa na contestação da pretensão principal (artigo 308, § 4.º, CPC/2015). 3.3. Caso tenha a tutela provisória cunho antecipatório de tutela (satisfativo), a arguição de incompetência deverá se fazer no prazo da contestação do pedido principal aditado (artigo 303, § 1.º, CPC/2015). 3.4. Não arguida a incompetência relativa nos dois momentos retroapontados, ocorrerá o fenômeno da prorrogação de competência do juízo (artigo 65 do CPC/2015), que implicará não só a competência do juízo para conhecer do requerimento de tutela provisória, como, também, para o próprio pedido principal que será formulado nos mesmos autos (competência funcional).

4. Concessão de tutela provisória de urgência por juízo absolutamente incompetente e traslatio iudicii. Pela urgência que acode determinados casos, nada impede que, mesmo sendo absolutamente incompetente, o juízo aprecie e defira tutelas

de urgência (conservativas e satisfativas). Trata-se de situações extremadas em que sobrelevado o caráter uno e indivisível da jurisdição (artigo 13 do CPC/2015). Admite-se, por conseguinte, que o juízo estadual profira, em regime de plantão judiciário, arresto cautelar de natureza trabalhista, diante da inexistência de plantão judiciário da Justiça do Trabalho na localidade onde ele deva ser cumprido. Incide, nesse caso, o princípio de que quando est periculum in mora incompetentia no attenditur. Efetivada a medida, os autos deverão ser encaminhados ao juízo competente. Os efeitos (substanciais e processuais) da decisão proferida por juiz absolutamente incompetente devem ser conservados até que outra decisão seja proferida pelo juízo competente (translatio iudicii) (artigo 64, § 4.º, do CPC/2015).

5. Concessão de tutela provisória de urgência nos casos em que arguida a suspeição ou o impedimento do juiz (artigo 146, § 3.º, CPC/2015). Conforme artigo 146 do CPC/2015, no prazo de 15 dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição do juiz, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa e as provas que possui. Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal (definido conforme leis de organização judiciária ou regimento interno do Tribunal), a quem, doravante, competirá apreciar o pedido de tutela provisória de urgência. Caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 dias, apresentará suas razões e indicativo de provas, ordenando a remessa do incidente ao tribunal. Recebidos os autos no Tribunal, o relator deverá declarar os efeitos em que recebe o incidente, sendo que: a) o processo voltará a correr perante o juiz tido por impedido/suspeito, caso não se atribua efeito suspensivo ao incidente; ou b) o processo permanecerá suspenso até julgamento do incidente no caso de atribuição do referido efeito. 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 (definido conforme leis de organização judiciária ou regimento interno do Tribunal).

6. Extinção do pleito provisório antecedente e prevenção do juízo. Uma vez extinta a ação em que realizado o pleito provisório antecedente – o que pode ocorrer, inclusive, pela não realização do aditamento da inicial (artigo 303, § 2.º, CPC/2015) ou formulação do pedido principal (artigo 309, I, CPC/2015) –, eventual reapresentação do pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda, implicará a prevenção do juízo para qual distribuída a primitiva ação (artigo 286, II, CPC/2015).

7. Competência na fase recursal (artigo 299, parágrafo único, CPC/2015). 7.1. 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. 7.2. Quanto às ações de competência originária, não resta dúvida que a competência para as tutelas provisórias é mesmo do Tribunal, onde já aportou (incidentais) ou aportará (antecedente) o pleito principal. Não tem o juízo de instância inferior competência para conhecê-las em qualquer momento do trâmite processual, de modo que não fazia sentido atribuir a ele competência para decidir sobre as tutelas provisórias. 7.3. Já no tocante ao recurso de apelação, rememore-se que não mais é feita sua admissibilidade em 1.º grau, considerando a regra do artigo 1.010, § 3.º, do CPC/2015, no sentido de que tão logo processado o recurso, seja ele remetido ao TJ/TRF independentemente do juízo de admissibilidade. Pese a disposição, insiste-se no entendimento consolidado a partir do artigo 800, parágrafo único, do CPC/1973, de que a competência para as tutelas provisórias, ao menos nos processos físicos, continua do juízo a quo enquanto em processamento o respectivo recurso de apelação. Pode ser necessária a obtenção de tutela provisória de urgência (v.g., arrestos, sequestros etc.) logo no intervalo entre a prolação da sentença, processamento do recurso (inclusive enquanto se aguarda a vinda das contrarrazões) e remessa à instância superior. E sem acesso aos autos, impossível à superior instância deliberar a respeito. Após, encaminhados os autos para a instância superior, a competência dela para as tutelas provisórias é evidente, inclusive para rerratificar a medida deferida em 1.º grau enquanto se aguarda a subida dos autos. 7.4. Obviamente, se o recurso interposto for o de embargos de declaração, a competência permanece no juízo a quo, já que é dele mesmo a competência para conhecer o mérito de tal recurso. 7.5. Nas apelações não dotadas de efeito suspensivo (artigo 1.012, § 1.º, do CPC/2015), não há mais necessidade de manejo de tutela provisória de urgência (cautelar) para obtê-lo, tal como acontecia no regime do CPC/1973 (artigo 520 c.c. o artigo 558 do CPC/1973). Ante ao que consta expressamente do artigo 1.012, § 4.º, do CPC/2015, doravante, competirá ao relator, ao receber o recurso da apelação no Tribunal, suspender a eficácia da sentença se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação. Há, aliás, disposição expressa da lei, ao estabelecer que o pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses de apelação que não o tenha, 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; e II – relator, se já distribuída a apelação. 7.6. Já no tocante aos recursos extraordinário e especial – naturalmente não dotados de efeito suspensivo (artigo 995 do CPC/2015) – no

regime do CPC/1973 os tribunais superiores, com fundamento nas Súmulas n.º 634 e n.º 635 do STF, vinham admitindo o manejo de ação cautelar para dar efeito suspensivo a eles. De acordo com entendimento daqueles tribunais, a ação cautelar com tal propósito só seria de competência superior após o tribunal local ter admitido o processamento do recurso. Do contrário, a competência para conhecimento da cautelar com tal finalidade seria da corte local (TJ ou TRF). Só em situações excepcionais o STF e o STJ admitiam o exame de medidas cautelares antes do juízo de admissibilidade no tribunal de origem (STJ, AgMC 5.630/AM, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.11.2002). Tal entendimento parece continuar prevalecendo no CPC/2015, considerando a redação dos artigos 1.030 e 1.029, § 5.º (ambos com a redação que lhes foi dada pela Lei n.º 13.256/2016), a estabelecerem que o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao: I – tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissibilidade do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II – relator, se já distribuído o recurso; e III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, 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 artigo 1.037 (cf., no volume 3 desta obra, os comentários aos artigos 1.029, § 5.º e 1.030 do CPC/2015).

8. Competência para tutelas provisórias de urgência e juízo arbitral (artigo 22-A e B da Lei n.º 9.307/1996). 8.1. Já estando constituído o Tribunal Arbitral com a aceitação da missão pelo(s) árbitro(s), a competência para a apreciação das medidas provisórias de urgência (antecipada ou cautelar) é do próprio Tribunal Arbitral. Se necessário, a fim de efetivar a medida, poderá ser requerida, através de carta arbitral (artigo 260, § 3.º, do CPC/2015, e artigo 22-C da Lei n.º 9.307/1996, incluído pela Lei n.º 13.129/2015), a cooperação do órgão do Poder Judiciário que seria competente para o julgamento originário do conflito. Mas decisão sobre o deferimento ou não da tutela provisória requerida é dos árbitros, conforme, inclusive, Enunciado n.º 27 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), "não compete ao juízo estatal revisar o mérito da medida ou decisão arbitral cuja efetivação se requer por meio de carta arbitral". 8.2. Não tendo sido, contudo, constituído o Tribunal Arbitral – i.e., ainda não tendo sido possível nomear e/ou constituir os árbitros –, admite-se, dentro do ideário de simbiose ou cooperação entre juízo estatal x juízo arbitral (GAJARDONI, 2002. p. 202/203), que as tutelas de urgência sejam requeridas ao juízo estatal que seria competente para julgar originariamente o conflito. Nesses casos, sobrevindo a instauração do juízo arbitral, cessa a competência do juízo estatal, que deverá remeter o

caso onde apreciada a tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipatória) – esteja o feito onde estiver (inclusive nos Tribunais) –, para o juízo arbitral, a quem competirá a rerratificação da decisão do juízo estatal. No exato sentido do exposto, os artigos 22-A e 22-B, parágrafo único, ambos da Lei n.º 9.307/1996 (inseridos pela Lei n.º 13.129/2015), estabelecem que antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência, cessando a sua eficácia caso, uma vez concedida, não se requeira a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. Já estando instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. E o artigo 22-B da mesma Lei n.º 9.307/1997, também inserido pela Lei n.º 13.129/2015, arremata: instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. 8.3. Algumas Câmaras de Arbitragem mais sofisticadas disciplinam a figura do árbitro de emergência (emergency relief ou emergency arbitrator regime) para apreciação de tutelas provisórias nos casos em que ainda não houve instauração do Tribunal Arbitral (artigo 29 do regulamento da CCI, artigo 43 do Regulamento Suíço de Arbitragem Internacional, artigo 5.º do regulamento da Câmara de Comércio e Indústria de Lisboa etc.). Trata-se de um instrumento disponível às partes (que poderão dele renunciar) a fim de evitar, mesmo antes da instauração do Tribunal Arbitral, que qualquer questão seja levada ao conhecimento do Poder Judiciário (um dos principais objetivos da opção pela arbitragem), inclusive e especialmente as relativas à tutela de urgência. Com a constituição regular do Tribunal Arbitral cessa a competência do árbitro de emergência, competindo ao(s) árbitro(s) nomeado(s) de modo definitivo a re-ratificação da decisão provisória dantes proferida.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Concessão de tutelas provisórias de urgência por juízo absolutamente incompetente: "Em regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica a nulidade dos atos decisórios por ele praticados, mas isso não o impede, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, de conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente. Assim, não ofende o art. 113, § 2.º, do CPC a decisão que, a despeito de declinar da competência para vara especializada, manteve os efeitos da antecipação de tutela já concedida até a sua reapreciação pelo juízo competente" (STJ, REsp 1038199/ES, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 07.05.2013). E ainda: "Em virtude do poder

geral de cautela concedido ao magistrado na forma dos arts. 798 e 799 do CPC, mesmo após se declarar absolutamente incompetente para julgar o feito, ele pode conceder ou manter decisão liminar, como forma de prevenir eventual perecimento do direito ou a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, até que o Juízo competente se manifeste quanto à manutenção ou cassação daquele provimento cautelar" (STJ, REsp 1.288.267/ES, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.08.2012; AgRg no REsp 937.652/ES, Quarta Turma, Relator Ministro Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, DJe 28.06.2012).

b) Tutelas provisórias de urgência e juízo arbitral: "Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatendem-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar" (STJ, AGRG na MC 19226/MS, Terceira Turma, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado em 21.06.2012).

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 273**. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou **Art. 798**. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.
§ 1.º 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.	**Art. 804**. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.
§ 2.º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.	**Art. 804**. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá

	determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.
§ 3.º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.	**Art. 273**. § 2.º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência (artigo 300, CPC/2015). 1.1. Dois pressupostos precisam ser cumulativamente (aditivamente) demonstrados para a obtenção da tutela provisória de urgência: (a) a probabilidade do direito e o (b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora). Ainda há uma condição eventual, a reversibilidade da medida, vista por alguns como periculum in mora inverso, que, todavia, irá depender da natureza do pronunciamento judicial (conservativo ou satisfativo) e do alcance dado ao artigo 300, § 3.º, CPC/2015. Pode, ainda, surgir outra condicionante para a concessão da tutela de urgência: a prestação de caução pela parte beneficiária da tutela (artigo 300, § 1.º, CPC/2015). No entanto, não se trata de requisito legal ordinário, isto é, que em regra deva ser observado, dependendo sua incidência de decisão judicial a respeito. 1.2. Em que pese o tratamento sob a rubrica de tutela provisória de urgência, não se pode desconsiderar a existência de diferenças substanciais e procedimentais entre a tutela antecipada e a tutela cautelar. Diferenças, aliás, notadas pelo simples comparativo entre os artigos 303/304 x 305/310 do CPC/2015. "Portanto o Novo CPC reacendeu a distinção entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, na medida em que indispensável, nos pedidos apresentados de forma antecedente, o enquadramento numa ou noutra hipótese, haja vista a diversidade de procedimentos, requisitos e consequências da tutela cautelar frente à tutela antecipada" (OLIVEIRA JR., 2015).

2. Probabilidade do direito. A plausibilidade de existência do direito invocado, a provável existência do direito a ser tutelado oportunamente, é o primeiro dos requisitos da tutela provisória. Não há razão para a concessão da tutela provisória quando a pretensão principal, de plano, for identificada como improcedente. Para análise do requisito, o magistrado não se aprofunda na verificação da existência do direito invocado ou a ser invocado. Sendo a sumariedade da cognição característica das tutelas provisórias, basta um juízo hipotético, de probabilidade, a respeito da pertinência da

pretensão principal. A decisão acerca da pretensão definitiva só será proferida ao final, em cognição exauriente, salvo quando o sistema autorizar a estabilização da tutela provisória concedida (vide artigo 304, § 5.º, CPC/2015).

3. Graus de probabilidade do direito. 3.1. No CPC/1973 havia diferença de tratamento legal entre as tutelas (provisórias) cautelares e antecipatórias de tutela. Para a primeira, a doutrina falava na necessidade da presença de fumus boni iuris (artigo 798, CPC/1973); para a segunda, prova inequívoca da verossimilhança (artigo 273, caput, CPC/1973). Alguns autores negavam diferença entre esses dois requisitos, afirmando que, do ponto de vista jurídico, ambos tinham o mesmo sentido: probabilidade/razoabilidade do direito afirmado. "Mais difícil é ainda estabelecer uma precisa diferença, que resulte praticamente utilizável em sede judicial, entre as noções de possibilidade, verossimilitude e probabilidade. (…). Possível é o que pode ser verdadeiro; verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro. Provável seria, etimologicamente, o que se pode provar como verdadeiro; mas, na linguagem filosófica e teleológica, a palavra se encontra dotada no sentido de razoável" (CALAMANDREI, 1999c, v. 3, p. 276). (Cf., também, TESSER, 2014, p. 82 e ss.; MARINONI e ARENHART, 2010, p. 29.) Outros autores, ao admitirem a existência de graus de probabilidade, afirmavam que para a concessão da antecipação de efeitos da tutela a probabilidade do direito afirmado deveria ser mais intensa, não se exigindo tanto para a concessão da tutela cautelar (MEDINA, ARAÚJO e GAJARDONI, 2014, p. 49; NEVES, 2010, p. 317-318; BUENO, 2007, p. 39). 3.2. O STJ, à luz do CPC/1973, entende que é distinta a intensidade da probabilidade para fins de concessão das tutelas de urgência cautelar a antecipada: "O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do fumus boni iuris e do periculum in mora, malfere a disciplina do artigo 273 do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei n.º 8.952/1994" (REsp 131.853/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 05.12.1997). E também: "Não obstante seja duvidosa a natureza cautelar do pedido, esse fato, por si só, não autoriza a manutenção da medida por mais de um trintídio, haja vista que, ao deduzir a sua pretensão nos moldes cautelares, o requerente limitou-se à demonstração do fumus boni juris, ao passo que a liminar antecipatória satisfativa reclama prova inequívoca" (STJ, REsp 676630/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 13.09.2005). 3.3. Resta perquirir se ainda é possível, no CPC/2015, a afirmação da distinção de graus de probabilidade para concessão das tutelas provisórias. 3.4. A intensidade da probabilidade do direito deve ser maior na tutela da evidência (artigo 311 do CPC/2015) do que na tutela da urgência (antecipada e cautelar). A concessão da tutela de evidência, que

dispensa o requisito da urgência, se dá com base em alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável ou impossível o sucesso do réu após a apresentação de defesa e transcurso da fase instrutória do processo. Mantida, ao menos no tocante à tutela da evidência, a diferença quanto aos graus de probabilidade. 3.5. Já no que concerne às tutelas de urgência antecipada ou cautelar, a existência de grau de probabilidade merecerá novo debate pela academia. Diferentemente do regime do CPC/1973, doravante o tratamento de ambas é conjunto, inclusive sob a mesma locução "probabilidade do direito". Isso levou o Fórum Permanente de Processualistas Civis a editar, prematuramente, enunciado (n. 143) a afirmar que "a redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência (sic antecipada), erigindo a probabilidade e o perigo da demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas". Embora haja entendimento doutrinário a apoiar tal uniformização (NEVES. Novo Código de Processo Civil comentado, 2017. p. 500), acredita-se que continua a ser necessário maior grau de probabilidade na tutela de urgência antecipada do que na tutela de urgência cautelar, considerando que a satisfatividade advinda da antecipação de tutela depende de um grau de segurança que, de ordinário, não se exige da tutela cautelar (conservativa). Exige-se, para a satisfação imediata do direito (ainda que provisoriamente), um grau de convicção mais acentuado do que o necessário para conservar o direito à espera de uma decisão final. Não uma convicção tão grande quanto na tutela da evidência, porém maior do que na tutela cautelar. Isso, evidentemente, não afasta o reconhecimento de que também há diferenças entre o periculum in mora exigido para a concessão da tutela cautelar e o exigido para a concessão da tutela antecipada, conforme será visto a seguir.

4. Perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora). 4.1. Dantes referenciado tanto no artigo 798 (tutela cautelar) quanto no artigo 273, I (tutela antecipada), ambos do CPC/1973, o periculum in mora consiste no perigo de dano ao direito ou o risco ao resultado útil do processo. A expressão "perigo de dano" está atrelada ao direito e, consequentemente, à tutela de urgência satisfativa (tutela antecipada). A expressão "risco ao resultado útil do processo" certamente está ligada à tutela de urgência conservativa (tutela cautelar), vista, sob a ótica doutrinária dominante no Brasil, como instrumento de garantia de eficácia da tutela principal/final. Há, portanto, diferentes espécies de periculum in mora (gênero), um relacionado à disciplina das tutelas cautelares (risco ao resultado útil do processo), outro à tutela antecipada (perigo de dano). A afirmação da inexistência de diferença entre o periculum in mora necessário para a concessão das tutelas de urgência antecipada e cautelar (NEVES. Novo Código de Processo Civil comentado, 2017. p. 500) ignora que não existem palavras inúteis na lei.

No caso, se o legislador afirmou que a tutela de urgência se presta para tutelar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é porque considera que tais expressões têm significados distintos. 4.2. O periculum in mora é o requisito que caracteriza, de modo principal, as tutelas de urgência. Não se pode negar que ele é preponderante: haverá casos em que se afrouxará o rigor na análise do requisito da probabilidade do direito, exatamente em prol da tutela de urgência. Basta pensar na situação de pessoa que, correndo risco de morte pela ausência de pronto atendimento em plano de saúde privado, demanda tutela provisória. 4.2. Tanto quanto a probabilidade do direito, a análise do periculum também se dá em cognição sumária. O simples risco de dano ao direito ou a possibilidade de ele perecer até decisão final do processo, quando o conflito se solucionará em cognição exauriente, já é bastante para a concessão da tutela provisória. 4.3. O perigo ou risco de dano (ao direito ou ao resultado útil do processo) deve ser objetivamente considerado, fundado em motivos que possam ser demonstrados. Não se defere tutela provisória com base em temor subjetivo, isto é, na suposição da parte de que pode haver comportamento do adverso capaz de causar dano. Exemplificativamente, a suspeita de que o devedor intente se desfazer de seu patrimônio para não cumprir a obrigação, de per si, não autoriza a tutela provisória cautelar de arresto. 4.4. Deve o dano ao direito ou o risco ao resultado do processo ser, ainda, grave e simultaneamente irreparável ou de difícil reparação. Por dano grave entende-se aquele capaz de suprimir consideravelmente a pretensão buscada ao final. Por dano irreparável ou de difícil reparação, entende-se aquele incapaz de ser reparado in natura ou no equivalente pelo seu causador. 4.5. Não se pode se admitir, por outro lado, a artificialização da urgência (do periculum). Não é urgente a hipótese em que o autor retardou o ingresso da demanda até a undécima hora, colocando-se artificialmente em situação-limite e extrema para justificar o pedido de tutela de urgência.

5. Reversibilidade da medida (artigo 300, § 3.º, CPC/2015). 5.1. Juridicamente, toda decisão é reversível, isto é, apta a ser reformada ou rescinda nos termos da lei. O que pode não acontecer, contudo, é a reversibilidade fática, isto é, a impossibilidade de, após a efetivação do comando judicial, ser restabelecido o status quo ante. Já se entendeu, assim, ser impossível a antecipação dos efeitos da tutela em homologação de sentença estrangeira de divórcio, diante do risco de que o casamento do requerente com sua atual companheira tivesse efeitos irreversíveis (STJ, AgRg na SE 3.198/DE, Corte Especial, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 05.12.2007, DJ 11.02.2008, p. 7). Sendo as tutelas de urgência provisórias, natural que o legislador se preocupe em condicionar sua concessão à reversibilidade fática da medida, preservando a possibilidade de reversão em caso de desacolhimento do pedido ao final. 5.2. Na

vigência do CPC/1973, consolidou-se o entendimento no âmbito do STJ, no sentido de que, tal como ocorria em relação à antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273, § 2.º, CPC/1973), também em relação à tutela cautelar era exigível que a medida concedida não produzisse efeitos fáticos irreversíveis, isto é, que se observasse o pressuposto negativo alcunhado de periculum in mora inverso (STJ, MC 523, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, RSTJ 94/3385). Significava que, ao mesmo tempo em que aquele que pedisse a tutela cautelar devesse provar o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, a obtenção da medida não poderia implicar a agravação do risco do demandado, de modo que este viesse a sofrer ou ficar em condições de sofrer o dano que se pretendia evitar com a medida. Assim, a inexistência de perigo de lesão irreversível seria uma condição para o acolhimento do pleito cautelar. 5.3. O artigo 300, § 3.º, CPC/2015 estabelece que tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, algo absolutamente natural se considerado que, sendo tutela provisória, não pode ter efeitos irreversíveis. Silencia no tocante à tutela de urgência de natureza cautelar. Em que pese a omissão, não se acredita que haverá mudança no quadro jurisprudencial até então dominante. Também para a tutela provisória de urgência cautelar, continuará a ser exigido o requisito da reversibilidade, uma vez que no regime do CPC/1973 também só se previa tal requisito para a tutela antecipada (artigo 273, § 2.º, CPC/1973), o que de, todo modo, não impediu a extensão para a tutela cautelar. Correto o entendimento, por conseguinte, de que não se pode conceder tutela cautelar para suspensão de benefícios previdenciários de pessoa de idade bastante avançada, sob pena de, com a morte dela por inanição, tornarem-se irreversíveis os efeitos fáticos da medida (STJ, Edcl no AgRg na AR 3.163/PR, 3.ª Seção, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 08.03.2006, DJ 20.03.2006, p. 190). 5.4. Em realidade, pretensões efetivamente cautelares, diante da natureza conservativa, não têm o condão de serem irreversíveis. E nesse sentido andaram bem tanto o CPC/1973 (artigo 273, § 2.º) quanto o CPC/2015 (artigo 300, § 3.º), em atrelar a reversibilidade, apenas, à tutela de urgência satisfativa. Todavia, não se pode deixar de considerar salutar, também, a extensão jurisprudencial do requisito para as tutelas de urgência conservativas (cautelares). Na medida do reconhecimento da existência de zonas cinzentas entre as duas espécies de tutelas urgentes – áreas onde não se tem segurança na afirmação da natureza conservativa ou satisfativa da tutela (v.g., os sempre lembrados exemplos da separação de corpos e da sustação de protesto) –, melhor que se diga, de modo claro, que a regra é que toda tutela de urgência, seja de que natureza for, deverá ser reversível. 5.5. É importante notar, contudo, que a irreversibilidade, embora impeça a concessão de medida de natureza cautelar ou antecipatória, não impossibilita a concessão das tutelas satisfativas autônomas (v.g.,

autorização para transfusão de sangue, realização de aborto etc.). Tampouco obsta a que, em casos extremos, seja relativizado o impedimento, deferindo-se a tutela de urgência antecipatória ou cautelar, mesmo diante do risco de irreversibilidade. Em vista do valor atribuído pelo ordenamento constitucional e legal aos bens jurídicos em confronto, aplica-se ao caso a técnica da proporcionalidade ou o princípio do mal menor (STJ, AgRg no Ag 736.826/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 12.12.2006, DJ 28.11.2007, p. 208). Pode o juiz, por exemplo, deferir a realização de transplante de coração para paciente em estado grave, em ação movida contra operadora de plano de saúde renitente, embora haja irreversibilidade in natura da medida (nem se cogita de retirar o coração do autor em caso de julgamento de improcedência do pedido). Sendo julgado improcedente o pedido ao final, deve ser admitida a indenização in pecunia em detrimento da reversibilidade in natura. No caso, mesmo se o autor for pessoa de parcos recursos financeiros (irreversibilidade in pecunia), há de se aplicar o critério da proporcionalidade, admitindo a tutela do direito à vida, em que pese a impossibilidade de reparação financeira ao final. É o juiz, atentando às circunstâncias da causa, que avaliará e decidirá, justificadamente (artigo 298, CPC/2015), se é o caso de se conceder a medida urgente, ainda que disso decorram efeitos irreversíveis. Neste sentido, tem-se o Enunciado n.º 25 da ENFAM: "A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3.º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5.º, XXXV, da CRFB)". E também o Enunciado n.º 40, da I Jornada de DPC do CJF: "A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível".

6. Exigência de caução (artigo 300, § 1.º, CPC/2015). 6.1. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real (bens) ou fidejussória (fiança) idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer (artigo 302, CPC/2015). A caução é típica medida de contracautela, que pode ser imposta como condição judicial para a concessão da liminar, quando houver dúvida sobre a idoneidade financeira da parte para suportar a responsabilidade objetiva pelos danos ocasionados pela efetivação da tutela provisória concedida (artigo 302 do CPC/2015). Por exemplo, tendo em vista a facilidade com que são circuláveis os títulos de créditos, são corriqueiras decisões concessivas de sustação de protesto condicionadas à caução, inclusive em dinheiro (STJ, AgRg no Ag 800.218/SP; AgRg no Ag 473248/MG, AgRg no Ag 850.332/DF e REsp 536.758/SP), a fim de proteger terceiros de boa-fé que estejam em poder dos títulos. 6.2. A caução pode ser dispensada, substituída ou modificada, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, se a garantia tornar-se desnecessária ou

insuficiente para servir de contracautela. 6.3. A caução pode ser dispensada, também, se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. Do contrário, economicamente hipossuficientes jamais teriam a possibilidade de obter tutelas provisórias, sendo certo que não teriam condições financeiras de suportar a responsabilidade patrimonial objetiva estabelecida no sistema.

7. Momento da concessão da tutela de urgência (artigo 300, § 2.º, CPC/2015). 7.1. A tutela de urgência pode ser requerida e deferida a qualquer momento, inclusive na fase recursal. O dispositivo em comento dá a errada impressão de que existem, apenas, dois momentos para a concessão da tutela. Não há. 7.2. Admite-se a concessão sem a oitiva do demandado, por meio daquilo que se convencionara chamar liminar inaudita altera pars. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade alguma nisto, considerando o disposto no artigo 9.º, parágrafo único, I, do CPC/2015, ou mesmo a regra da proporcionalidade que autoriza, quando o valor a ser tutelado for de maior relevância, a mitigação do princípio do contraditório prévio. Sem explicação lógica alguma, foi suprimida do texto legal a ressalva do artigo 804 do CPC/1973, que a autorizava, apenas, quando o requerido, previamente ouvido, pudesse comprometer a eficácia da medida. Um novo CPC, cujos principais artífices se gabam de prestigiar o contraditório no grau máximo, não poderia deixar de fazer essa ressalva. Embora não constante do texto, acredita-se que ela continua a existir. Ou seja, a concessão da tutela provisória de urgência se fará, como regra, após oitiva da parte adversa. E só isso não sendo possível, liminarmente. 7.3. O ideal é que a parte interessada em obter a medida liminarmente a tutela de urgência faça prova de plano dos pressupostos para a concessão (artigo 300, caput, CPC/2015), principalmente por prova documental (pré-constituída). Não reputando suficientes os elementos de prova apresentados, nada impede que o requerente da medida prove por testemunhas a situação de urgência, casos em que se designará audiência de justificação para tanto. O requerido só será intimado para essa audiência quando não houver risco de tornar ineficaz a medida de urgência a ser deferida, ocasião em que, comparecendo, poderá participar da colheita da prova oral, contraditando e perguntando às testemunhas. Caso contrário, ela será realizada exclusivamente na presença do polo ativo. 7.4. O juiz deve justificar a postergação da análise liminar da tutela de urgência sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio (Enunciado n.º 30 do FPPC). 7.5. Negada a tutela de urgência liminarmente ou após a justificação prévia, a demanda não é automaticamente extinta sem análise do mérito. Tratando-se de demanda com pleito antecipatório de tutela antecedente, a ação, após a emenda referida no artigo 303, § 6.º, CPC/2015, prossegue para a definição do pedido principal, podendo, inclusive, serem antecipados os

efeitos da tutela na sentença ou acórdão. Tratando-se de ação com pleito cautelar antecedente (artigos 305 a 310 do CPC/2015), indeferida a liminar (com ou sem justificação prévia), a demanda prossegue até sentença, momento em que a cautela poderá ser deferida. **8. Vedação legal à concessão de tutelas de urgência (artigo 1.059, CPC/2015)**. Há disposições legais, estranhas ao CPC, que vedam a concessão de tutelas de urgência contra o Poder Público. Essas restrições sobrevivem no CPC/2015, especialmente diante do que consta expressamente do artigo 1.059. Os artigos 1.º das Leis n.º 8.437/1992 e n.º 9.949/1997, referenciados pelo artigo 7.º, § 2.º, da Lei n.º 12.016/2009, vedam a concessão de liminares que tenham por objeto a compensação de créditos tributários (Súmula n.º 212 STJ), a entrega de mercadorias provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. O STF já decidiu, abstratamente, pela constitucionalidade de tais limitações (ADC 4, julgado em 01.10.2008). Tem-se admitido, contudo, que o juiz, individualmente, caso a caso e fundamentadamente, afaste a aplicação da limitação. Assim o fará toda vez que, à luz dos valores em debate, for capaz de identificar a preponderância de um valor constitucional sobre a necessidade de preservar o Poder Público do alcance das tutelas provisórias de urgência (cautelar e antecipatórias).

9. Tutela de urgência de ofício. 9.1. Tem prevalecido a orientação que sustenta a possibilidade de o juiz, com base no seu poder geral de cautela, conceder de ofício, porém em caráter excepcionalíssimo, tutela de urgência conservativa (MARINONI e ARENHART, 2010, p. 104-106 **)** (STJ, Segunda Turma, REsp 507.167/SC, Relator Ministro Peçanha Martins, julgado em 08.11.2005, DJ 05.12.2005, p. 275). Sendo o processo instrumento estatal de solução dos conflitos, razoável permitir que o próprio Estado assegure, oficiosamente, o resultado útil do processo. Algumas condições, contudo, se apresentam: a) o deferimento se dará, apenas, em situações de (i) risco extremo ou (ii) quando houver lei expressamente autorizando a concessão oficiosa da medida conservativa; e b) deverá haver demanda (principal ou cautelar antecedente) proposta (incoação do processo), sendo vedado ao juiz iniciar processo de ofício. Sob a vigência do CPC/1973, admitiu-se, por exemplo, a decretação oficiosa de arresto pelo juiz da execução, para garantia do processo e eficácia da decisão (STJ, RMS 5345/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 16.05.1995, DJ 07.08.1995, p. 23035). 9.2. No entanto, quando se tratar de tutela de urgência satisfativa (antecipada), o quadro é mais complexo. No CPC/1973 (artigo 273, caput), previa-se que a tutela antecipada só seria deferida "a requerimento da parte". Doutrina vacilava, diante da locução referida, em admitir tutela antecipada de ofício, mesmo na hipótese de urgência

(artigo 273, I, CPC/1973). Afirmava-se que não cabia ao intérprete afrontar o comando legal expresso, em que pese a admissão excepcional, geralmente relacionada a obrigações de fazer e direitos indisponíveis, de concessão oficiosa. 9.3. No CPC/2015 não há mais nenhuma disposição a condicionar o deferimento ao requerimento da parte. Ganha força, assim, a tese de que é possível ao juiz, mesmo de ofício, deferir tutela de urgência satisfativa (antecipada). A urgência do caso e, porque não, a disparidade de armas entre os litigantes autorizariam, a bem da igualdade material, a concessão oficiosa da tutela de urgência satisfativa (como ordinariamente ocorre em feitos de natureza previdenciária). 9.4. Pensa-se, contudo, que para a admissão excepcionalíssima da concessão de tutela de urgência antecipada de ofício devem ser aplicadas as mesmas condicionantes já afirmadas para a concessão oficiosa da tutela de urgência cautelar: a) o deferimento se dará, apenas, em situações de (i) risco extremo ou (ii) quando houver lei expressamente autorizando a concessão oficiosa; e b) deverá haver demanda (principal ou antecedente) proposta (incoação do processo), sendo vedado ao juiz iniciar processo de ofício. 9.5. Acredita-se, ainda, que é de bom alvitre, inclusive para preservar a responsabilização objetiva do requerente da medida pelos danos causados ao adverso (artigo 302, CPC/2015), que, mesmo nas hipóteses em que vislumbrado o cabimento de tutela de urgência não requerida, o magistrado, à luz do princípio da cooperação (artigo 6.º do CPC/2015), provoque a parte interessada a requerê-la. Sobejaria a oficiosidade absoluta, apenas, para casos extremos em que a prévia consultar à parte possa comprometer a própria eficácia da tutela de urgência a ser deferida.

10. Curso dos feitos em que requerida tutela de urgência, no curso das férias forenses e feriados (artigos 214, II, e 215, I, CPC/2015). Conforme artigos 214, II e 215, I, do CPC/2105, no curso das férias forenses (artigo 220, CPC/2015) e feriados, cumprem-se e processam-se, ao menos até a concessão da tutela urgente (antecipada ou cautelar), os feitos onde ela foi requerida.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 40 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível".

b) Caráter aditivo dos requisitos necessários para o deferimento da tutela provisória de urgência: "No plano de provisório juízo, não divisando o fumus boni iuris, ainda que se perceba o perigo da demora, tratando-se de requisitos conexos ou aditivos e não

alternativos, não se amoldam condições para a decisão liminar" (STJ, REsp 238.631/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 06.12.2001). E ainda: "O deferimento da tutela cautelar somente é possível quando estão presentes, concomitantemente, o fumus boni iuris e o periculum in mora. Faltando um destes requisitos, não tem lugar a concessão" (STJ, AgMC 3.961, Terceira Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 21.08.2001).

c) Tutela de urgência e periculum in mora inverso: (i) O STJ já pontuou que se observa o periculum in mora inverso, quando "o deferimento da liminar requerida, com o consequente levantamento de valores vultosos pelos credores, representa, para a requerida – dadas as circunstâncias da causa – risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Isso porque, conforme consta dos autos, ainda que se tratando de sentença transitada em julgado, existe, em favor da requerida, pedido rescisório julgado procedente pelo Tribunal a quo" (AgRg na MC 14.499, Quarta Turma, Juiz Carlos Fernando Mathias, julgado em 02.09.2008). (ii). Por isso, "na hipótese dos autos, em que se informam a idade avançada da ré e a ausência de recursos financeiros para sua subsistência, verifica-se a existência do periculum in mora inverso, ante o caráter alimentar da pensão especial de ex-combatente, concedida pelo julgado que se pretende rescindir com a presente ação. Em verdade, diante de tais fatos, noticiados na petição dos embargos de declaração, imperioso concluir que a manutenção da antecipação da tutela, suspendendo a execução do julgado rescindendo, pode ocasionar danos irreparáveis à parte ré, em razão da demora do processo" (STJ, EDcl no AgRg na AR 3.163/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 08.03.2006, DJ 20.03.2006, p. 190).

d) Reversibilidade e a antecipação de tutela: "A medida antecipatória, que assegurou à reintegração da impetrante no cargo público enquanto se discute o vício procedimental que ensejou a impetração (participação de servidor não estável em comissão de processo administrativo disciplinar), nada tem de irreversível, podendo ser revogada a qualquer momento" (STJ, AgRg no MS 12.636/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 08.08.2007, DJ 17.09.2007, p. 204).

e) As regras de reexame necessário não impedem tutela provisória contra o Poder Público: "A obrigatoriedade do reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (artigo 475 do CPC) não é óbice à antecipação dos efeitos da tutela pleiteada" (STJ, REsp 742814/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.08.2006, DJ 31.08.2006, p. 223).

f) Impossibilidade de concessão de tutela provisória para autorizar compensação em matéria tributária – Súmula n.º 202 do STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

g) Tutela de urgência de ofício: "Mesmo à falta de pedido expresso nesse sentido, mas despontando dos autos quadro de severas dificuldades financeiras, resultante do bloqueio de ativos financeiros, lícito se faz ao relator, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC e, sobretudo, tendo em mira a idade avançada do casal requerente, a natureza da medida constritiva a ele imposta (bloqueio da única conta bancária) e as diretrizes advindas do Estatuto do Idoso (art. 2.º da Lei n.º 10.741/2003), determinar a disponibilização de quantia mensal aos cônjuges, enquanto remanescer o bloqueio judicial do numerário em favor da Fazenda Nacional" (STJ, AgRg no RCD na MC 21322/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 18.12.2014). E ainda: O poder geral de cautela, positivado no artigo 798 do CPC, autoriza que o magistrado defira medidas cautelares ex officio, no escopo de preservar a utilidade de provimento jurisdicional futuro. Não contraria o princípio da adstrição o deferimento de medida cautelar que ultrapassa os limites do pedido formulado pela parte, se entender o magistrado que essa providência milita em favor da eficácia da tutela jurisdicional (STJ, AgRg no AREsp 429451/RJ, 4.ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 09.09.2014).

h) Possibilidade de concessão de tutela de urgência mesmo nas hipóteses em que houver irreversibilidade fática da medida - Enunciado n.º 25 da ENFAM: "A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3.º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5.º, XXXV, da CRFB)".

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 798**. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Poder geral de cautela do juiz (artigo 299, CPC/2015). 1.1. No CPC/1973 havia previsão de medidas cautelares preconcebidas pelo legislador, isto é, previstas e tratadas por ele como necessárias para a conservação da utilidade do processo. Doutrina, à luz dos artigos 813 a 888 do CPC/1973, considerava tais medidas cautelares como típicas ou nominadas (previstas em lei). 1.2. O próprio legislador, contudo, reconhecia sua incapacidade de prever todas as situações de risco/urgência que justificassem a intervenção cautelar, motivo pelo qual criou uma fórmula genérica que permitia ao magistrado ofertar tutela de urgência fora das situações expressamente previstas na lei. Tratava-se do que se convencionou chamar poder geral de cautela do juiz, cuja previsão legal era encontrada no artigo 798 do CPC. Assim, além dos procedimentos cautelares específicos regulados pelo CPC/1973, poderia o juiz determinar as medidas provisórias que julgasse adequadas, quando houvesse fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, causasse ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Com base nesse poder geral de cautela é que se encontrou espaço para a construção da conhecida figura das cautelares inominadas ou atípicas, as quais, embora sem previsão legal expressa, podiam ser requeridas livremente ao juiz. Ao lado das nominadas ou típicas (previstas em lei e com requisitos próprios), as cautelares inominadas completavam o amplo espectro de abrangência da tutela cautelar, de modo que qualquer situação de risco poderia ser objeto de atuação jurisdicional. 1.3. Já na vigência do CPC/1973 doutrina apontava que a opção por um regime binário, em que tutelas típicas conviviam com tutelas atípicas, era um erro (MEDINA, ARAÚJO e GAJARDONI, 2014, p. 99). Como se permitia ao juiz, presentes os pressupostos da probabilidade do direito (fumus boni iuris) e de urgência (periculum in mora), a concessão de cautelares não previstas em lei, não fazia o mínimo sentido seguir na previsão legal específica de tais medidas. Inclusive porque a previsão das cautelares típicas não limitava a atuação do juiz, que acabava por conceder, sob a rubrica de atípicas, medidas típicas nas hipóteses em que a parte não se ocupasse de preencher, adequadamente, todos os requisitos exigidos em lei para obtenção da tutela de urgência. Por exemplo, o STJ já admitiu a concessão de medida cautelar nominada de bloqueio de bens, ainda que ausentes os requisitos específicos do arresto cautelar (artigo 814 do CPC). Note-se que, nesse caso, concedeu-se medida substancialmente igual ao arresto, ainda que se utilizasse outra denominação. 1.4. O CPC/2015, sensível a essa crítica, põe fim às inúmeras medidas cautelares típicas dantes previstas em lei. Doravante, propõe-se um modelo único, bem mais simples, em que todas as cautelares (tutela provisória de urgência conservativa) passam a ser apreciadas e deferidas à luz do poder geral de cautela do juiz, cuja

existência foi mantida no novo diploma (Enunciado n.º 30 do FPPC). Tanto que o artigo 301 do CPC/2015 estabelece que a tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem ou qualquer outra medida idônea e proporcional para asseguração do direito. Assim, presentes os requisitos do artigo 300 do CPC/2015, qualquer medida de urgência conservativa pode ser requerida ao Estado-Juiz.

2. Berço constitucional do poder geral de cautela do juiz. O poder geral de cautelar do juiz é tido como um poder integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional. Seu lastro é constitucional, decorrente da garantia de acesso à Justiça (artigo 5.º, XXXV, da CF), que põe a salvo qualquer situação de risco, mesmo não prevista em lei, que demande tutela jurisdicional (REsp 653.889/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 01.09.2005, DJ 26.09.2005, p. 201). Por essa razão, não tem o legislador ordinário poderes para extirpar do sistema o poder geral de cautela de juiz, que de todo modo sobejaria intacto caso a opção do CPC/2015 fosse pela previsão, apenas, de cautelares típicas.

3. Ampliação do âmbito de alcance do poder geral de cautela do juiz. 3.1. Em que pese nascido com o escopo eminentemente conservativo e supletivo/integrativo da atividade jurisdicional, com o tempo houve ampliação do âmbito de alcance do poder geral de cautela do juiz. Modernamente, serve ele, também, para a intervenção judicial em qualquer situação em que haja risco de perecimento do direito ou de inutilidade dos fins do processo, ainda que existente previsão legal genérica em sentido diverso. 3.2. Em realidade, o poder geral de cautela do juiz funciona como mecanismo de aplicação de equidade, afastando-se disposições legais cogentes e genéricas em virtude das vicissitudes do caso concreto. Assim, além das cautelares inominadas mais conhecidas – sustação de protesto (STJ, REsp 627759, Relatora Nancy Andrighi, julgado em 08.05.2006) e de suspensão das deliberações sociais –, no âmbito dos Tribunais Superiores, admitiam-se, com base no artigo 798 do CPC/1973, cautelares para dar efeito suspensivo a recursos extraordinário e especial (Súmulas n.º 634 e n.º 635 do STF) (STJ, AgRg MC 12.315, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 10.04.2007), à apelação em mandado de segurança (REsp 727.685/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.03.2006); para fins de destrancamento (retenção) de recursos excepcionais obrigatoriamente retidos (STJ, MC 10.697/RJ, Relator Ministro José Delgado, julgado em 15.06.2006); para admitir o protesto contra alienação de bens e o registro público de tal ato (STJ, REsp 695095, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi, julgado em 20.11.2006, e, especialmente, EREsp 440.837/RS, Relator Barros Monteiro); para garantir o bloqueio

de bens de pessoas investigadas por desvio de verbas públicas (STJ, REsp 731.10, Relator Ministro João Noronha 9, julgado em 20.03.2006); para autorizar a produção de provas antes do momento oportuno (REsp 507.167, Relator Ministro Francisco Peçanha, julgado em 05.12.2005); e até para alcançar o afastamento do juiz do caso em caso de exceção de suspeição desacolhida e pendente de análise recursal (STJ, MC 10.306, Relator Ari Pargendler, julgado em 21.11.2005, m.v.). 3.3. É também com base no poder geral de cautela do juiz que tem havido espaço para se afirmar a existência, inclusive no CPC/2015, da figura das tutelas satisfativas autônomas (v.g., as ações que objetivam, liminarmente, obter autorização para transfusão de sangue e a realização de aborto, a busca e apreensão de menores arrebatados do guardião, as ações para obtenção, perante juízo cível, de medidas protetivas fundadas na Lei n.º 11.340/2006). Conforme apontado no item 6 dos comentários ao artigo 294 do CPC/2015, trata-se de medida de urgência deferida em sede de cognição sumária, mas que não se encaixa, adequadamente, nos conceitos das tutelas provisórias de natureza cautelar (conservativa) ou antecipatória (satisfativa).

4. Atipicidade das cautelares no CPC/2015. No CPC/2015, poucas medidas cautelares sobejaram com previsão específica e fora do tratamento geral das tutelas provisórias (artigos 294 a 311, CPC/2015). É o caso da produção antecipada de provas de cunho cautelar (artigo 381, I, e parágrafos, CPC/2015), do arrolamento descritivo/conservativo (artigo 381, § 1.º, CPC/2015) e o atentado (artigo 77, § 7.º, CPC/2015). As demais pretensões cautelares são concedidas com base no poder geral de cautela do juiz, de modo a ser correta a afirmação de que, no regime do CPC/2015, o modelo é o da atipicidade as cautelares. O artigo 301 do CPC/2015 é expresso no sentido de que tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem ou qualquer outra medida idônea e proporcional para asseguração do direito. Medidas como busca e apreensão (artigo 839, CPC/1973), arrolamento constritivo de bens (artigo 855, CPC/1973), separação de corpos (artigo 888, VI, CPC/1973), entre outras, simplesmente deixaram de ser típicas e passaram a ser deferidas com base no poder geral de cautela do juiz.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Conceito e alcance do poder geral de cautela do juiz: "O poder geral de cautela, conferido ao Juiz, tem matriz na constituição, na norma segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito. A garantia de

prestação jurisdicional há de ser entendida como garantia de prestação jurisdicional útil, e a cautelar tem por fim garantir a utilidade da prestação jurisdicional" (STJ, REsp 653.889/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 01.09.2005, DJ 26.09.2005, p. 201). "O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida" (STJ, MC 9079/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 03.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 167).

b) Aplicações prática do poder geral de cautela do juiz: (i) "Em ação de improbidade administrativa, é possível a concessão de liminar inaudita altera parte a fim de obstar o recebimento pelo demandado de novas verbas do poder público e de benefícios fiscais e creditícios. Isso porque, ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória – por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos –, pode o magistrado, a qualquer tempo, com fundamento no poder geral de cautela, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva, a teor do que disciplinam os arts. 461, § 5.º, e 804 do CPC, 11 da Lei n.º 7.347/1985 e 21 da mesma lei combinado com os arts. 83 e 84 do CDC. Assim, embora o art. 17, § 7.º, da LIA estabeleça como regra a prévia notificação do acusado para se manifestar sobre a ação de improbidade, pode o magistrado, excepcionalmente, conceder medida liminar sempre que verificar que a observância daquele procedimento legal poderá tornar ineficaz a tutela de urgência pretendida" (STJ, REsp 1.385.582/RS, Relator Herman Benjamin, julgado em 1.º.10.2013); (ii) "A Seção acolheu os embargos e reiterou que a averbação, no cartório de registro de imóveis, de protesto contra alienação de bem está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes" (STJ, EREsp 696.603/PE, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24.03.2010); (iii) "A execução foi fundada em sentença com trânsito em julgado e os respectivos embargos à arrematação foram tidos por improcedentes, aceita a apelação apenas no efeito devolutivo. Mesmo assim, o juízo condicionou o levantamento do produto da arrematação à prestação de caução. Diante das controvérsias quanto ao direito da parte que pretende esse levantamento, não é ilegal a exigência de caução. Trata-se do exercício do poder geral de cautela dado ao juízo" (STJ, REsp 617.715-DF, Relator Ministro José Delgado, julgado em 04.03.2008).

CPC/2015	CPC/1973

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:	**Art. 811**. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:
I – a sentença lhe for desfavorável;	I – se a sentença no processo principal 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;	II – se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;
III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;	III – se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808 deste Código;
IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.	IV – se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou prescrição do direito do autor (art. 810).
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.	Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Responsabilidade civil do requerente da tutela de urgência (artigo 302, CPC/2015). 1.1. A responsabilidade civil do requerente da tutela de urgência é objetiva, de modo que ele responde pelos danos causados pela efetivação da medida, independentemente da prova de dolo ou culpa. Basta que o prejudicado prove a efetivação da tutela de urgência, o dano e o nexo de causalidade entre ela e o dano, para fins de recebimento da indenização. 1.2. De acordo com o artigo 302 do CPC/2015 – que em linhas gerais repete o artigo 811 do CPC/1973 –, isto se dá quando: (a) a sentença final for desfavorável ao requerente da medida; (b) obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, o autor não forneça os meios necessários para a citação do adverso em cinco dias (artigo 306, CPC/2015); (c) ocorrer a cessão da eficácia da medida em qualquer hipótese legal (artigo 309, CPC/2015); e (d) tenha sido acolhida a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor ao final. 1.3. Trata-se de rol não exaustivo. Há outras hipóteses que acarretam responsabilização civil, como no caso em que a tutela de urgência efetivada é cassada no próprio curso do processo (artigo 296

do CPC/2015, in fine), e não ao final como consta no artigo 302, I, do CPC/2015) (STJ, REsp 193.366/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, julgado em 29.03.2005).

2. Apuração do valor do prejuízo (artigo 302, parágrafo único, CPC/2015). 2.1. A indenização – a ser apurada, como regra, nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida, por meio de liquidação por arbitramento ou pelo procedimento comum (artigo 509, CPC/2015) –, compreenderá danos materiais e imateriais (morais), danos emergentes e lucros cessantes eventualmente suportados pelo prejudicado. 2.2. Sua incidência independe de reconhecimento expresso na sentença que julgar a pretensão ao final. Decorre da lei (ex vi legis). 2.3. A execução da indenização fixada recairá preferencialmente sobre a caução prestada pelo requerente da tutela provisória. É por isso, aliás, que o artigo 300, § 1.º, do CPC/2015 dispõe que o juiz poderá, ao deferir a tutela provisória, determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer. No entanto, tal vinculação não é absoluta, pois: (a) nem sempre o juiz determina a prestação de caução para o deferimento da tutela provisória; e (b) mesmo que prestada a caução, pode haver bens do beneficiário da tutela provisória que mais celeremente poderão satisfazer a pretensão do prejudicado (v.g., aplicações financeiras). 2.4. A reparação civil não é incompatível com as verbas arbitradas em decorrência da sucumbência do beneficiário da tutela provisória (artigos 82, § 2.º, e 85, ambos do CPC/2015), a independerem, também, de prova de culpa ou de má-fé. 2.5. Do mesmo modo, não há incompatibilidade entre a reparação civil e a aplicação das sanções por litigância de má-fé ao requerente da cautela (artigo 79 e seguintes do CPC/2015), as quais, todavia, dependem de prévio reconhecimento expresso pelo juiz da causa, não podendo ser provada na liquidação. 2.6. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível. O STJ, na vigência do CPC/1973, decidiu que a parte pode optar pelo ajuizamento de ação indenizatória autônoma em vez de liquidar os danos nos mesmos autos da cautelar (REsp 187.148/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.11.1998).

3. Casos em que não haverá indenização. 3.1. Tutelas de urgência não constritivas (produção antecipada de provas, arrolamento conservativo etc.), como regra, não produzem prejuízos, porque não impedem o uso e gozo de coisa e direitos. Consequentemente, a ocorrência das situações previstas no artigo 302 CPC/2015 não implica dever de reparar dano. 3.2. Do mesmo modo, caso o beneficiado pela tutela de urgência comprove que os prejuízos sofridos pelo adverso não decorrem da efetivação da

tutela de urgência, afasta-se o cabimento da indenização, uma vez que inexistente o indispensável nexo de causalidade (STJ, REsp 42.775/RN, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 14.11.1994). 3.3. Deferida oficiosamente tutela de urgência pelo magistrado, afasta-se, também, a responsabilidade civil objetiva do beneficiado pelos danos causados à parte adversa (artigo 302, CPC/2015). Afinal, não há nexo de causalidade entre o dano e a conduta praticada pelo beneficiário (que não requereu a medida). Pode surgir, contudo, a responsabilidade civil objetiva do Estado (artigo 37, § 6.º, da CF).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Responsabilidade objetiva do requerente da tutela de urgência I: "O art. 811 do CPC trata de hipótese de responsabilidade processual objetiva do requerente da medida cautelar, derivada, por força de texto expresso de lei, do julgamento de improcedência do pedido deduzido na ação principal. Para a satisfação de sua pretensão, basta que a parte lesada promova a liquidação dos danos – imprescindível para identificação e quantificação do prejuízo –, nos autos do próprio procedimento cautelar" (STJ, REsp 1327056/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 24.09.2013).

b) Responsabilidade objetiva do requerente da tutela de urgência II: "Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3.º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC. Cuida-se de responsabilidade objetiva, conforme apregoa, de forma remansosa, doutrina e jurisprudência. A obrigação de indenizar o dano causado ao adversário, pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada, é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência ex lege da sentença e da inexistência do direito anteriormente acautelado, responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio, ou de pedido do lesado na própria ação ou em ação autônoma ou, ainda, de reconvenção, bastando a liquidação dos danos nos próprios autos, conforme comando legal previsto no art. 475-O, inciso II, c/c o art. 273, § 3.º, do CPC. A complexidade da causa, que certamente exigia ampla dilação probatória, não exime a responsabilidade do autor pelo dano processual. Ao contrário, neste caso a antecipação de tutela se evidenciava como providência ainda mais arriscada,

circunstância que aconselhava conduta de redobrada cautela por parte do autor, com a exata ponderação entre os riscos e a comodidade da obtenção antecipada do pedido deduzido" (STJ, REsp 1191262/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25.09.2012).

CAPÍTULO II
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
§ 1.º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:	Sem correspondente.
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;	Sem correspondente.
II – o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;	Sem correspondente.
III – não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.	Sem correspondente.
§ 2.º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1.º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do	Sem correspondente.

mérito.	
§ 3.º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1.º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.	Sem correspondente.
§ 4.º 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.	Sem correspondente.
§ 5.º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.	Sem correspondente.
§ 6.º 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.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: uma disciplina confusa e precária (artigos 304 e 305 do CPC/2015). Um dos poucos temas em que há quase unanimidade entre os analistas do CPC/2015 é o da tutela antecipada e sua estabilização: praticamente todos apontam que as regras dos artigos 304 e 305 do CPC/2015 são incongruentes, incompatíveis entre si e levarão, por um longo tempo, a um caos jurisprudencial, com enorme risco de comprometer a efetividade da tutela jurisdicional e o direito de defesa. Não que a ideia da tutela antecipada antecedente ou de sua estabilização seja má. Pelo contrário, é muito boa e funciona, relativamente bem, em países que já adotam práticas semelhantes (o exemplo do référé francês sempre é lembrado). O problema é que no Brasil os artigos 303 e 304 parecem ter sido redigidos em fases distintas do processo legislativo, e diante de tantas inserções, exclusões e modificações, acabaram ignorando um a existência do outro. Mais do que isso, parece que há uma atrofia legislativa na temática. O CPC/2015 deixa sem solução uma série de questionamentos a respeito dos temas (especialmente da estabilização), muitos sem que haja no próprio sistema condições objetivas e técnicas para serem respondidos.

Desvendar o sentido e o alcance dos artigos 304 e 305 do CPC/2015, portanto, é tarefa árdua. Já há dezenas de sugestões interpretativas a respeito do tema. E ainda virão outras. Todas respeitáveis. Mas incapazes de resolver, a curto prazo, os vários problemas práticos decorrentes da aplicação das normas. Urge, portanto, que o Poder Legislativo intervenha e, através de modificações a serem introduzidas no CPC/2015, torne a temática da tutela antecipada antecedente e sua estabilização algo menos controverso.

2. Procedimento das tutelas de urgência (cautelar ou antecipada) requeridas em caráter incidental. O requerimento da tutela provisória de urgência (satisfativa ou conservativa), quando incidental (artigo 294, parágrafo único, CPC/2015), será formulado nos próprios autos do processo em curso. Geralmente, o pedido é apresentado na petição inicial, mas, como as tutelas provisórias de urgência podem ser requeridas a qualquer tempo (inclusive na fase recursal), não há uma forma rígida para o requerimento, podendo, inclusive, se dar por mera petição avulsa.

3. Procedimento das tutelas de urgência (cautelar e antecipada) requeridas em caráter antecedente (artigos 303 a 310, CPC/2015). 3.1. O CPC/2015 estabeleceu disciplina procedimental completamente nova para as tutelas de urgência antecedentes. Além de permitir o pleito antecipatório de tutela em caráter antecedente (algo que, no regime do CPC/1973, ao menos formalmente não existia), extirpou-se a autonomia procedimental das cautelares preparatórias. 3.2. Os modelos procedimentais, contudo, são diversos, a depender da natureza da tutela de urgência. Tratando-se de requerimento de tutela antecipada antecedente, o regime jurídico processual é dos artigos 303 e 304 do CPC/2015 (que, inclusive, introduz no direito processual civil brasileiro, confusamente, a técnica italiana/francesa da estabilização dos efeitos da tutela antecipada). Se se tratar de requerimento de tutela cautelar antecedente, o regime processual está nos artigos 305 a 310 do CPC/2015.

4. Procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (artigo 303 CPC/2015). 4.1. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, abrem-se duas possibilidades ao requerente da tutela antecipada. A primeira, propor a ação e, incidentalmente, no bojo da própria petição inicial relativa à pretensão principal – que deverá preencher todos os requisitos do artigo 319 do CPC/2015 –, requerer a tutela antecipada. A segunda, ofertar uma petição inicial sumarizada, limitando-se ao requerimento da tutela antecipada de modo antecedente (artigo 303 do CPC/2015). Admitiu o legislador que, doravante, a tutela antecipada possa ser requerida antecedentemente, firme no ideário que, em determinadas situações de

urgência extrema, a parte não dispõe do tempo ou dos elementos necessários para a apresentação da inicial com todos os requisitos do artigo 319 do CPC/2015. 4.2. A eleição entre a apresentação do pleito de tutela antecipada antecedentemente ou incidentalmente tem reflexos práticos importantes na questão da estabilização da tutela antecipada (vide item 4 aos comentários do artigo 304).

5. Requisitos da petição inicial nas tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedentes (artigo 301, CPC/2015). 5.1. Feita a opção pela apresentação do pedido de tutela antecipada antecedente, a inicial (sumarizada), além do requerimento da tutela antecipada, deverá conter: a) a indicação do pedido de tutela final; b) a exposição do conflito; c) a exposição do direito que se busca realizar; d) a exposição do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo; e) a indicação do valor da causa; e f) a pretensão em se valer do direito de apresentar a petição inicial sumarizada (artigo 300, § 5.º, CPC/2015). 5.2. A indicação do pedido de tutela final é fundamental para se aferir a própria natureza provisória e satisfativa da medida requerida. Basta a indicação. A exposição da pretensão final, caso necessário, virá posteriormente, com o aditamento referido no artigo 303, § 1.º, I, CPC/2015. 5.3. A exposição do conflito, de forma sumarizada, tem por escopo permitir ao juiz aferir o interesse processual na obtenção da tutela antecipada, isto é, a existência de necessidade do provimento jurisdicional, de resistência da parte adversa. Atente-se que não se trata da apresentação de todos os pormenores do conflito, algo que também poderá vir no aditamento referido no artigo 303, § 1.º, CPC/2015, mas apenas dos dados essenciais para que se possa ter compreensão da controvérsia em juízo sumário. 5.4. A exposição do direito que se busca realizar tem relação com a probabilidade do direito, condicionante natural das tutelas de urgência (artigo 300, caput, do CPC/2015). Trata-se de requisito essencial para aferição da verossimilhança do direito reclamado (fumus boni iuris), isto é, da probabilidade de ele, ao final, vir a socorrer o requerente da medida. Embora o dispositivo seja silente, essa exposição deve vir acompanhada de elementos que demonstrem a probabilidade do direito, seja por meio de prova documental (pré-constituída), seja por prova oral colhida em justificação prévia (artigo 300, caput e § 2.º, CPC/2015), sob pena de a tutela não ser deferida. 5.5. A exposição do perigo de dano ao direito ou do risco ao resultado útil do processo, por sua vez, tem relação com o periculum in mora, tratando-se do requisito demonstrativo de que é urgente a necessidade de concessão da tutela reclamada antecipadamente. Tanto quanto a probabilidade do direito, também deve ser demonstrada por prova documental ou justificação (artigo 300, caput e § 2.º, CPC/2015), não bastando mera alegação para que a tutela seja deferida. Tecnicamente, parece que a exposição do perigo de dano ao

direito é que demandaria a concessão de tutela provisória de natureza antecipada; a exposição de situação que ensejasse risco ao resultado útil do processo justificaria a concessão de tutela provisória de natureza cautelar (conservativa). Por isso, apesar do que estabelece o artigo 303, caput, CPC/2015, parece que, vislumbrando risco ao resultado útil do processo, e não perigo de dano ao direito, o juiz deverá, a bem da fungibilidade, conceder a tutela de urgência de natureza cautelar (conservativa), determinando, ainda, a respectiva correção do procedimento (artigo 305 e seguintes do CPC/2015). 5.6. Na petição inicial que requerer a concessão de tutela antecipada antecedente o autor terá de indicar, também, o valor da causa. Será levado em consideração o pedido de tutela final, pois que haverá, apenas, um único procedimento e, por conseguinte, um único recolhimento de custas processuais pelas tutelas provisória e final (artigo 303, § 4.º, CPC/2015). 5.7. Derradeiramente, o autor deverá indicar na petição inicial sumarizada, ainda, que se valer do direito de apresentar, apenas posteriormente e se necessário, o pleito de tutela final, em aditamento da inicial com todos os requisitos do artigo 319 do CPC/2015 (artigo 300, § 1.º, I, CPC/2015).

6. Consequências procedimentais do deferimento ou indeferimento da tutela antecipada antecedente (artigo 303, §§ 1.º a 3.º e 6.º, CPC/2015). 6.1. Concedida a tutela antecipada antecedente, o autor deverá aditar a petição inicial – sem incidência de novas custas processuais –, complementando a sua argumentação na forma do artigo 319 do CPC/2015. Deverá, ainda, apresentar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O prazo para a providência é de 15 dias, ou outro prazo maior que o juiz fixar. Na sequência, o processo segue pelo rito comum, citando-se o requerido para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do artigo 334 do CPC/2015. Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado, em regra, da audiência, na forma do artigo 334 do CPC/2015. 6.2. Não realizado o aditamento no prazo – especialmente nos casos em que houve recurso contra a decisão antecipatória interposto pelo réu (portanto, sem a ocorrência da estabilização da tutela antecedente, na forma do artigo 304) -, o processo será extinto sem resolução do mérito, cassando-se a tutela provisória deferida, restabelecendo-se as partes ao status quo antes e, eventualmente, liquidando-se, nos mesmos autos, os prejuízos sofridos pelo requerido em vista da efetivação da tutela provisória (artigos 302, III, e 309, I, do CPC/2015). 6.3. Caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial na forma do artigo 319 do CPC/2015, em até cinco dias (cabendo, também, a dilação do prazo na forma do artigo 139, VI, CPC/2015). Não sendo emendada nesse prazo, a petição inicial será indeferida e o processo extinto sem resolução de mérito. 6.4. Não se vê explicação lógica alguma

para que, no caso de deferimento da tutela, haja um prazo de aditamento de 15 dias e, no caso de indeferimento, para emenda em 5 dias. Afinal, aditamento e emenda não têm o mesmo sentido no caso, isto é, o de que tem o polo ativo, nos mesmos autos, que converter o pleito provisório em pleito final? O caso era de tratamento conjunto das duas hipóteses, algo que o legislador lamentavelmente não fez.

7. Prazo para aditamento da inicial (artigo 303, § 1.º, I, CPC/2015). 7.1. Deferida a tutela antecipada antecedentemente, diz o artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015 que terá o autor o prazo de 15 dias para aditar a inicial a fim de formular o pedido principal (artigo 319 do CPC), ou outro maior que o juiz fixar. O dispositivo contém, em nosso sentir, grave impropriedade, ao menos no que toca às tutelas antecipadas concedidas originariamente (não em sede recursal). O artigo 304, caput, do CPC/2015 prevê a possibilidade de estabilização da tutela antecipada caso o réu não interponha o respectivo recurso da decisão concessiva. Em tese, o recurso cabível contra referida decisão é o de agravo de instrumento, interponível no prazo de 15 dias (artigos 1.015 e 1.003, § 5.º, CPC/2015). Embora os termos iniciais dos prazos sejam diferentes, como o prazo de interposição do recurso é o mesmo que o abstratamente fixado para o aditamento da inicial – 15 dias –, pode acontecer de o autor não ter a opção de decidir entre a estabilização da tutela antecipada e o processamento da ação de modo tradicional (com citação do réu, eventual instrução e sentença de cognição exauriente). Terá que aditar a inicial antes de saber se os efeitos da tutela antecipada se estabilizaram, sob pena de extinção do processo e cessação dos efeitos da tutela provisória (artigo 303, § 2.º, CPC/2015). 7.2. Parece-nos que o aditamento da inicial só deveria ser exigido após a constatação da não apresentação de recurso contra a decisão antecipatória de tutela, quando se estabilizariam os seus efeitos. O autor, então, teria a oportunidade de se decidir entre (a) ficar com os efeitos da estabilização da tutela antecipada deferida, o que é bom para o Sistema, pois impede o processamento da ação com pedido principal, ao menos até que as partes o formulem em outra via (artigo 304, § 2.º, CPC/2015); ou (b) aditar a inicial para que a questão seja definitivamente decidida na forma do artigo 304, § 2.º, CPC/2015, caso em que se revelaria o desinteresse do autor na estabilização da tutela. 7.3. Uma possível solução para o problema é a ampliação, pelo juiz, do prazo para o aditamento da inicial, ou a alteração do termo inicial do referido prazo, na forma do artigo 303, § 1.º, I e 139, VI, do CPC/2015 (entendimento referendado pelo Enunciado n. 13, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal). Alterado o termo inicial do prazo para a aditamento (v.g., após a certificação da não interposição do agravo de instrumento contra a decisão antecipatória), ou ampliado o prazo para a prática do ato (inclusive mais de uma vez),

haverá tempo suficiente para que o polo ativo, ciente da não oposição de recurso pelo interessado (artigo 304, caput, do CPC/2015), decida-se entre a estabilização ou a decisão definitiva, apenas neste último caso sendo necessário o aditamento da inicial.

8. Opção do autor pela estabilização da tutela antecipada ou prosseguimento do processo após constatação da inércia do demandado (artigos 303, § 1.º e 304, do CPC/2015). Uma vez admitido que o prazo para o autor aditar o pedido de tutela antecipada antecedente (artigo 303, § 1.º, I) só se esgote após a constatação do comportamento omissivo do demandado (vide a solução alvitrada no item 7.3 supra), surge interessante discussão sobre a possibilidade de o demandante optar pelo prosseguimento do feito, com a obtenção de uma tutela definitiva, em cognição exauriente; ou de ficar com a estabilização da tutela antecipada, decisão provisória que pode ser revista no prazo de dois anos (artigo 304, §§ 5.º e 6.º). Parcela da doutrina (ARRUDA ALVIM, 2017. p. 721/722) nega tal possibilidade, sob o fundamento de que "o réu poderia ter que atuar sem ter condições de avaliar as consequências da não interposição do recurso, o que, muitas vezes, conduziria à interposição de recurso, apenas, por precaução, sem interesse, propriamente, na reforma ou invalidação da decisão", sendo que o intento do legislador parece ter sido o de "erigir a conduta (ou a inércia) do réu a fator determinante da estabilização da medida". Pensamos de modo diferente, considerando que a estabilização se dá no interesse do autor (e não do polo passivo). O demandante pode não requer a tutela antecipada antecedente por questão estratégica; porque espera a estabilização. Pode fazê-lo porque a situação de urgência é tamanha que não é prudente ou possível aguardar a elaboração da inicial completa para, só após, requerer a tutela antecipada incidentalmente. Considerando isso, não se pode negar ao autor o direito de obter, no mesmo processo, pronunciamento definitivo a respeito da questão, em decisão coberta pela coisa julgada e indene à revisão posterior. Negar-lhe tal direito cria uma situação de desnecessária duplicação de demandas, pois insatisfeito com a estabilização que lhe estaria sendo imposta, ato contínuo demandaria autonomamente pela revisão da tutela antecipada estabilizada (na verdade pela ratificação), como é autorizado pelo artigo 304, §§ 4.º a 6.º, do CPC/2015. Não há, ademais, prejuízo algum ao demandado inerte caso se admita que o autor possa decidir-se entre a estabilização ou o prosseguimento do feito tão logo se constate a inércia do polo passivo. Feita a opção pelo prosseguimento do feito e obtenção da decisão sobre o pedido em cognição exauriente, deverá o polo passivo ser citado para responder ao processo (comparecer à audiência do artigo 334 do CPC/2015) tão logo ocorra o aditamento da inicial pelo autor, preservando-se, assim, a plenitude da defesa. Enfim, como afirmado por outra parcela da doutrina, contrariar a vontade do autor no sentido de

negar-lhe o direito ao prosseguimento do feito, mesmo tendo havido a estabilização, "seria negar o exercício pleno do seu direito de ação, em manifesta violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5.º, XXXV, da CF" (NEVES, Manual, 2017. p. 527).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 13 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "O art. 139, VI, do CPC autoriza o deslocamento para o futuro do termo inicial do prazo".

CPC/2015	CPC/1973
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.	Sem correspondente.
§ 1.º No caso previsto no caput, o processo será extinto.	Sem correspondente.
§ 2.º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.	Sem correspondente.
§ 3.º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2.º.	Sem correspondente.
§ 4.º 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 § 2.º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.	Sem correspondente.
§ 5.º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2.º deste artigo, extingue-se após 2 (dois)	Sem correspondente.

anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1.º.	
§ 6.º 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 § 2.º deste artigo.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Estabilização da tutela antecipada (artigo 304 e § 3.º, CPC/2015). 1.1. Uma das grandes novidades introduzidas pelo CPC/2015, a muito defendida pela doutrina com amparo no direito italiano e francês (GRINOVER, 2005, p. 11-37), consiste na possibilidade de admitir que tutelas antecipatórias antecedentes, em certas circunstâncias, se tornem estáveis. Pela técnica da estabilização da tutela antecipada o sistema permite que a tutela provisória deferida conserve sua eficácia independentemente de confirmação por decisão posterior de mérito, a ser proferida em cognição exauriente. Nesses casos, o pedido principal só será formulado se as partes tiverem interesse na obtenção de decisão definitiva sobre o direito controvertido e, até lá, os efeitos da tutela provisória permanecem estáveis, i.e., operando plenos efeitos como se decisão definitiva de mérito fosse (artigo 304, § 3.º, CPC/2015). 1.2. A estabilização é medida proporcional e razoável, pois por um lado desestimula a propositura de processos inúteis, resultando em atendimento ao princípio do processo sem dilações indevidas (artigo 5.º, LXXVIII, da CF), e por outro não afasta a possibilidade de as partes, assim querendo, obterem cognição plena sobre o objeto do processo (BAURMAN, 2010, p. 36). 1.3. Em realidade, a adoção da técnica da estabilização da tutela antecipada no Brasil é aposta ousada do legislador, na crença de que ela pode acarretar a diminuição do número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário. Na medida em que a estabilização da tutela provisória seja apta a satisfazer plenamente o direito da parte e conte com a inércia do adverso, pode haver desinteresse na continuidade do processo ou na propositura de nova ação, com reflexos positivos no movimento judiciário. Todavia, levando-se em consideração que a práxis brasileira é a interposição de recurso contra quase todas as principais decisões do processo, principalmente as emitidas em juízo de cognição sumária, o modelo proposto pode acabar a ter efeito reverso, qual seja, o de sobrecarregar os tribunais de 2º grau com recursos (principalmente agravos de instrumento) para evitar a estabilização.

2. Inaplicabilidade da estabilização à tutela de urgência de cunho cautelar (antecedente ou incidental). Não se estende a estabilização às tutelas provisórias cautelares (conservativas). Na antecipação de tutela total, há coincidência entre os objetos buscados de modo antecipado e final, sendo razoável que se dispense a formulação de um pedido principal se as partes optarem pela preservação da solução dada provisoriamente, em cognição sumária. Tal possibilidade parece não ser possível quando da emissão de tutelas provisórias de natureza cautelar (antecedentes ou incidentais), pois seu objeto não é o mesmo do pedido principal, sendo seu objetivo assegurar o resultado útil da decisão de mérito vindoura. Então, enquanto não vier essa decisão de mérito em cognição exauriente, não se satisfará o direito da parte. Assim, deferido o arresto, tutela provisória de nítido cunho conservativo (cautelar), de nada adiantaria se estabilizarem os efeitos da medida se ela, por si, não satisfaz a pretensão executória por quantia do beneficiário. É necessário, ainda, que o bem arrestado seja expropriado e o crédito satisfeito, algo não alcançado com a estabilização.

3. Aplicabilidade da estabilização à tutela de urgência satisfativa autônoma (cautelares satisfativas). 3.1. Embora o CPC/2015 não discipline a questão da tutela satisfativa autônoma, acredita-se – conforme já apontamos no item 6 dos comentários ao artigo 294 CPC/2015 – que elas não deixaram de existir e, doravante, se utilizarão do substrato processual das tutelas provisórias de urgência (artigos 300 a 310 do CPC/2015), especialmente das regras sobre estabilização ora comentadas. Assim – em exemplos de tutelas satisfativas autônomas como as ações que objetivam, liminarmente, obter autorização para transfusão de sangue e a realização de aborto, de busca e apreensão de menores arrebatados do guardião, de ações para obtenção, perante juízo cível, de medidas protetivas fundadas na Lei Maria da Penha (artigos 18, 19, 22, II e V, 23 e 24 da Lei n.º 11.340/2006) –, a não interposição de recurso contra a decisão que concedeu liminarmente a tutela acarretará a estabilização de seus efeitos, que perdurarão, apenas, enquanto não for proferida sentença fundada em cognição exauriente, em ação futura ajuizada por uma das partes (artigo 304, § 6.º, CPC/2015). Rememore-se que as tutelas satisfativas autônomas se exaurem com a própria apreciação da liminar (que é, também, seu pedido principal), extinguindo-se logo após, tanto no caso de deferimento ou indeferimento da medida. 3.2. Duas situações distintas podem ocorrer caso haja estabilização da tutela satisfativa autônoma: (a) se a ação é daquelas em que, realizada a tutela de urgência, antecipadamente se exaure a razão de ser do processo e, não obstante, a situação é reversível, nada impede que o tema seja novamente objeto de litígio, hipótese em que a situação amparada pela tutela de urgência poderá não prevalecer (o caso da busca e apreensão do filho arrebatado do

guardião, a cujo respeito pode vir decisão posterior a retirar, do então guardião, a guarda do incapaz); (b) sendo a situação irreversível, também aí a decisão realizada com base em cognição sumária não será atingida pela coisa julgada; mas o novo tratamento dado por uma decisão judicial ao caso não terá, evidentemente, o condão de determinar a restituição das partes ao status quo ante, em razão da irreversibilidade da tutela dantes concedida; em casos assim, dever-se-á buscar a reparação do dano ocasionado, do modo mais próximo possível da restituição em forma específica, e, não sendo isso possível, deverá ser determinada a reparação por perdas e danos (nos casos da autorização judicial para transfusão de sangue/aborto, só restará ao prejudicado pela decisão demandar indenização).

4. Inaplicabilidade da estabilização à tutela de urgência antecipada concedida incidentalmente. 4.1. A rigor seria possível que houvesse estabilização da tutela antecipada, também, no tocante às tutelas requeridas incidentalmente. Se o objetivo principal do instituto é, estando as partes satisfeitas com a tutela provisória rapidamente proferida (em cognição sumária), evitar a apreciação do pedido principal, absolutamente nada impediria que, após a concessão incidental da medida sem que houvesse contestação (revelia) ou recurso do interessado, restassem estabilizados os efeitos da tutela, na forma do artigo 304 e parágrafos do CPC/2015, sem necessidade de prosseguimento do processo para apreciação do pedido principal. Às próprias partes deveria o sistema deixar definir sobre a conveniência da instauração ou do prosseguimento da demanda, bem como sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito (GRINOVER, 2005, p. 36). Afastar-se-ia a necessidade de prosseguimento de um processo no qual as partes não têm mais interesse. Incentivar-se-ia o consenso entre as partes na busca de solução mais rápida do processo. 4.2. Não foi, todavia, essa a opção política do CPC/2015. Não se aplicam às medidas requeridas incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da tutela não contestada, como, aliás, era a redação do artigo 295 em uma das tantas versões do projeto do Novo CPC, e agora é o CPC/2015 (que previu a estabilização no capítulo relativo, exclusivamente, às tutelas antecipadas antecedentes). Entendeu o legislador que, já estando o pleito principal formulado, implícito está o pedido da parte pelo prosseguimento do processo nos moldes tradicionais, com eventual instrução e prolação de sentença definitiva sobre o conflito (com coisa julgada), em cognição exauriente. Estar-se-ia a, assim, na opção estratégica do autor: a) buscar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada (que estará, ainda, na dependência do comportamento do prejudicado em recorrer ou não da decisão que deferir a medida), caso em que

demandará por ela antecedentemente, na forma do artigo 304 do CPC/2015; ou b) buscar a tutela antecipada nos moldes tradicionais (com confirmação ao final), caso em que demandará por ela incidentalmente, formulando conjuntamente o pedido principal conforme o artigo 319 do CPC/2015. 4.3. Não é possível, por outro lado, fazer uma interpretação útil das regras sobre estabilização de tutela antecipada para abarcar as concedidas incidentalmente. Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, impor ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização. Como não se pode, também, admitir que a falta de contestação sobre o pedido principal gere a estabilização da tutela antecipada concedida incidentalmente, pois aí é mais fácil e econômico para o sistema trabalhar com o acolhimento do pedido principal por conta da revelia.

5. Inaplicabilidade da estabilização à tutela da evidência (artigo 311, CPC/2015). 5.1. A tutela da evidência, de certo modo, é espécie de tutela antecipada de cunho satisfativo, porém sem a necessidade de ser demonstrado o requisito da urgência (artigo 311 do CPC/2015). Como, na essência, tem-se na tutela da evidência coincidência entre os objetos buscados de modo antecipado e final, seria razoável que, também para ela, se dispensasse a formulação do pedido principal se as partes optassem pela preservação da solução dada provisoriamente, em cognição sumária. Concedida a tutela da evidência liminarmente, tão logo proposta a ação – o que só é possível nas hipóteses do artigo 311, II e III, do CPC/2014 (artigo 311, parágrafo único) –, poderia haver estabilização dos seus efeitos independentemente de prolação de sentença quanto ao pedido final, se a parte prejudicada não interpusesse recurso de agravo, na forma do artigo 1.015, I, do CPC/2015 (artigo 302, caput), ocasião em que o processo seria extinto (artigo 304, § 1.º, CPC/2015). Nos termos, ainda, do que se prevê para a estabilização da tutela antecipada, qualquer das partes poderia, no prazo de dois anos (artigo 304, § 5.º, CPC/2015) e perante o próprio juiz da causa (artigo 304, § 4.º, CPC/2015), demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela da evidência estabilizada (artigo 304, § 2.º, CPC/2015), a qual não faria coisa julgada (artigo 304, § 6.º, CPC/2015), mas conservaria seus efeitos até então (artigo 304, § 3.º, CPC/2015). 5.2. Não foi, todavia, essa a opção política do CPC/2015. Não se aplicam às tutelas de evidência, só requeríveis incidentalmente, as disposições relativas à estabilização dos efeitos da tutela, uma vez que o CPC/2015 previu a estabilização no capítulo relativo, exclusivamente, às tutelas antecipadas antecedentes. Entendeu o legislador que, já estando o pleito principal formulado, implícito está o pedido da parte pelo prosseguimento do processo nos moldes tradicionais, com eventual instrução e prolação de sentença definitiva sobre o conflito (com coisa julgada), em cognição exauriente. 5.3.

Não é possível, por outro lado, fazer uma interpretação útil das regras sobre estabilização de tutela antecipada para abarcar a tutela de evidência. Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, prejudicar a parte que não recorreu da decisão que concedeu a tutela de evidência. Não se pode atribuir ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização, sem que isso conste expressamente da lei. Como não se pode, também, admitir que a falta de contestação sobre o pedido principal gere a estabilização, pois aí é mais fácil e econômico para o sistema trabalhar com o acolhimento do pedido principal por conta da evidência aliada à revelia.

6. Inaplicabilidade da estabilização às tutelas antecipadas antecedentes parciais. 6.1. Também não se aplica a estabilização às tutelas antecipadas parciais, isto é, aquelas concedidas sem correspondência ao objeto total da demanda. Como já apontamos, na antecipação de tutela total, há coincidência entre os objetos buscados de modo antecipado e final, sendo razoável que se dispense a formulação de um pedido principal se as partes optarem pela preservação da solução dada provisoriamente, em cognição sumária, para todo o conflito. Tal possibilidade parece não ser possível quando da emissão de tutelas provisórias parciais, tanto naquelas em que o pleito antecipatório não tem correspondência com o objeto total do pedido suposto quanto naquelas que têm, mas o juízo deferiu, apenas, parcialmente, a tutela antecipada requerida. Nesses casos, a estabilização não é capaz de solucionar por completo conflito, que depende, ainda, de um pronunciamento definitivo sobre a parcela do pedido não antecipada. 6.2. A solução ora dada apresenta-se a mais adequada, ainda, por dois outros fundamentos. Primeiro, porque simplifica o sistema, evitando-se que no mesmo feito se tenha parcela do conflito decidida provisoriamente (com efeitos estabilizados e sem coisa julgada), e outra decidida definitivamente (com efeitos perenizados e com coisa julgada). E segundo, por consentânea com a economia processual, pois, se o feito deve prosseguir para fins de definição do pedido não antecipado, perde sentido aplicar a estabilização (imaginada, também, para evitar o processamento da ação com pedido principal). 6.3. Indispensável, portanto, nos casos de tutelas antecipadas antecedentes parciais deferidas, que o autor, mesmo diante da não oposição de recurso pelo interessado (artigo 304, caput, CPC/2015), adite a inicial nos termos do artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015, sob pena de extinção do processo (artigo 303, § 2.º, CPC/2015) e cessação dos efeitos da tutela parcial.

7. Inaplicabilidade da estabilização às tutelas antecipadas antecedentes concedidas em feitos cujo demandado foi intimado fictamente (edital ou hora

certa). Não parece razoável que o ausente sofra os graves efeitos da não interposição de recurso contra a decisão antecipatória da tutela requerida de modo antecedente, vez que não se tem propriamente ato de vontade pela não interposição de recurso e estabilização. Não parece crível, ademais, que o curador a ele nomeado, na forma artigo 72, II, do CPC/2015, tenha o múnus de recorrer da decisão antecipatória de tutela, mormente porque não há autorização legal – como há para a contestação –, para agravo de instrumento por negativa geral (artigo 341, parágrafo único, do CPC/2015), fadado ao não conhecimento nestes termos (artigo 932, III, do CPC/2015).

8. Inaplicabilidade da estabilização aos casos em que a tutela antecipada antecedente é concedida em sede recursal. O artigo 304 do CPC/2015 só é aplicável às situações em que a tutela antecipada antecedente foi concedida originariamente, isto é, concedida diretamente pelo juízo de 1.º grau onde ajuizada a demanda ou, no caso das ações originárias, pelo relator do processo nos Tribunais. Uma vez indeferida a tutela antecipada antecedente, e sendo ela deferida, apenas, por conta de recurso manejado pelo autor contra a decisão denegatória originária (agravo de instrumento ou agravo interno, a depender se se trata de decisão de primeiro grau ou de relator, em ação originária), não se estabilizam os efeitos da tutela se o prejudicado não interpuser recurso contra a decisão do Tribunal (embargos de declaração, recurso extraordinário ou especial). Nestes casos, enquanto pende o recurso, já deverá o autor ter emendado a inicial na forma do artigo 303, § 6.º, do CPC/2015, sob pena de extinção do processo. Destaque-se, todavia, que há um julgado do TJSP – com compreensão, em nosso humilde sentir, equivocada a respeito do tema –, a admitir a estabilização da tutela antecipada concedida em grau recursal (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2252486-22.2015.8.26.0000, Rel. Cesar Ciampolini, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 18.07.2017, v.u.).

9. Inaplicabilidade do regramento dos artigos 303 e 304 do CPC/2015 ao Sistemas dos Juizados Especiais (JEC, JEF e JEFP). Os artigos 300 a 310 disciplinam as tutelas de urgência no CPC/2015. Disciplinam com grandes novidades, como a admissão da tutela antecipada antecedente (artigo 303) e sua estabilização (artigo 304). Dispositivos, todavia, absolutamente incompatíveis com modelo informalizado e funcional do Sistema dos Juizados Especiais. Primeiro porque há disciplina própria do tema nas Leis n.º 10.259/2001 (artigo 4.º) e n.º 12.153/2009 (artigo 3.º), a afastar a subsidiariedade do CPC/2015. E segundo, porque não cabendo agravo das decisões proferidas em sede de Juizados, não há como o réu, o maior prejudicado pela estabilização da tutela antecipada, impedi-la, nos termos do artigo 304, caput, do CPC/2015. Assim, "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" (Enunciado n.º 163 do FONAJE).

10. Inversão do ônus da iniciativa e estabilização da tutela antecipada (artigo 304, caput, CPC/2015). Uma vez deferida, antecedentemente, a tutela antecipada (ou satisfativa autônoma), inverte-se o ônus da iniciativa no tocante à ultratividade dos efeitos da decisão. A não ser que deseje sentença de mérito que encerre a questão definitivamente, em cognição exauriente e com coisa julgada, não tem o autor que aditar a inicial (artigo 303, § 1.º, CPC/2015) ou propor a ação referida no artigo 304, § 2.º, CPC/2015, para garantir a ultratividade dos efeitos da decisão que lhe concedeu a tutela antecipada. Esse ônus de não permitir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada cabe ao prejudicado (inclusive terceiros) pela tutela antecipada, a quem competirá recorrer (sic atacar) a decisão proferida em cognição sumária. Não havendo recurso, em princípio estarão estabilizados os efeitos da decisão.

11. Não interposição de recurso da decisão que concedeu a tutela antecipada (artigo 304, caput, in fine, CPC/2015). 11.1. A legislação estabelece que a tutela antecipada (ou satisfativa autônoma) torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Ao condicionar a inexistência da estabilização à interposição de recurso, teria o legislador usado atecnicamente a expressão recurso? Haverá estabilização mesmo se adotado, pelo prejudicado, outro expediente processual tendente a atacar a decisão que deferiu a tutela antecipada, mas que não seja propriamente um recurso? A resposta a estas duas questões é fundamental e, a partir delas, mudam-se as conclusões apresentadas (BUENO, 2015. p. 481) (NEVES, 2017. p. 524). Há quem defenda ter sido atécnico o emprego da expressão recurso no caput do artigo 304 do CPC/2015. A expressão deveria ser lida de modo amplo: qualquer expediente tendente a atacar a decisão antecipatória seria suficiente para afastar a estabilização. Para os defensores desta posição, agravo de instrumento, embargos de declaração com efeito infringente, contestação (embora não seja ainda o momento próprio para apresentá-la, vez que o pedido final sequer foi formulado), reclamação, ou mesmo mera petição do réu informando não estar de acordo com a tutela antecipada antecedentemente deferida, já seria o bastante para afastar a estabilização. Como seria da essência da estabilização, digamos, um consenso, ainda que tácito, do prejudicado com a tutela antecipada deferida (ensejando, por conseguinte, a estabilização dos efeitos dela e o fim do processo), qualquer ato tendente a demonstrar a discordância já impediria a estabilização (impondo ao polo ativo o dever de promover o aditamento da

inicial, nos termos do artigo 303, § 1.º, do CPC/2015). Permissa venia, os adeptos desta posição leem o Código como se deseja que ele fosse, e não como ele efetivamente é. Isto é legislar. Não é interpretar. Más opções legislativas (e estabelecer recurso como requisito para afastamento da estabilização é uma péssima opção legislativa) se combatem no parlamento. Não ignorando o que consta explicitamente da lei. Contestação, pedido de reconsideração ou mera petição não são recursos. E não sendo recursos, não têm o condão de impedir a estabilização. Além de referida interpretação ofender explicitamente o texto legal (que fala em recurso), ofende, também, a mens legis do CPC/2015. No tramitar do processo legislativo que culminou no advento do CPC/2015, houve fases do projeto de lei em que a estabilização ocorreria – como em outros países –, a partir da falta de contestação, pelo réu, do pedido. Se nas sucessivas fases do projeto foi substituída a referência à contestação pela referência a recurso é porque se pretendeu deslocar, à instância superior ou órgão colegiado, a ação impeditiva da estabilização, o único, inclusive, que tem – efetivamente –, o poder de cassar/reformar a decisão antecipatória concedida no pleito antecedente. Sem sombra de dúvida, a melhor interpretação – até porque advém do texto legal e tem o condão, como tal, de evitar celeumas –, é a de que só não haverá estabilização se o prejudicado recorrer da decisão que antecipou a tutela, ou ao menos manejar algum expediente de natureza semelhante aos recursos (sucedâneos). 11.2. Além do recurso de agravo de instrumento contra as decisões de 1.º grau (artigo 1.015, I, do CPC/2015), embargos de declaração com efeitos infringentes contra a decisão concessiva da tutela antecipada (artigo 1.022 do CPC/2015), e agravo interno contra as decisões das relatorias nos tribunais nos pedidos de tutela antecipada antecedente de competência originária (artigos 932, II, e 1.021 CPC/2015), também afasta a estabilização o manejo de reclamação contra a decisão antecipatória de tutela (artigos 988 e 992 do CPC/2015), especialmente por conta da natureza de sucedâneo recursal do instrumento, quase um recurso per saltum. Pedido de reconsideração, por não ter o condão de reformar a decisão concessiva da antecipação de tutela, não impede a estabilização em uma primeira reflexão sobre o tema, à luz da disposição legal. A dúvida presente, e que ainda merece melhor reflexão, é a relacionada aos pedidos de suspensão da segurança (artigo 15 da Lei n.º 12.016/2009) ou de liminar (artigo 4.º da Lei n.º 8.437/1992): por não terem propriamente o condão de reformarem a decisão concessiva da antecipação de tutela, mas só de suspendê-las, impediriam a estabilização? 11.3. Corretamente, o artigo 304, caput, CPC/2015, não estabelece que o recurso contra a decisão deva ser interposto pelo réu. Terceiro prejudicado pela decisão pode atacá-la (artigo 996 CPC/2015), sendo possível, portanto, que por ato alheio se impeça a estabilização. 11.4. Do mesmo modo, não há necessidade de que o recurso seja conhecido ou provido para que se impeça a

estabilização da tutela antecipada. O ato de recorrer já é o suficiente para apontar a discordância do prejudicado com o teor da decisão provisória, de modo que, nesses casos, a ação deverá ter seguimento regular, nos moldes do artigo 303 e parágrafos do CPC/2015, com aditamento pelo autor, citação do demandado, eventual instrução e sentença final em cognição exauriente. 11.5. A exceção fica por conta do não conhecimento do recurso por intempestividade. Nesse caso, considerado o ato como não praticado, estabiliza-se a tutela antecipada em vista da preclusão temporal. Não há prejuízo, por outro lado, para que o prejudicado, de imediato, já ajuíze a ação referida no artigo 304, § 2.º, CPC/2015, tudo em vista de buscar a cessação dos efeitos da tutela antecipada estabilizada. 11.6. Em sentido contrário, admitindo que o recurso interposto contra a tutela antecipada concedida antecedentemente tenha que ser, ao menos, conhecido, há o Enunciado n.º 28 da ENFAM ("Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso"). 11.7. Como apontamos anteriormente, parece-nos que o aditamento da inicial do pedido de tutela antecipada antecedente, conforme artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015, só deveria ser exigido após a constatação da não apresentação de recurso contra a decisão antecipatória de tutela, quando se estabilizariam os seus efeitos. O autor, então, teria a oportunidade de se decidir entre (a) ficar com os efeitos da estabilização da tutela antecipada deferida, o que é bom para o Sistema, pois impede o processamento da ação com pedido principal, ao menos até que as partes o formulem em outra via (artigo 304, § 2.º, CPC/2015); ou (b) aditar a inicial para que a questão seja definitivamente decidida na forma do artigo 304, § 2.º, CPC/2015, caso em que se revelaria o desinteresse do autor na estabilização. Também como apontamos (vide item 6 dos comentários ao artigo 303), uma solução possível para o problema seria a ampliação, pelo juiz, do prazo para o aditamento da inicial, ou mesmo a alteração do termo inicial do prazo para tanto (após a certificação do decurso do prazo para recurso), na forma dos artigos 303, § 1.º, I, e 139, VI, do CPC/2015 (entendimento referendado pelo Enunciado n.º 13, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal). Ampliado o prazo do aditamento (inclusive mais de uma vez), ou alterado o termo inicial do prazo para o aditamento (para só depois da certificação do decurso do prazo para recurso), haverá tempo suficiente para que o polo ativo, ciente da não oposição de recurso pelo interessado (artigo 304, caput, CPC/2015), decida-se entre a estabilização ou a decisão definitiva, apenas neste último caso sendo necessário o aditamento da inicial. 11.8. Não havendo recurso ou sucedâneo contra a decisão que concede a tutela antecipada – estando ela estabilizada, portanto –, caso o autor, ciente disso, mesmo assim adite a inicial do pedido de tutela antecipada antecedente (artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015), optou pelo

prosseguimento do feito no modo tradicional (cognição exauriente), de modo que ficará prejudicada a estabilização, o réu será citado, o feito prosseguirá regularmente e, ao final, será proferida sentença apta a fazer coisa julgada. 11.9. Se eventualmente o aditamento do artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015, se deu ad cautelam, quando o autor ainda não tinha ciência da estabilização pela não oposição de recurso pelo demandado, deverá lhe ser facultado desistir do aditamento, caso em que haverá a estabilização da tutela antecipada. Não há prejuízo ao polo passivo considerando que, insatisfeito com a operação, poderá imediatamente demandar requerendo a reforma, a revisão ou a invalidação da decisão estabilizada, na forma do artigo 304, §§ 5.º e 6.º, do CPC/2015.

12. Estabilização da tutela antecipada, extinção do pleito de tutela antecipada antecedente e sucumbência (artigo 304, § 1.º, do CPC/2015). 12.1. Concedida a tutela antecipada antecedente total, caso o interessado não interponha recurso contra a decisão, seus efeitos se estabilizam. Uma vez estabilizados – e não tendo a parte autora, por meio do aditamento do artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015, requerido a apreciação definitiva do pedido principal (artigo 304, § 2.º, do CPC/2015) –, o pleito de tutela antecipada antecedente será extinto com julgamento provisório do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC/2015. Atente-se: tem-se aqui uma nova categoria sentencial, até então não prevista no ordenamento jurídico brasileiro. A sentença proferida com base no artigo 304, § 1.º, do CPC/2015, não é extintiva sem mérito, pois o aprecia, ainda que em cognição sumária, com base na probabilidade do direito. E também não é, definitivamente, sentença de mérito, posto que não alcançada pela coisa julgada material, já que pode ser revista no prazo de 2 anos (artigo 304, §§ 5.º e 6.º, do CPC/2015). Esta é a razão pela qual a catalogamos como uma sentença de mérito, porém provisória, já que corresponde exatamente aos requisitos do artigo 203, § 1.º, do CPC/2015, mas não é alcançada pela coisa julgada material (ao menos no biênio posterior à sua publicação). 12.2. Consequência do acolhimento provisório do pedido é a fixação de sucumbência do vencido, na forma do artigo 85 do CPC/2015. O fato de não ter havido recurso ou resistência à decisão antecipatória de tutela não afasta a causalidade, isto é, a necessidade de os custos do processo serem carreados àquele que, extrajudicialmente, resistiu indevidamente à pretensão. 12.3. Publicada a sentença extintiva, o réu será intimado na pessoa do advogado, de modo eletrônico ou pelo DOE, acaso constituído (artigo 269 e seguintes, CPC/2015). Não tendo constituído, o que é mais provável, parece prudente exigir intimação pessoal, especialmente porque: a) não houve citação para integrar a demanda (mas apenas intimação para cumprir a tutela provisória deferida), de modo a não se aplicar o artigo 346 do CPC/2015; e b) ter-se-á segurança quanto ao termo inicial do prazo do artigo 304, § 5.º, CPC/2015 (ação

revisional de tutela antecipada estabilizada).

13. Inexistência de coisa julgada material (artigo 304, § 6.º, CPC/2015). 13.1. A decisão judicial que concede tutela antecipada, uma vez estabilizada pela não oposição de recurso pelo interessado, é dotada de ultratividade. Tem estabilidade e continua a produzir efeitos, ainda que não confirmada ou absorvida por uma sentença fundada em cognição exauriente (artigo 304, § 3.º, CPC/2015). 13.2. Todavia, conforme o artigo 304, § 6.º, CPC/2015, a decisão que concede a tutela – posto que fundada em cognição sumária (provisória) – não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2.º do dispositivo. A ultratividade dos efeitos da tutela antecipada estabilizada, assim, perdura, apenas, enquanto não for proferida sentença fundada em cognição exauriente, em ação futura ajuizada por uma das partes. Nessa medida, portanto, a tutela antecipada cujos efeitos foram estabilizados continua a ser provisória, pois nada impede que os reflexos dessa decisão sejam revisados em outra ação, inclusive para afirmar, em cognição profunda e exauriente, que a tutela provisória não deveria ter sido deferida (v.g., determinado o fim de um tratamento médico deferido antecipadamente, ou a cessação da obrigação de não fazer consistente na não exploração de determinada atividade econômica). 13.3. A opção pela não ocorrência de coisa julgada sobre tutelas provisórias, ao menos no prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 304, § 5.º, CPC/2015, é meramente política. Não há óbice constitucional para se reconhecer a formação da coisa julgada de tutelas deferidas em cognição sumária, mormente porque, no caso da estabilização, oportuniza-se ao prejudicado o exercício do contraditório logo ali, mediante o manejo de recursos e sucedâneos (artigo 304, caput, CPC/2015). Todavia, a opção é justificável, posto que, ao se admitir a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada em outra demanda (artigo 304, § 3.º, CPC/2015), garante-se: a) ao magistrado maior tranquilidade na emissão de pronunciamentos em cognição sumária; e b) às partes um período de graça para refletir, já sob os efeitos da tutela provisória, se é necessária a retomada da discussão sobre o conflito em outro feito, agora a fim de definitivamente solucioná-lo. A previsão da coisa julgada sumária, em lugar de estimular a solução consensual, acabaria por produzir efeito reverso, isto é, conduziria o prejudicado a sempre impugnar a medida para evitar a intangibilidade do provimento sumariamente decretado (BAURMAN, 2010, p. 46).

14. Revisão da tutela antecipada estabilizada e prazo (artigo 304, §§ 2.º, 4.º e 5.º, CPC/2015). 14.1. Qualquer das partes poderá demandar a outra, no prazo de dois anos (artigo 304, § 5.º, CPC/2015), com o intuito de rever, reformar ou invalidar a

tutela antecipada estabilizada. Para tanto, autoriza-se o desarquivamento dos autos físicos (no processo eletrônico não é necessário) para obtenção de documentos a bem da instrução da ação revisional (artigo 304, § 4.º, CPC/2015). A via é desimportante: ação declaratória, constitutiva, desconstitutiva, condenatória, de procedimento comum ou especial. O que importa é que haja uma ação do interessado, dirigida à revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada concedida antecedentemente. 14.2. Não há limitação de matéria. A ação tendente a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada concedida antecedentemente pode se fundar em qualquer causa de natureza material ou processual; pode partir da afirmação de error in procedendo ou error in judicando; pode trazer elementos completamente novos não conhecidos do juiz que concedeu a tutela antecipada antecedente; pode, inclusive, se fundar nos vícios que autorizam o manejo da ação rescisória (artigo 966 do CPC/2015). Por isso, não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do artigo 304 do CPC/2015, por impropriedade do meio e falta de necessidade da medida (Enunciado n.º 27 da ENFAM). 14.3. A ação revisional, necessariamente, será ajuizada perante o juízo em que a tutela antecipada foi concedida (artigo 304, § 5.º, CPC/2015). A opção legislativa é absolutamente correta. Ao menos em princípio, o juízo da tutela provisória, já conhecendo o caso, tem melhores condições de decidi-lo de modo definitivo, em cognição exauriente. Tem-se, ainda, a preservação do status hierárquico do julgador, responsável por revisar, reformar ou invalidar a própria decisão proferida em cognição sumária. A regra é de competência funcional, como tal absoluta. Uma vez violada, leva às consequências previstas no artigo 64 do CPC/2015, sendo a decisão definitiva proferida por juízo diverso, inclusive, rescindível (artigo 966, II, CPC/2015). 14.4. Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior (Enunciado n.º 26 da ENFAM). 14.5. Estabelece-se um prazo decadencial de dois anos para o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (artigo 304, § 5.º, CPC/2015). Contam-se os dois anos da data da ciência da decisão que extingue o processo pela não oposição de recurso e consequente estabilização (artigo 304, § 1.º, CPC/2015). Conforme apontamos no item 12.3 supra, da sentença extintiva o réu será intimado, na pessoa do advogado (de modo eletrônico ou pelo DOE), acaso constituído (artigo 269 e seguintes, CPC/2015). Não tendo constituído, parece prudente exigir intimação pessoal. Estes serão os termos iniciais do prazo de dois anos aqui tratado. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de rever a tutela antecipada estabilizada. Tem-se a formação de coisa julgada sobre a decisão provisória estabilizada, cujos efeitos, doravante, são imutáveis e

indiscutíveis. 14.6. Diversamente do que aponta parcela da doutrina (MITIDIERO, Breves, p. 790-791), não parece haver qualquer inconstitucionalidade na extinção do direito tão logo decorra o prazo de 2 (dois) anos. Pode haver inconveniência. Mas não há nenhum impedimento legal ou constitucional para a perenização de efeitos de decisão proferida com base em cognição sumária. Logo, se poderia o legislador ter permitido coisa julgada material sobre a decisão antecipatória de tutela não impugnada, com muito mais razão poderá, como fez, fixar prazo para revisão, modificação ou invalidação da decisão, sob pena de extinção do direito.

15. Formação de coisa julgada após o decurso do biênio para a revisão da decisão antecipatória de tutela estabilizada e ação rescisória (artigo 966 do CPC/2015). 15.1. Há enorme divergência na doutrina em formação a respeito de, a partir de findo o biênio, ter-se ou não a formação da coisa julgada. Alguns respondem negativamente à questão, sob o fundamento de que não se tem, aqui, o efeito positivo da coisa julgada, além do que o artigo 304, § 6.º, do CPC/2015, seria expresso no sentido de que não há coisa julgada na estabilização. Haveria, digamos, uma espécie de preclusão máxima, muito próxima à coisa julgada, mas distinta dela. Para os adeptos desta posição, decorrido o biênio da revisional, estaria definitivamente sepultada a possibilidade de qualquer revisão/modificação/invalidação da tutela antecipada estabilizada, vez que de coisa julgada material não se tratando, vedada a via da ação rescisória (artigo 966 do CPC/2015). 15.2. Pensa-se de modo diferente. Há coisa julgada material após o decurso do biênio para a revisão, modificação ou invalidação da decisão provisória estabilizada, porque são imutáveis e indiscutíveis seus efeitos. Estão presentes os efeitos positivo e negativo da coisa julgada. O efeito negativo da coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja julgada novamente como questão principal em outra demanda ajuizada após o biênio legal da revisional da tutela antecipada estabilizada. Já o efeito positivo, em suma, impõe a vinculação ao julgador de outra causa ao quanto decidido na tutela antecipada estabilizada, vez que determina que, se a questão já resolvida por força do artigo 304 do CPC/2015 retornar ao Judiciário como questão incidental após o biênio para a revisional (é inviável o seu retorno como questão principal – efeito negativo), não pode ela ser decidida de forma distinta da que fora na decisão provisória anteriormente estabilizada. A afirmação de que não há coisa julgada sobre a decisão estabilizada porque o CPC/2015 é expresso neste sentido (NEVES, Manual, p. 529), não nos parece acertada. O § 6.º do artigo 304, evidentemente, está a se referir à hipótese indicada no § 5.º do mesmo dispositivo, isto é, não há coisa julgada no período de 2 anos durante o qual é cabível ação para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada. Após o decurso do biênio há coisa julgada

material, não havendo disposição legal alguma que diga o contrário. 15.3. Por isso, constituída a coisa julgada pelo não ajuizamento da ação revisional no prazo de 2 (dois) anos, parece ter início novo prazo de 2 (dois) anos para propositura de ação rescisória (artigo 972 do CPC/2015). Cabível não mais em 1.ª instância, para arguição de qualquer matéria como se podia fazer no biênio inicial para a revisional (vide item 14.2 supra). A rescisória será ajuizada contra a decisão estabilizada no Tribunal, e apenas para apontamento dos vícios elencados no artigo 966 do CPC/2015. Não deixa de ser uma novidade no processo civil brasileiro o fato de, doravante, haver coisa julgada sobre tutelas sumárias estabilizadas não revistas no prazo de 2 (dois) anos, e, por conseguinte, caber ação rescisória contra elas.

16. Direito intertemporal (artigo 1.046, CPC/2015). 16.1. Em vista da aplicabilidade imediata das normas processuais, a todos os processos em curso ao tempo da entrada em vigor do CPC/2015 se aplicarão as novas regras sobre tutelas provisórias. 16.2. As tutelas antecipadas já concedidas incidentalmente, inclusive as fundadas no artigo 273, II, do CPC/1973 (tutela de evidência – artigo 311, I, CPC/2015), continuam a operar plenos efeitos, não precisando ser ratificadas (ato jurídico processual perfeito), ao menos até a prolação da decisão final do processo (em cognição exauriente). 16.3. Já tendo a parte adversa sido citada/intimada da tutela antecipada concedida na vigência do CPC/1973, não se pode aplicar o regime da estabilização da tutela antecipada do artigo 304 e parágrafos do CPC/2015. Ainda que não haja recurso contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, não haverá estabilização, devendo o processo seguir até sentença final de mérito em cognição exauriente. 16.4. Como não havia no regime do CPC/1973, ao menos formalmente, a possibilidade de requerimento de tutela antecipada antecedente, não haverá processos em andamento pendentes do aditamento da inicial, na forma do artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015. Não haverá, portanto, maiores repercussões, uma vez que as iniciais já terão sido ajuizadas de modo completo e com o pleito de tutela antecipada incidental, na forma do artigo 282 do CPC/1973. 16.5. Por uma questão de economia processual e de preservação dos atos já praticados pelo Poder Judiciários, nos processos em que deferida ou indeferida a tutela antecipada, com determinação para citação do réu para resposta pelo rito ordinário ou sumário, não se designará a audiência de conciliação do artigo 334 do CPC/2015 (artigo 301, § 1.º, II, CPC/2015).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Incompatibilidade dos artigos 303 e 304 do CPC/2015 com o Sistema dos Juizados

Especiais (JEC, JEF e JEFP) – Enunciado n.º 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".

b) Tutela antecipada na ação de revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada antecedente estabilizada – Enunciado n.º 26 da ENFAM: "Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior".

c) Não cabimento de rescisória contra a decisão antecipatória de tutela estabilizada – Enunciado n.º 27 da ENFAM: "Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015".

d) Conhecimento do recurso como condição para afastamento da estabilização – Enunciado n.º 28 da ENFAM: "Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso".

e) Enunciado n.º 43 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Não ocorre a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quando deferida em ação rescisória".

CAPÍTULO III
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

CPC/2015	CPC/1973
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	**Art. 801**. O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará: I – a autoridade judiciária, a que for dirigida; II – o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido; III – a lide e seu fundamento;

que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.	IV – a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão; V – as provas que serão produzidas. Parágrafo único. Não se exigirá o requisito do nº III senão quando a medida cautelar for requerida em procedimento preparatório.
Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.	**Art. 273** [...] § 7.º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Procedimento das tutelas de urgência (cautelar ou antecipada) requeridas em caráter incidental. O requerimento da tutela provisória de urgência (satisfativa ou conservativa), quando incidental (artigo 294, parágrafo único, CPC/2015), será formulado nos próprios autos do processo em curso. Geralmente o pedido é apresentado na petição inicial, Mas, como as tutelas provisórias de urgência podem ser requeridas a qualquer tempo (inclusive na fase recursal), não há uma forma rígida para o requerimento, podendo, inclusive, se dar por mera petição avulsa.

2. Procedimento das tutelas de urgência (cautelar e antecipada) requeridas em caráter antecedente (artigos 303 a 310, CPC/2015). 2.1. O CPC/2015 estabeleceu disciplina procedimental completamente nova para as tutelas de urgência antecedentes. Além de permitir o pleito antecipatório de tutela em caráter antecedente (algo que, no regime do CPC/1973, ao menos formalmente não existia), extirpou-se a autonomia procedimental das cautelares preparatórias. 2.2. Os modelos procedimentais, contudo, são diversos, a depender da natureza da tutela de urgência. Tratando-se de requerimento de tutela antecipada antecedente, o regime jurídico processual é dos artigos 303 e 304 do CPC/2015 (que, inclusive, introduz no direito processual civil brasileiro a técnica italiana/francesa da estabilização dos efeitos da tutela antecipada), e, se se trata de requerimento de tutela cautelar antecedente, o regime processual está nos

artigos 305 a 310 do CPC/2015.

3. Procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente (artigo 305 CPC/2015). 3.1. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, abrem-se duas possibilidades ao requerente da tutela antecipada. A primeira, propor a ação e, incidentalmente, no bojo da própria petição inicial relativa à pretensão principal – que deverá preencher todos os requisitos do artigo 319 do CPC/2015 –, requerer a tutela cautelar (artigo 308, § 1.º, CPC/2015). A segunda, ofertar uma petição inicial limitando-se ao requerimento da tutela cautelar, na forma do artigo 305 do CPC/2015. 3.2. Feita a segunda opção, a inicial, além do requerimento da tutela cautelar, deverá conter: a) a lide e seu fundamento; b) a exposição do direito que se objetiva assegurar; c) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; d) a indicação do valor da causa (vide enunciado n.º 44 da I Jornada sobre DPC do CJF). Basta a indicação. A exposição da pretensão final virá posteriormente, com a apresentação do pedido final na forma do artigo 308, caput, do CPC/2015 (que, inclusive, fala em aditamento da causa de pedir no § 2.º). 3.3. O requisito da indicação da lide e seu fundamento, diversamente do que se possa imaginar, não cuida da lide cautelar. Na verdade, pretende o legislador, tal como já ocorria no CPC/1973 (artigo 801, III), que o requerente da medida decline qual será a pretensão principal, isto é, qual o pedido a ser apresentado em caráter principal, possibilitando, assim, ao juiz antever a pertinência da medida (inclusive sob o aspecto do interesse, legitimidade e competência). A pretensão cautelar é sempre dependente da pretensão principal cuja eficácia visa garantir. Assim, é inadmissível medida cautelar requerida com fim diverso daquele buscado principaliter (STJ, REsp 169.042/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 01.03.2001, DJ 23.04.2001, p. 126). 3.4. A exposição do direito que se busca realizar tem relação com a probabilidade do direito, condicionante natural das tutelas de urgência (artigo 300, caput, do CPC/2015). Trata-se de requisito essencial para aferição da verossimilhança do direito reclamado (fumus boni iuris), isto é, da probabilidade de ele, ao final, vir a socorrer o requerente da medida. Embora o dispositivo seja silente, essa exposição deve vir acompanhada de elementos que demonstrem a probabilidade do direito, seja por meio de prova documental (pré-constituída), seja por prova oral colhida em justificação prévia (artigo 300, caput e § 2.º, CPC/2015), sob pena de a tutela cautelar não ser deferida. 3.5. A exposição do perigo de dano ao direito ou do risco ao resultado útil do processo, por sua vez, tem relação com o periculum in mora, tratando-se do requisito demonstrativo de que é urgente a necessidade de concessão da tutela conservativa reclamada. Tanto quanto a probabilidade do direito, também deve ser demonstrada por prova documental ou justificação (artigo 300, caput e § 2.º, CPC/2015),

não bastando mera alegação para que a tutela seja deferida. Tecnicamente, parece que a exposição de situação que ensejasse risco ao resultado útil do processo é que demandaria a concessão de tutela provisória de natureza cautelar (conservativa); a exposição do perigo de dano ao direito justificaria a concessão de tutela provisória de natureza antecipada. Por isso, nos termos do que estabelece o artigo 303, caput, CPC/2015, vislumbrando perigo de dano ao direito, e não risco ao resultado útil do processo, o juiz deverá, a bem da fungibilidade, conceder a tutela de urgência de natureza antecipada (satisfativa), determinando, ainda, a respectiva correção do procedimento (artigo 303 do CPC/2015). 3.6. Na petição inicial que requerer a concessão de tutela cautelar antecedente o autor terá de indicar, também, o valor da causa. Será levado em consideração o pedido de tutela final, pois haverá, apenas, um único procedimento e, por conseguinte, um único recolhimento de custas processuais pelas tutelas provisória e final. Inclusive porque o artigo 308, caput, do CPC/2015 estabelece que não haverá novo adiantamento de custas quando da apresentação do pedido principal, de modo que é o conteúdo econômico deste, e não da pretensão cautelar, que deverá ser considerado.

4. Fungibilidade entre as tutelas provisórias. 4.1. Por fungibilidade entende-se a operação de receber um ato processual praticado por outro, isto na suposição de que, além de mais adequado aos fins pretendidos, a adaptação represente ganho de efetividade ou de economia processual. Bastante razoável, por isso, admitir que, recebido pleito de tutela de urgência cautelar (conservativo), o juiz, entendendo que antecipatório (satisfativo) é, processe e defira o pedido como tal, determinando, ainda, as adaptações rituais necessárias (artigo 303 do CPC/2015). 4.2. No regime do CPC/1973 (artigo 273, § 7.º), admitia-se a fungibilidade entre as tutelas de urgência, ou, mais adequadamente, a indiferença entre elas, toda vez que, requerida medida a título de tutela antecipada, o juiz entendesse que de cautelar se tratava. Ainda no regime do CPC/1973, acabou por prevalecer o entendimento de que, apesar da omissão legal, a fungibilidade era de mão dupla, admitindo-se que, requerida providência antecipatória a título cautelar, o juiz, fazendo-se as adaptações rituais necessárias, pudesse deferi-la. 4.3. No modelo do CPC/2015, inexplicavelmente, não se prevê a fungibilidade de mão dupla, tampouco se trata do tema nas disposições gerais da tutela provisória ou, ao menos, das tutelas de urgência. O artigo 305, parágrafo único, CPC/2015 indica que, caso se entenda que o pedido requerido a título cautelar tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no artigo 303 do CPC/2015, isto é, o processará como pleito antecipatório de tutela. Silêncio absoluto no sentido da situação contrária: a parte requerendo a título de tutela antecipada, providência de natureza cautelar. 4.4. Como se acredita que fungibilidade é

característica das tutelas provisórias (vide item dos comentários ao artigo 294, supra), não temos dificuldade de aceitar a permanência da via dupla da fungibilidade do artigo 305, parágrafo único, do CPC/2015, admitindo que o juiz possa, inclusive em vista do princípio da cooperação (artigo 6.º do CPC/2015), adaptar o pleito de natureza antecipada, se entender que a natureza é cautelar. Prestigiando tal entendimento da 1.ª edição destes Comentários, vide o Enunciado n.º 44, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal ("Aplica-se às tutelas provisórias o princípio da fungibilidade, devendo o juiz esclarecer as partes sobre o regime processual a ser observado").

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 44 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É requisito da petição inicial da tutela cautelar requerida em caráter antecedente a indicação do valor da causa".

b) Enunciado n.º 45 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "Aplica-se às tutelas provisórias o princípio da fungibilidade, devendo o juiz esclarecer as partes sobre o regime processual a ser observado".

c) Fungibilidade entre tutelas provisórias. "Deve ser aplicado o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela, vez que há interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela" (STJ, REsp 900064/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 03.08.2010). "O art. 273, § 7.º, do CPC abarca o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela e reconhece o interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela" (REsp 1011061/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 23.04.2009). "Esta Corte Superior já se manifestou no sentido da admissão da fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida" (AgRg no REsp 1.003.667/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.º.06.2009).

d) Indicação do pedido principal como requisito da cautelar antecedente: "Atende a exigência legal prevista no art. 801, III, do CPC a petição inicial da ação cautelar preparatória em que se evidencia a providência jurisdicional a ser pleiteada na ação principal, possibilitando, assim, a análise acerca da plausibilidade do direito invocado, bem como o exercício pleno do direito de resposta do réu" (STJ, REsp 1186851/MA,

Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 27.08.2013).

e) Cautelares satisfativas e desnecessidade de indicação da pretensão principal: "Em regra, as ações cautelares têm natureza acessória, ou seja, estão, em tese, vinculadas a uma demanda principal, a ser proposta ou já em curso. Ocorre que, em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos, inexistindo pretensão ao ajuizamento de ação principal. Desta feita, nos casos em que a ação cautelar tem caráter satisfativo, não há que se falar no indeferimento da petição inicial pela inobservância do requisito contido no art. 801, III, do CPC, segundo o qual 'o requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará a lide e seu fundamento'" (REsp 744.620/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 23.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 344).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.	**Art. 802**. O requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Citação do requerido. Admitido o pleito de tutela cautelar antecedente, deferida ou não a liminar, o requerido deverá ser citado. Não havendo previsão específica sobre as modalidades de citação, aplicam-se as regras do artigo 246 e seguintes do CPC/2015. Cabíveis, portanto, todas as modalidades de citação real e fictas.

2. Interrupção da prescrição (artigos 240, § 1.º, CPC/2015 e 202, I, CC). Desde que a citação se faça nos termos da lei processual, entende-se que se tem por interrompida a prescrição pelo simples despacho do juiz que ordenar a citação na cautelar antecedente (artigo 240, § 1.º, do CPC/2015). Despacho, inclusive, que pode ser ordenado por juiz incompetente. E interrupção que alcança, principalmente, a prescrição da pretensão a ser exercida principaliter (STJ, REsp 822.914/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 01.06.2006). Rompe-se com a propositura da cautelar antecedente, a inércia acarretadora da prescrição.

3. Resposta do réu nos casos de concessão da medida liminarmente ou após justificação prévia. Deve-se buscar uma interpretação útil e consentânea com o modelo de aceleração e simplificação proposto pelo CPC/2015. Por isso, entende-se que a definição do procedimento da cautelar antecedente estará a depender da concessão ou não da tutela em caráter antecipado. Concedida a cautelar liminarmente ou após justificação prévia (artigo 300, § 2.º, CPC/2015), o réu será citado/intimado do pedido e da medida deferida. No entanto, o contraditório pleno se dará após a efetivação da medida e apresentação do pedido principal nos próprios autos da cautelar (artigo 308 e parágrafos do CPC/2015). Evidentemente, assegura-se ao prejudicado, inclusive porque citado/intimado da medida antecipadamente deferida, o direito de intervir no processo para pleitear reconsideração da tutela liminar cautelar, ou mesmo para agravar de tal decisão (artigo 1.015, I, do CPC/2015). Entretanto, não haverá espaço para a resposta propriamente dita nesse instante processual, o que levaria a uma desnecessária e inexplicável duplicação de defesas ante a iminência com que será apresentada a defesa da pretensão principal (na qual estará inserida a pretensão cautelar). Sendo a defesa toda concentrada para o momento posterior à efetivação da tutela cautelar (e apresentação do pedido principal), eventual alegação de incompetência na forma do artigo 340, § 3.º, do CPC/2015, ou mesmo a apresentação de reconvenção na própria contestação (artigo 343, CPC/2015), também ficará reservada para esse momento. O legislador poderia ter sido mais claro a esse respeito.

4. Resposta do réu nos casos em que não foi concedida a medida liminarmente ou após justificação prévia. 4.1. Não concedida a cautelar liminarmente ou após a justificação prévia (artigo 300, § 2.º, CPC/2015), o requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido. 4.2. O termo inicial do prazo segue o regramento do artigo 231 do CPC/2015. Não há mais a previsão do artigo 802, parágrafo único, II, do CPC/1973, segundo o qual conta-se o prazo de resposta da juntada aos autos do mandado da execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia. 4.3. Ao prazo referido no artigo 306 CPC/2015 aplicam-se os artigos 185, 189 e 229 do CPC/2015: à Fazenda Pública, Defensoria Pública e aos litisconsortes passivos com diferentes procuradores assegura-se o prazo em dobro para responder (dez dias). Não há mais o prazo em quádruplo para a resposta da Fazenda Pública, como era a regra do artigo 188 do CPC/1973. 4.4 A contestação poderá versar defesa processual ou de mérito, mas apenas sobre os temas discutidos na inicial sumarizada em que requerida a tutela cautelar, reservada a defesa relativa à pretensão principal para a contestação da ação de conhecimento ou para a impugnação/embargos à execução. 4.5. Contestado o pedido, encerra-se a brevíssima sumariedade procedimental

da cautelar, passando o processo a seguir o rito comum das ações de conhecimento (artigo 307, parágrafo único, CPC/2015). Apesar disso, não há realização de audiência de conciliação do artigo 334 do CPC/2015, uma vez que cabível em momento anterior à fase de contestação já havida no procedimento cautelar antecedente. Não se encerra, contudo, a sumariedade cognitiva da medida requerida. A busca pela probabilidade do direito, assim, imperará na colheita e valoração da prova na cautelar.

5. Alegação de incompetência no pedido de cautelar antecedente em que não foi concedida a medida liminarmente ou após a justificação prévia. 5.1. Apresentado requerimento de tutela cautelar antecedente (artigo 305 do CPC/2015) perante juízo relativamente incompetente (regra geral com violação de competência estabelecida em função do território ou do valor da causa), deverá a parte requerida, em preliminar de contestação no pleito cautelar (artigo 306, CPC/2015), arguir a incompetência. Aqui não se aplica a regra do artigo 340, § 3.º, do CPC/2015, posto inexistir, no rito dos pedidos de cautelar antecedente, audiência de conciliação obrigatória (artigo 334 do CPC/2015). 5.2. Não arguida a incompetência relativa conforme retroapontado, ocorrerá o fenômeno da prorrogação de competência do juízo (artigo 65 do CPC/2015), que implicará não só a competência do juízo para conhecer do requerimento de tutela provisória cautelar, como, também, para o próprio pedido principal (competência funcional) (STJ, REsp 489.485/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 26.08.2003; e CC 36.522/SP, Segunda Seção, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 25.02.2003). É extemporânea a arguição de incompetência relativa na contestação da pretensão principal, uma vez já operada a prorrogação de competência (artigo 308, § 4.º, CPC/2015). 5.3. Apresentado o requerimento de tutela cautelar antecedente perante juízo absolutamente incompetente, caso o juiz não reconheça de ofício a incompetência conforme lhe compete, poderá a parte fazer a arguição tanto na contestação da cautelar (momento ideal) quanto na da principal. Afinal, a incompetência absoluta não prorroga pela não oposição (artigo 64 e parágrafos do CPC/2015), admitindo até mesmo rescisão da decisão após o trânsito em julgado (artigo 966, II, CPC/2015).

6. Reconvenção no pedido de cautelar antecedente em que não foi concedida a medida liminarmente ou após a justificação prévia. Não cabe reconvenção (artigo 343 do CPC) no pedido de tutela provisória cautelar antecedente, pois não há solução da questão de direito material controvertida em seu bojo. Deve o requerido, querendo, apresentar reconvenção oportunamente, quando do prazo para resposta do pedido principal, ou demandar autonomamente. Caso tenha o requerido

alguma pretensão cautelar contra o requerente da medida, deverá também fazê-lo por meio de requerimento cautelar próprio e autônomo.

7. Incidente de impedimento ou suspeição (artigo 146 do CPC/2015). É cabível também, no âmbito do pedido de cautelar antecedente, a alegação de impedimento e de suspeição, cuja regência é inteiramente dada pelo artigo 146 do CPC/2015. Nesse caso, indiferente se a tutela foi deferida antecipadamente (liminarmente ou após justificação prévia). Conhecido o fato que causa o impedimento ou suspeição, a parte a arguirá em 15 dias.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Citação na cautelar e interrupção da prescrição: "Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda que realizada em processo cautelar preparatório extinto sem julgamento do mérito, interrompe a prescrição. Neste caso, a pretensão cautelar confunde-se, em parte, com a pretensão da ação principal. Inaplicável ao caso a Súmula n.º 154/STF porque concebida no sistema processual anterior, em que a cautelar não implicava citação nem amplo contraditório" (STJ, REsp 1067911/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 18.08.2009).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 803**. Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319); caso em que o juiz decidirá dentro em 5 (cinco) dias.
Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Revelia (artigo 307 CPC/2015). 1.1. O artigo 307 do CPC/2015 é aplicável, apenas, nos casos de pedido de cautelar antecedente e nas quais não foi concedida a medida liminarmente ou após justificação prévia (artigo 300, § 2.º, CPC/2015). Tendo sido concedida a tutela cautelar antecipadamente, ainda que o réu também seja citado/intimado da medida, não haverá, propriamente, contestação da pretensão

cautelar neste instante (vide item 3 dos comentários ao artigo 306 do CPC/2015), de modo que, se houver revelia, ela se dará no processo principal. 1.2. Havendo revelia (isto é, não apresentada resposta pelo requerido ao pedido cautelar antecedente em que não tenha havido a concessão da cautelar antecipada), presumir-se-ão como verdadeiros todos os fatos alegados na inicial sumarizada (artigo 307 do CPC/2015). A revelia não enseja, contudo, a procedência automática do pedido cautelar antecedente, pois se trata de presunção relativa (artigo 344 do CPC/2015). Possível, assim, que, mesmo não havendo resposta do requerido, o juiz desacolha o pleito provisório cautelar ao fim do procedimento cautelar. 1.3. A revelia no procedimento cautelar antecedente também não implica presunção de veracidade dos fatos que serão alegados quando da apresentação do pedido principal, tanto que o artigo 308, § 3.º, do CPC/2015 estabelece que, apresentado o pedido principal (que se dará, apenas, em caso de concessão da cautela antecipada ou ao final do procedimento), as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do artigo 334 do CPC/2015, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu. Somente haverá revelia quanto ao pedido principal se não obtida a conciliação e não apresentada resposta pelo requerido.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Revelia no processo cautelar: "No processo cautelar, presumem-se como verdadeiros os fatos afirmados pelo requerente, quando a requerida não oferece no prazo legal a sua contestação, embora tenha sido devidamente citada" (STJ, MC 4891/DF, Segunda Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 26.11.2002).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 806**. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.
§ 1.º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.	Sem correspondente.

§ 2.º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.	Sem correspondente.
§ 3.º 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.	Sem correspondente.
§ 4.º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Formulação do pedido principal (artigo 308, caput, e § 1.º, CPC/2015). 1.1. Efetivada a tutela cautelar – seja a concedida antecipadamente (liminarmente ou após justificação prévia), seja a concedida na decisão final da cautelar antecedente –, o pedido principal terá de ser formulado no prazo de 30 dias (artigo 308, CPC/2015). 1.2. O pedido se fará nos próprios autos da cautelar antecedente já ajuizada (e não em outra ação como ocorria no regime do CPC/1973), com plena possibilidade de aditamento da causa de pedir (apresentada resumidamente na forma do artigo 305 do CPC/2015), e sem incidência de novas custas (artigo 308, § 1.º, CCP/2015). 1.3. Obviamente, a não observância do prazo para a formulação do pedido principal só atinge o direito à cautela, permanecendo íntegro eventual direito material de que seja titular o requerente. Nada impede, portanto, que a parte apresente a pretensão principal oportunamente em outra demanda. Só que não terá mais como pleitear a tutela cautelar com base no mesmo fundamento (artigo 309, parágrafo único, CPC/2015). 1.4. O prazo de 30 dias referido no artigo 308, caput, do CPC/2015 é para a maioria da doutrina decadencial. Achamos mais adequado classificá-lo como mero prazo preclusivo, considerando que a formulação do pedido se faz na mesma relação jurídica processual já inaugurada com o pleito de tutela cautelar antecedente (tratando-se, pois, de prazo para a prática de ato processual). Seja como for, o descumprimento do prazo admite reconhecimento de ofício pelo juiz, em qualquer momento e grau de jurisdição. 1.5. Aplica-se para a contagem do trintídio o artigo 224 do CPC/2015, excluindo-se o dia do começo (efetivação) e incluindo-se o dia do final. E aplica-se, também, o disposto no artigo 219 do CPC/2015, vez que se trata de

prazo para a prática de ato processual (formulação do pedido principal), sendo, portanto, contado em dias úteis. 1.6. Há julgados admitindo que, se a pretensão principal não correr durante as férias (recesso), o pleito cautelar também não correrá, salvo no tocante à medida de urgência requerida. Nesse caso, a ação principal poderá ser ajuizada até o primeiro dia útil subsequente às férias (STJ, REsp 770.920/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves, julgado em 14.08.2007; e REsp 257.648/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado, julgado em 17.08.2000). 1.7. Idêntico raciocínio deve ser empregado para permitir a formulação do pedido principal no primeiro dia útil subsequente, caso o último dia do prazo do artigo 308, caput, do CPC/2105 seja em um sábado ou dia em que não haja expediente forense (STJ, REsp 254.443/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 20.06.2000; REsp 202.648/ES, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado, julgado em 27.04.1999).

2. Termo inicial do prazo para formulação do pedido principal (artigo 308, caput, CPC/2015). 2.1. O artigo 308, caput, do CPC/2015 – que repete, em termos, a regra do artigo 806 do CPC/1973 – estabelece que o prazo de 30 dias é contado da efetivação da medida cautelar, seja a concedida antecipadamente (liminarmente ou após justificação prévia), seja a concedida na sentença final da cautelar antecedente. Não se conta o prazo, assim, a partir do deferimento da medida. 2.2. Portanto, no pedido de arresto cautelar, deferida a medida liminarmente, o prazo de 30 dias para o ajuizamento da ação de execução por quantia não se inicia nessa data, mas na data da efetivação da medida (i.e, no momento em que os bens foram arrestados). Caso a medida não tivesse sido concedida liminarmente ou após justificação prévia, mas só ao final da cautelar antecedente, o raciocínio seria idêntico: o prazo não se iniciaria na data da decisão final ou de sua publicação, mas sim no momento em que o oficial de justiça, ou o oficial do Registro de Imóveis, apreendesse ou bloqueasse a matrícula do bem, a partir de quando o beneficiário teria 30 dias para formular o pedido principal. 2.3. Obviamente, se não houve deferimento da medida cautelar, não tem início o curso do prazo para a formulação do pedido principal (uma vez que não houve efetivação de medida alguma) (STJ, REsp 218.422/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 06.12.2001; REsp 144.717/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 25.09.1997). 2.4. Indaga-se, por outro lado, se o prazo referido conta-se da efetivação da cautelar ou da ciência, pelo beneficiário, de que houve tal efetivação (cumprimento). Já se decidiu que o prazo referido conta-se da data da ciência, pelo requerente, de que a cautelar foi efetivada (STJ, REsp 72646/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 07.11.1995, DJ 18.12.1995, p. 44587; STJ, REsp 123659/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado

em 09.06.1998, DJ 21.09.1998, p. 175). A jurisprudência mais recente do STJ, no entanto, é no sentido de que o prazo conta-se da mera efetivação, e não da ciência do autor da ação cautelar (REsp 278.477/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 12.12.2000, DJ 12.03.2001, p. 148; REsp 327.380/RS, Segunda Seção, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 22.05.2002, DJ 04.05.2005, p. 153). 2.5. Decidiu-se, no entanto, que, sendo autor o Ministério Público, deverá este ser pessoalmente cientificado da efetivação da medida cautelar por si requerida, para só então ter início o prazo para a formulação do pedido principal (STJ, REsp 88.975/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 13.10.1997). 2.6. Sendo possível a execução da tutela cautelar por partes (p. ex., arresto de vários bens), há entendimento de que a liminar foi efetivada a partir do primeiro ato de execução (STJ, REsp 757.625/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 19.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 257; REsp 7084/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 19.03.1991, DJ 15.04.1991, p. 4301). Contudo, há, também, julgados em sentido contrário, apontando que somente após a efetivação integral da cautelar tal prazo terá curso (STJ, REsp 189.354/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 23.08.2005, DJ 03.10.2005, p. 159).

3. Não incidência do prazo quando houver impedimento legal à formulação do pedido principal. Não incide o prazo do artigo 308, caput, do CPC/2015 para o caso em que o pedido principal não pode ser formulado em virtude de impedimento legal expresso. É o que ocorre, por exemplo, no caso de arresto cautelar, requerido com base em título executivo extrajudicial inexigível (não vencido). Embora deferida e cumprida a medida cautelar, não se pode formular o pedido principal de execução do título, pois ele ainda não está vencido (artigo 783 do CPC/2015). Assim, o arresto conserva sua eficácia até o trigésimo dia posterior ao vencimento do título executivo, quando então o exequente deverá necessariamente formular o pedido de execução, sob pena de ser extinto procedimento antecedente e se tornar ineficaz o arresto cautelar dantes deferido. Nesse sentido é o Enunciado n.º 46, da I Jornada de DPC do CJF ("A cessação da eficácia da tutela cautelar, antecedente ou incidental, pela não efetivação no prazo de 30 dias, só ocorre se caracterizada omissão do requerente").

4. Não incidência do prazo, em relação às cautelares não restritivas de direitos. O disposto no artigo 308, caput, CPC/2015 só se aplica às cautelares constritivas, aquelas em que há restrições ao direito do requerido ou constrição aos seus bens (arresto, sequestro, busca e apreensão, separação de corpos, sustação de protesto etc.). O prazo de 30 dias tem por objetivo evitar que o beneficiado pela medida cautelar

perpetue indefinidamente sua vantagem sobre a esfera jurídica do requerido, deixando de formular o pedido principal em que se porá fim ao estado de provisoriedade da decisão judicial. Se a medida cautelar deferida for não constritiva, isto é, se não acarretar ofensa à esfera jurídica da parte contrária, como é o caso da produção antecipada de provas e do arrolamento não constritivo (artigo 381, I e § 1.º, CPC/2015), não se aplicará o prazo do artigo 308, caput, do CPC/2015 (STJ, REsp 641.665/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 08.03.2005; REsp 59.507/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, julgado em 10.11.1997).

5. Não incidência do prazo em relação às tutelas satisfativas autônomas (cautelares satisfativas). 5.1. A tutela satisfativa autônoma, conforme outrora apontado (vide item 6 dos comentários ao artigo 294), não é apenas conservativa, o que afasta a natureza cautelar. Distingue-se, por outro lado, da antecipação dos efeitos da tutela porque esta, embora satisfativa, dura, em regra, na pendência do processo, enquanto a tutela satisfativa autônoma não demanda ratificação posterior para operar plenos efeitos. Diversamente das cautelares e antecipatórias, as tutelas satisfativas autônomas bastam por si mesmas e esgotam-se com a simples concessão da liminar, tendendo, em boa parte dos casos, a produzir efeitos irreversíveis (em contrariedade, portanto, ao disposto no artigo 300, § 3.º, CPC/2015). São exemplos de tutelas satisfativas autônomas as ações que objetivam, liminarmente, obter autorização para transfusão de sangue e a realização de aborto, a busca e apreensão de menores arrebatados do guardião, as ações para obtenção, perante juízo cível, de medidas protetivas fundadas na Lei Maria da Penha (artigos 18, 19, 22, II e V, 23 e 24 da Lei n.º 11.340/2006). 5.2. Não se aplica o artigo 308, caput, do CPC/2015 a elas, pois, nesses casos, não há de existir mesmo pedido principal a ser formulado, esgotando-se a atuação do Estado Juiz, ao menos no processo ajuizado, na concessão da tutela liminarmente (STJ, REsp 851.884/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 16.09.2008, DJe 29.10.2008; STJ, Ag 810.122/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 26.02.2008).

6. Causas relativas a direito de família. Parte da doutrina e jurisprudência abranda o rigor do artigo 806 do CPC/1973 (doravante artigo 308, caput, do CPC/2015) nas causas de direito de família, ainda que a medida cautelar concedida fosse constritiva, por exemplo, na cautelar com pedido de separação de corpos (Súmula n.º 10 do TJRS). Em virtude dos interesses fundamentais em jogo, considerou-se que não há caducidade da medida deferida pela não formulação do pedido principal no prazo de 30 dias, pois a ineficácia automática da medida implicaria grave risco ao direito fundamental do ser

humano (integridade física e moral). Assim, caso se aceite a perpetuação desse entendimento na vigência do CPC/2015, não perdem eficácia tais cautelares pela não formulação do pedido principal no prazo legal. Tal entendimento, porém, não é pacífico, e encontra resistência no âmbito do próprio STJ (STJ, REsp 436763/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 27.11.2007, DJ 06.12.2007, p. 312).

7. Não formulação do pedido principal e consequências. 7.1. Não formulado o pedido principal no prazo de 30 dias da efetivação da medida, o procedimento será extinto, sem análise do mérito, tornando-se ineficaz a tutela cautelar concedida de modo antecipado (artigo 309, I, CPC/2015 e Súmula n.º 482 do STJ). Inexiste sentido para a preservação do curso do pedido de cautelar antecedente após o trintídio legal, mormente porque a parte poderá, oportunamente, apresentar o pedido principal em outra demanda. Ademais, não há diferença lógica entre a situação daquele que deixar de emendar a inicial na forma do artigo 303, § 2.º, do CPC/2015 (tutela antecipada) – cujo processo é extinto sem mérito – e aquele que não formula o pedido principal nos termos do artigo 308, caput, do CPC/2015 (tutela cautelar). Onde há a mesma razão, há a mesma solução. 7.2. Cessada a eficácia da cautelar deferida e extinto o procedimento em que requerida a cautelar antecedente, não há impedimento algum para o ajuizamento da ação com a formulação do pedido principal, inclusive com novo pleito cautelar (antecedente ou incidental). Só não se admite que novo pleito cautelar seja formulado com base no mesmo fundamento do procedimento anteriormente extinto (artigo 309, parágrafo único, do CPC/2015).

8. Formulação do pedido principal e procedimento (artigo 308, §§ 3.º e 4.º, CPC/2015). 8.1. Apresentado o pedido principal no prazo legal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do artigo 334 do CPC/2015. A intimação será feita por seus advogados, inclusive do réu no caso em que já tiver constituído o seu. Não tendo constituído advogado, será o réu intimado pessoalmente. Não há necessidade de nova citação do réu, algo que já ocorreu quando da admissão da cautelar antecedente. 8.2. Na interpretação útil que fazemos do artigo 305 e seguintes do CPC/2015 (vide itens 3 e 4 dos comentários ao artigo 306, supra), rememore-se que, se a medida cautelar não foi deferida antecipadamente (liminarmente ou após justificação prévia), o réu já teria sido citado para apresentação de defesa, tendo oportunidade para fazê-lo e alegar, inclusive, incompetência (artigo 306, CPC/2015). Por outro lado, se a cautelar foi deferida antecipadamente, o réu foi citado/intimado da decisão, mas não teve oportunidade de apresentar formalmente defesa (contestação),

cujo momento fica postergado para quando da formulação do pedido principal (artigo 308, caput, CPC/2015). Nesse caso, não havendo autocomposição na audiência do artigo 334 do CPC/2015, haverá oportunidade para a apresentação de contestação (cujo prazo será contado na forma do artigo 334 do CPC/2015), ocasião em que o réu formulará a defesa tanto da pretensão cautelar quanto da principal. 3.3. A fim de evitar a realização de audiência por juiz incompetente – muitas vezes situado em lugar distante do local onde, efetivamente, deveria a ação se processar –, o réu da ação onde formulado o pedido principal (e o cautelar antecedente) antecipará a contestação ou peticionará na forma do artigo 340, § 3.º, CPC/2015 (incidente de incompetência).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Enunciado n.º 46 da I Jornada de DPC do CJF: "A cessação da eficácia da tutela cautelar, antecedente ou incidental, pela não efetivação no prazo de 30 dias, só ocorre se caracterizada omissão do requerente".

b) Termo inicial da contagem do prazo para formulação do pedido principal: "Nos termos da jurisprudência consolidada pela Segunda Seção do STJ, não basta o fato de que a ação principal deixou de ser proposta em 30 dias após a concessão da cautelar, pois é d a efetivação do provimento concedido que se dá início à contagem do prazo decadencial para a propositura da ação principal" (STJ, REsp 757.625/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19.10.2006).

c) Termo inicial da contagem do prazo e efetivação parcial da tutela provisória cautelar: "Enquanto não efetivada integralmente a liminar de arrolamento dos bens, obstada, no presente caso, pela ocultação de imóvel pelo paciente, o prazo de trinta dias para o ingresso da ação principal (art. 806 do Código de Processo Civil) não corre, permanecendo incólume a referida liminar, também, no que diz respeito aos alimentos objetos da execução (HC 47.834/GO, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 06.12.2005). "O lapso temporal decadencial para a propositura da ação ordinária de responsabilidade do ex-administrador de empresa que se encontra em regime de liquidação extrajudicial deve ser contado a partir da efetivação da última medida constritiva de arresto" (STJ, REsp 189.354/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 23.08.2005, DJ 03.10.2005, p. 159).

d) Desnecessidade de indicação da pretensão principal nas tutelas satisfativas autônomas (cautelares satisfativas): "Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma

ação principal a ser ajuizada ou em curso, consoante os arts. 800, 806 e 808. Contudo, esta Corte sufraga o entendimento de que, em certas situações, a natureza satisfativa da medida cautelar torna desnecessária a postulação de pedido em caráter principal" (STJ, REsp 805.113/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 23.10.2008).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:	**Art. 808**. Cessa a eficácia da medida cautelar:
I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;	I – se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;
II – não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;	II – se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;
III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.	III – se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.
Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.	Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Duração e eficácia das cautelares (artigo 309, caput, do CPC/2015). 1.1. Cessa a eficácia da medida cautelar concedida em caráter antecedente nas hipóteses do artigo 309, caput, do CPC/2015. 1.2. Se a parte não formular o pedido principal no prazo de 30 dias estabelecido no artigo 308, caput, do CPC/2015, cessa a eficácia da tutela, inclusive em vista da extinção da própria ação cautelar antecedente ajuizada (Súmula n.º 482 do STJ). 1.3. Também cessa a eficácia da tutela concedida, se deferida de modo antecipado (liminarmente ou após justificação prévia) ou ao final, não for ela efetivada (artigo 297 do CPC/2015), por culpa do requerente, no prazo de 30 dias. Isto ocorre nos casos em que o autor não fornece meios suficientes para o cumprimento da medida (recolhimento de diligências, apresentação de cópias para o mandado, fornecimento de veículo para remoção de bens etc.), e objetiva sancionar o requerente da medida pela inércia. Até porque, sem interesse na efetivação, bem se vê que não havia tanta urgência na proteção assim. Contudo, não havendo culpa do requerente pela letargia na

efetivação da tutela cautelar, não pode incidir a sanção do artigo 309, II, CPC/2015. 1.4. O julgamento do pedido principal também faz cessar a eficácia da medida cautelar e antecipada (Enunciado n.º 140 do FPPC). O artigo 309, III, estabelece que isso se dá nos casos de improcedência do pedido principal ou extinção do processo sem resolução do mérito. No entanto, em realidade, ocorre em qualquer julgamento do pedido principal, uma vez que o seu acolhimento absorve integralmente a decisão concessiva da tutela provisória (artigo 294 do CPC/2015). A redação do artigo 808, III, do CPC/1973, portanto, era tecnicamente melhor. Ainda que haja recurso contra a decisão que julgou o pedido principal, o efeito da tutela provisória concedida é absorvido pela cognição exauriente da sentença. E pouco importa se o recurso é ou não dotado de efeito suspensivo, o que significa que, julgado improcedente o pedido principal, ainda que haja apelação da sentença e ela seja dotada de efeito suspensivo, a tutela provisória deferida (cautelar ou antecipatória) tem seus efeitos cessados (STJ, REsp 1416145/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29.11.2013; e EREsp 1043487/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 14.06.2011). 1.5. Além das hipóteses previstas no artigo 309 do CPC/2015, há outras situações em que a eficácia da tutela provisória cautelar cessa. Por exemplo, cessa a eficácia da tutela provisória no caso de revogação da cautelar dantes deferida, na forma do artigo 296 do CPC/2015. Trata-se, portanto, de rol exemplificativo.

2. Vedação da repetição da cautelar tornada ineficaz (artigo 309, parágrafo único, CPC/2015). Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar – inclusive nas hipóteses não constantes do artigo 309 do CPC/2015 (vide artigo 296 do CPC/2015), é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento. Embora não se trate, propriamente, de coisa julgada (já que a imutabilidade não impede a formulação do principaliter pedido cuja eficácia se pretendia conservar), tem-se aqui uma vedação legal ao bis in idem, potencializando-se a economia processual e conservando-se a boa-fé.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Extinção do processo pela não dedução do pedido principal no prazo do artigo 308 do CPC/2015 (artigo 806 do CPC/1973) – Súmula n.º 482 do STJ: "A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar".

b) Precariedade das tutelas provisórias: "O poder de cautela conferido aos magistrados,

nos termos do art. 798 do CPC, encontra limites no artigo 808 do CPC, o qual determina a cessação da eficácia da medida cautelar, quando o processo principal for resolvido com ou sem resolução do mérito. Conquanto a medida cautelar tenha sido ajuizada e deferida incidentalmente, a improcedência do pedido feito na ação principal faz cessar sua eficácia. Mutatis mutandis, há muito esse é o entendimento externado pelos Tribunais Superiores, conforme sedimentado na Súmula n.º 405 do STF (STJ, REsp 1416145/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29.11.2013; EREsp 1043487/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 14.06.2011).

c) Ineficácia da tutela provisória em caso de improcedência do pedido principal – Súmula n.º 405 do STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

d) Cessação dos efeitos da tutela provisória com o desacolhimento do pedido principal, ainda que cabível recurso com efeito suspensivo: "Nos termos do artigo 808, III, do CPC, 'cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito'. A cessação da eficácia, em casos tais, independe do trânsito em julgado da sentença extintiva do processo, especialmente quando a providência requerida como cautelar tem típica natureza antecipatória. Entendimento contrário importaria, na prática, a conferir efeito suspensivo a todos os recursos, inclusive ao especial e ao extraordinário, que vierem a ser interpostos contra sentenças e acórdãos de improcedência ou terminativos proferidos no processo principal" (STJ, EREsp 1.043.487/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 14.06.2011).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 810**. O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Inexistência de coisa julgada material? (artigo 310 do CPC/2015). 1.1. A maioria da doutrina e jurisprudência aponta que se estabelece, nesse dispositivo, a inexistência de coisa julgada material no âmbito da tutela cautelar (STJ, REsp 204.364/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, julgado em 16.09.2004; MC 2840, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 16.06.2000; e REsp 124.378/DF, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 04.11.1999). Outra parte sustenta que disso não se trata, já que com a propositura da ação principal não se repetiriam os elementos do procedimento em que requerida a cautelar antecedente (artigo 337, §§ 1.º, 2.º e 4.º, CPC/2015), de modo a afastar, de toda maneira, a ocorrência de coisa julgada (que existiria no processo cautelar). A discussão, para maioria da doutrina, é estéril e sem repercussão prática relevante. 1.2. O que importa estabelecer é que a sumariedade cognitiva das tutelas provisórias impõe sua revogabilidade e mutabilidade, seja no âmbito da própria cautelar antecedente proposta, seja quando do julgamento do pedido principal. Essa é a razão pela qual o artigo 310 do CPC/2015 – revelando, inclusive, a distinção que há entre os pedidos cautelar e principal – dispõe que o indeferimento da medida não obsta que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento deste. 1.3. Por razões de economia processual, o legislador contempla duas exceções, admitindo que a decisão de improcedência do pedido cautelar impeça a formulação do pedido principal: quando for acolhida a alegação de prescrição da pretensão ou decadência do direito. Não há sentido lógico para que, já reconhecido o perecimento da pretensão ou do direito em sede cautelar, se admita, mesmo assim, a formulação do pedido principal, cujo resultado estaria fadado a idêntico fim: desacolhimento do pedido pelo reconhecimento da prescrição ou da decadência (artigo 487, II, do CPC/2015). 1.4. A decadência legal e a prescrição podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, logo no recebimento da inicial da cautelar antecedente (artigo 210 do CC e artigo 332, § 1.º, do CPC/2015). Já o reconhecimento da decadência convencional (pactuada) depende de arguição do interessado em qualquer momento ou grau de jurisdição (artigo 211 do CC). 1.5. Mesmo não reconhecida em sede cautelar, a ocorrência da decadência ou da prescrição poderá ser reexaminada quando do julgamento do pedido principal. O que impede a rediscussão é o acolhimento, não a rejeição delas.

2. Direito intertemporal (artigo 1.046 do CPC/2015). 2.1. Em vista da aplicabilidade imediata das normas processuais, a todos os processos em curso ao tempo da entrada em vigor do CPC/2015 se aplicarão as novas regras sobre tutelas provisórias. 2.2. As tutelas cautelares já concedidas incidentalmente continuam a operar plenos efeitos, não precisando ser ratificadas (ato jurídico processual perfeito) até a decisão

final do processo em que deferidas (cognição exauriente). Nada muda no CPC/2015 a esse respeito, não havendo maiores problemas. 2.3. Nos casos de cautelares antecedentes em curso, inclusive as típicas (artigos 813 a 888 do CPC/1973), várias são as implicações práticas da entrada em vigor do CPC/2015: a) se ainda não foi proposta a ação principal, na forma do artigo 806 do CPC/1973 – e ainda que o prazo de 30 dias já esteja em curso –, o pedido deverá ser formulado nos próprios autos da cautelar em andamento, aplicando-se o artigo 308, caput, do CPC/2015; b) se já proposta a ação principal, na forma do artigo 806 do CPC/1973, a cautelar em curso será simplesmente apensada a ela, não se aplicando o disposto no artigo 308, caput, do CPC/2105; c) às ações principais não ajuizadas no prazo de 30 dias vencidos na vigência do CPC/1973 aplica-se o disposto no artigo 809, I, do CPC/1973, extinguindo-se a cautelar em andamento já na vigência do CPC/2015, e tornando sem efeito a cautelar dantes deferida antecipadamente; d) no caso de cautelares específicas (artigos 813 a 887 do CPC/1973), nas quais já tenha sido proferido despacho ordenando a citação, não se aplicarão as novas regras dos artigos 294 e seguintes do CPC/2015, preservando-se os atos processuais já praticados pelo Judiciário, inclusive por razões de economia processual; e e) no caso de cautelares específicas (artigos 813 a 887 do CPC/1973) ainda não despachadas na entrada em vigor do CPC/2015, já se aplicarão as suas disposições, podendo o juiz determinar eventuais adaptações necessárias.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Inexistência de coisa julgada no âmbito cautelar: "A sentença proferida no processo cautelar, porquanto não definitiva de litígio, haja vista sua natureza acessória e provisória, não se reveste da imutabilidade característica da coisa julgada material, salvo se se verificar que não haverá processo principal tutelável em razão da decadência ou da prescrição. Isto porque a tutela cautelar representa uma prestação da justiça de cunho eminentemente processual, no afã do resguardo das outras duas espécies – cognitiva e de execução –, com a singularidade de que seu objeto é a defesa da jurisdição, cuja titularidade pertence ao Estado soberano que, por isso, pode atuar de ofício no exercício do dever correspectivo ao direito de ação constitucionalizado" (STJ, REsp 724.710/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 20.11.2007).

b) Existência de coisa julgada nas cautelares satisfativas e cabimento de ação rescisória: "Não há dúvida de que, nos termos do art. 485 do CPC, somente cabe ação rescisória de sentenças 'de mérito'. E também não há dúvida de que, em regra, a ação cautelar

não comporta juízo de mérito, assim considerado o juízo a respeito da existência, inexistência ou modo de ser da relação jurídica litigiosa. Há exceções, todavia, como é o caso da sentença que, em ação cautelar, acolhe a prescrição ou a decadência, que inibem, desde logo, a propositura da ação principal (CPC, art. 810). Também podem ser consideradas de mérito as sentenças que, embora proferidas em ações ditas cautelares, examinam, desde logo e definitivamente, a própria pretensão que decorre da relação jurídica afirmada em juízo. São sentenças apenas aparentemente cautelares. Ora, no caso concreto (cautelar satisfativa), segundo se depreende do acórdão recorrido, é justamente dessa última classe a sentença rescindenda" (STJ, REsp 880495/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.03.2010).

TÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

CPC/2015	CPC/1973
Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:	Sem correspondente.
I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;	**Art. 273**. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: [...] II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;	Sem correspondente.
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;	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.
Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.	Sem correspondente.

Comentários Fernando Gajardoni:

1. Tutela da evidência (artigo 311, CPC/2015). 1.1. A tutela da evidência (ou do direito provável) dispensa a prova da urgência, isto é, de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (artigo 311, CPC/2015). Trata-se de uma situação em que o juiz antecipa ao autor os efeitos da tutela, mesmo não havendo urgência para a sua obtenção, prestigiando, por conseguinte, o princípio da razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da CF). Não se pode negar, assim, que, de certo modo, a tutela de evidência é uma espécie de tutela antecipada satisfativa, embora sem o requisito da urgência. Essa compreensão é fundamental para se admitir a possibilidade de estabilização da tutela da evidência, conforme se verá adiante (item 10, infra). 1.2. É evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide os revela incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria (FUX, 2000, v. 2, p. 23-43). É possível encontrar situações em que o direito se mostra tão evidente que, pela lógica do Sistema, não faz sentido privar o autor de tutela imediata. Com a concessão da tutela da evidência, o tempo do processo é distribuído com mais Justiça entre as partes, fazendo com que aquele que aparenta não ter razão acabe por suportá-lo (e não o autor, como é a regra). Não se pode negar, por isso, certo caráter de prevenção de litígios na tutela da evidência. Ela acaba por coactar o cumprimento espontâneo de direitos nas situações em que ele for evidente. O suposto violador, ciente de que o direito será quase que imediatamente tutelado, não encontra vantagens em ser judicialmente demandado e se aproveitar do tempo do processo. 1.3. A concessão da tutela da evidência, por outro lado, não dispensa um juízo cognitivo, sucessivo e exauriente, para ratificar a impressão inicial. E nessa medida trata-se de tutela provisória, ao lado das tutelas de urgência (antecipada e cautelar).

2. Ampliação das hipóteses legais de tutela da evidência no CPC/2015. 2.1. No CPC/1973 a tutela de evidência já existia, sendo um erro afirmar, portanto, que se deve ao CPC/2015 a construção de tal técnica. Tinha-se tutela de evidência tanto na hipótese artigo 273, II, do CPC/1973 (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu) como de alguns poucos procedimentos especiais (por exemplo, a tutela possessória de rito especial – artigo 920 e seguintes, CPC/1973). Em ambos os casos a tutela provisória era deferida com base na evidência; no primeiro, advinda do comportamento reprovável do demandado (que denunciava a evidência do direito do autor); no segundo; da comprovação do exercício da posse e de sua ofensa dentre de ano e dia. 2.2. O CPC/2015 sistematizou a tutela de evidência no artigo 311 do CPC/2015, sendo essa uma grande novidade em relação ao CPC/1973 (que sequer

utilizava essa nomenclatura). 2.3. Além disso, o CPC/2015 ampliou, profundamente, as hipóteses de tutela da evidência, para abarcar, além da já consagrada (artigo 273, II, CPC/1973) hipótese do abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu (i), também outras hipóteses gerais de cabimento, tais quais as situações em que (ii) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente, (iii) houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, (iv) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, e (v) 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 (artigo 311, CPC/2015). 2.4. Ainda foram mantidas as tutelas de evidência no âmbito dos procedimentos especiais, tanto no CPC/2015 quanto no âmbito da legislação extravagante. Sobrevivem a tutela da evidência possessória já referida (artigos 558 e 563 do CPC/2015), a tutela inicial concedida no âmbito da ação monitória (artigo 701 do CPC/2015) e a tutela liminar no bojo dos embargos de terceiro (artigo 678 do CPC/2015). 2.5. Há ainda, entre outras, as hipóteses: a) a decretação da indisponibilidade de bens no âmbito da improbidade administrativa (artigo 7.º da Lei n.º 8.429/1992), que, conforme jurisprudência pacificada (STJ, REsp 1.366.721/BA, Relator p/Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26.02.2014), é típico caso de tutela de evidência, como tal a dispensar prova de que o acusado esteja a dilapidar seu patrimônio (periculum in mora); e b) a liminar da busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente (DL n.º 911/1969), que é deferida com base na simples evidência do inadimplemento (advinda da constituição do devedor e mora), sem nenhuma necessidade de prova de risco ao bem financiado.

3. Tipicidade da tutela de evidência. Embora não seja taxativo o rol de hipóteses em que cabível a concessão da tutela da evidência – tanto que, conforme dantes exposto (item 2, supra), há situações específicas de tutela de evidência fora das hipóteses gerais do artigo 311 do CPC/2015 –, ela só é admitida se expressamente prevista no sistema (BEDAQUE, 2003, p. 334). São, portanto, típicas as tutelas de evidência. Apenas nos casos de urgência que a tutela provisória é atípica, podendo ser deferida com fundamento nos artigos 300 e 301 do CPC/2015.

4. Impossibilidade de concessão oficiosa de tutela da evidência. O CPC/2015, diferentemente do que constava do CPC/1973 (artigo 273, caput), não exige que a antecipação dos efeitos da tutela, ou mesmo qualquer tutela provisória, se dê "a requerimento da parte". Por outro lado, diversamente das tutelas de urgência (na qual admitimos excepcionalmente a concessão oficiosa da medida), não existe na tutela da

evidência urgência a socorrer, isto é, perigo de dano ao direito ou risco ao resultado útil do processo. Tratando de espécie de tutela provisória satisfativa, cujo beneficiário principal é a parte (que poderá, a partir de sua concessão, gozar do bem da vida reclamado como se tivesse se sagrado vencedor da demanda), acredita-se não ser possível a concessão de ofício da tutela de evidência. Contribui para isso o fato de que a concessão oficiosa compromete o regime de responsabilização objetiva pelos danos causados ao adverso (artigo 302, CPC/2015), colocando o risco da tutela provisória nos ombros do Estado quando deveria sê-lo nos do beneficiário da medida. Ainda que a concessão da tutela da evidência confira, de fato, celeridade aos processos e desestimule o abuso do direito de defesa ou comportamentos contrários ao direito, não parece que a violação do princípio da demanda seja aceitável (artigo 141 do CPC/2015). Nada impede que o juiz, a bem da cooperação (artigo 6.º, CPC/2015), sugira ao interessado a possibilidade de concessão da tutela da evidência. Entretanto, a decisão sobre isso e os riscos daí advindos devem ser, exclusivamente, da parte interessada.

5. Tutela da evidência antecedente? O artigo 299 do CPC/2015, como outrora apontado (vide item 1 aos comentários do artigo 299), está mal posicionado na parte geral das tutelas provisórias. Deveria estar na parte geral das tutelas de urgência. Em que pese o que consta do artigo 299 do CPC/2015, a tutela da evidência não pode ser concedida em caráter antecedente. Não havendo urgência a socorrer, não há prejuízo para que a postulação seja apresentada incidentalmente ao pedido principal. Esse é o principal argumento que sepulta a lógica de se admitir a concessão antecedente da tutela de evidência. Além disso, não há previsão legal específica para o pleito de tutela de evidência antecedente, como há das tutelas de urgência antecipada e cautelar antecedentes. Isso indicia que o legislador não supôs a possibilidade da ocorrência, pois sequer previu procedimento para suportá-la (embora, convenha-se, fosse possível a aplicação sistemática dos artigos 303 e 304 do CPC/2015). Portanto, somente incidentalmente se reclama tutela da evidência.

6. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte (artigo 311, I, CPC/2015). 6.1. Concede-se tutela de evidência quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte. Trata-se da hipótese equivalente ao artigo 273, II, do CPC/2015, dantes catalogada em lei como de tutela antecipada. 6.2. A constatação de tais condutas pode implicar, além da concessão da tutela da evidência, a incidência da multa do artigo 81 do CPC/2015, uma vez que configurada litigância de má-fé (artigo 80, III, IV e V, do CPC/2015). 6.3. Para a aplicação das penas pela litigância ímproba (artigo 81 do

CPC/2015), exige-se má-fé, isto é, dolo de praticar a conduta violadora da boa-fé. Exatamente por essa razão não parece que se possa desvencilhar a incidência do artigo 311, I, do CPC/2015 do elemento volitivo, isto é, do dolo da parte e de seu advogado no abusar do direito de defesa ou agir de modo manifestamente protelatório. Parece que as expressões "abuso" e "manifesto propósito protelatório" já trazem implícitas o elemento doloso da conduta da parte e/ou advogado. Essa foi a interpretação que prevaleceu à luz do idêntico artigo 273, II, do CPC/1973, inclusive alcunhada pela doutrina de "tutela antecipada sanção". Não parece razoável mesmo incidir sanção se não há intenção. 6.4. Tem-se como abusiva do direito de defesa a conduta da parte que interpõe seguidos embargos de declaração; que, sob a promessa de se satisfazer a obrigação ou se autocompor, propõe, judicial ou extrajudicialmente, seguidos pedidos de moratória ou suspensão do processo; tem por abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com a orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou necessidade de superação do entendimento (Enunciado n.º 34 do FPPC) etc. 6.5. Têm-se como condutas reveladoras de manifesto propósito protelatório da parte a indicação de endereço errado de testemunhas a fim de dificultar a sua localização e colheita da prova; o arrolamento de testemunhas inexistentes, a fim de propiciar a expedição de precatórias que jamais alcançaram resultado; e até mesmo o não cumprimento de seguidas determinações judiciais de esclarecimento ou apresentação de informações/documentos. 6.6. Por força do disposto no artigo 311, parágrafo único, do CPC/2015, não se pode deferir liminarmente a tutela da evidência nesses casos. Trata-se de criticável opção legislativa, já que plenamente possível que o autor da ação, mediante a apresentação de documentos (e-mails com promessas vãs de pagamento), comprove que extrajudicialmente já se estava a se agir protelatoriamente. Há entendimento no sentido de que mesmo nas hipóteses de tutela de evidência-sanção (por abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu), indispensável a probabilidade do direito do direito do autor (Enunciado n.º 47 da I Jornada de DPC do CJF).

7. Precedente formado em julgamento de causas repetitivas ou súmula, aliado à prova documental (art. 311, II, do CPC/2015). 7.1. Cabível a concessão de tutela da evidência quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de situação reveladora de direito evidente, cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis diante da comprovação documental e da afirmação, pelo STF, da procedência do pedido

(que só não é declarada imediatamente diante da violação do contraditório). Nada mais se faz, ao admitir tutela da evidência no caso ora comentado, do que prestigiar o modelo de precedentes adotado no CPC/2015 (artigo 927, II e III). 7.2. Note-se que são duas condições concomitantes. A primeira, que as alegações de fato se provem, apenas, documentalmente. Se for necessário qualquer outro tipo de prova (oral, pericial etc.), já não será possível a concessão. No entanto, não custará admitir que é possível a documentalização de outros meios de prova por meio de ata notarial (artigo 384, CPC/2015). Segundo, que haja decisão cuja tese seja favorável à pretensão da parte requerente, firmada em julgamento de casos repetitivos (artigo 1.036 e seguintes, CPC/2015) ou súmula vinculante (artigo 103-A da CF). Na primeira edição destes Comentários sustentamos que só seria possível tutela da evidência com fundamento no artigo 311, II, do CPC/2015, nas hipóteses em que a decisão fosse única e exclusivamente do STF. Refletindo melhor sobre a questão, chegamos a entendimento diverso, no sentido de que a disposição pode sofrer interpretação extensiva, para alcançar todos os casos em que o pedido esteja em conformidade com o que restou decidido em julgamento de casos repetitivos, considerados estes os referidos no artigo 928 do CPC/2015 (IRDR e Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos). Trata-se de interpretação mais consentânea com o espírito de verticalização das decisões judiciais do CPC/2015 (vide artigos 926 e 927). Assim, possível a concessão de tutela da evidência com base em decisões do STF, do STJ e dos TJs e TRFs, estes últimos competentes para julgamento originário dos IRDRs. Há quem entenda, também, que o dispositivo possa ser, ainda, mais potencializado, para permitir a concessão da tutela da evidência quando o pedido estiver em conformidade com orientação firmada pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, bem como em tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante (Enunciados n.º 30, do ENFAM, e 48, da I Jornada de DPC do CJF). Tenho algumas ressalvas quanto a este entendimento à míngua de previsão legal específica, considerando a ampliação da hipótese de cabimento de algo que é excepcional, por diferir o contraditório. 7.3. A concessão da tutela de evidência prevista no artigo 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma (Enunciado n.º 31 da ENFAM), o que potencializa o âmbito de alcance do dispositivo. 7.4. Estamos diante de hipótese de tutela de evidência que, de acordo com o artigo 311, parágrafo único, CPC/2015, não só pode (como deve) ser concedida liminarmente.

8. Ação de depósito (artigo 311, III, CPC/2015). 8.1. Desde que o STF declarou inconstitucional, por meio da Súmula Vinculante n.º 25, a prisão civil de depositário infiel, perdeu o contrato de depósito (artigo 627 e seguintes do CC/2002) boa

parte de seu prestígio. Sem a possibilidade de prisão, o uso da ação de depósito do CPC/1973 (artigo 901 e seguintes) foi abandonado, sendo rapidamente substituído pelo ajuizamento de execução extrajudicial do contrato (valor do bem depositado/financiado e perdido). Afinal, o rito da ação de depósito do CPC/1973 não contava com dispositivo que permitisse ao juiz a rápida apreensão do bem, cuja ordem de entrega ao final, desacompanhada da cominação de prisão, nada mais equivalia do que uma condenação em indenizar perdas e danos (o valor do bem depositado). Não havia, como há no DL n.º 911/1969, um dispositivo que permitisse tutelar a evidência do inadimplemento de modo imediato, autorizando a imediata busca e apreensão da coisa depositada e entrega nas mãos do credor. 8.2. O artigo 311, III, do CPC/2015, ao permitir a concessão de tutela de evidência se se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, objetiva dotar o contrato de depósito de maior eficácia, criando um instrumento processual bastante hábil, equivalente ao do DL n.º 911/1969, para tutelar a situação de direito material em debate (GAJARDONI, 2015). Desde que haja prova documental do contrato de depósito (a prova literal referida no artigo 902 do CPC/1973), possibilita-se a imediata retomada da coisa, sob pena de cominação de multa (artigo 500 do CPC/2015). Excelente inovação, que em apertada síntese ressuscita a ação de depósito em nova roupagem e fora dos procedimentos especiais. 8.3. Há enunciado da ENFAM (n.º 29), estabelecendo como requisito para a concessão da tutela de evidência prevista no artigo 311, III, do CPC/2015, além da prova documental do contrato de depósito, também a comprovação documental da mora (notificação para pagamento do débito atrasado). 8.4. Estamos diante de hipótese de tutela de evidência que, de acordo com o artigo 311, parágrafo único, CPC/2015, não só pode (como deve) ser concedida liminarmente.

9. Ausência de contestação idônea (artigo 311, IV, CPC/2015). 9.1. Estabelece-se que será concedida a tutela da evidência se 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. Trata-se de hipótese em que o deferimento do pedido se dá pela falta de contestação idônea, capaz de infirmar a prova documental apresentada na inicial. 9.2. Atente-se para o fato de que a situação é similar, porém não igual, à contemplada no inciso I do artigo 311 do CPC/2015. Lá, além da prova documental, exige-se que haja precedente (súmula ou julgamento de casos repetitivos) para que seja concedida a tutela da evidência. Aqui, a prova documental não precisa estar suportada por precedente, mas a verossimilhança do direito que ela traz é tamanha que, diante a ausência de prova, pelo réu, capaz de gerar dúvida razoável, a tutela da evidência será concedida. Atente-se, ainda, que, enquanto lá a prova

documental, de per si, já precisa comprovar que o caso se enquadra no paradigma, aqui ela precisa ser, apenas, suficiente, para amparar o direito da parte, a se revelar evidente diante da ausência de defesa idônea do requerido. 9.3. Alguns autores têm colocado em dúvida a hipótese de tutela de evidência do artigo 311, IV, do CPC/2015, sob o fundamento de que houve erro legislativo. Afinal, se o réu não oferta defesa e prova que gere dúvida razoável ao pleito autoral – já amparado de prova documental com altíssimo grau de convencimento do julgador –, o caso seria de julgamento antecipado de procedência do mérito do pedido (artigo 355 do CPC), e não propriamente de tutela da evidência. Olvidam-se estes autores, contudo, que a apelação da sentença de procedência, como regra, é dotada de efeito suspensivo automático (ope legis) (artigo 1.012, caput, do CPC/2015), inexistente nos casos em que o juiz, na sentença, confirma, concede ou revoga tutela provisória (artigo 1.012, § 1.º, V, do CPC/2015). Em outros termos, nas hipóteses de direito evidente na forma do artigo 311, IV, do CPC/2015, o efeito suspensivo da apelação é controlável ope judicis, com a possibilidade de o juiz julgar antecipadamente procedente o pedido e, além disso, conceder a tutela da evidência na sentença, possibilitando desde logo o cumprimento provisório da sentença. Inovação interessante e que, se bem empregada, pode contornar o erro que foi a manutenção do efeito suspensivo automático da apelação no CPC/2015 (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. Conjur. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>. Publicado em 09.08.2013) (YARSHELL, Flávio Luiz. Por uma justiça célere. Folha de São Paulo: Tendências e debates, publicado em 17.11.2013). 9.4. Considerando que o exercício ineficaz da defesa (capaz de gerar dúvida razoável) é condição para a incidência do artigo 311, IV, CPC/2015, trata-se de hipótese de tutela da evidência que não pode ser concedida liminarmente (artigo 309, parágrafo único, CPC/2015).

10. Estabilização da tutela de evidência (artigo 304, §§, CPC/2015). 10.1. A tutela da evidência, de certo modo, é espécie de tutela antecipada de cunho satisfativo, porém sem a necessidade de ser demonstrado o requisito da urgência (artigo 311 do CPC/2015). Como, na essência, tem-se na tutela da evidência coincidência entre os objetos buscados de modo antecipado e final, seria razoável que, também para ela, se dispensasse a formulação do pedido principal se as partes optassem pela preservação da solução dada provisoriamente, em cognição sumária. Concedida a tutela da evidência liminarmente, tão logo proposta a ação – o que só é possível nas hipóteses do artigo 311, II e III, do CPC/2014 (artigo 311, parágrafo único) –, poderia haver estabilização dos seus efeitos independentemente de prolação de sentença quanto ao pedido final, se

a parte prejudicada não interpusesse recurso de agravo, na forma do artigo 1.015, I, do CPC/2015 (artigo 302, caput), ocasião em que o processo seria extinto (artigo 304, § 1.º, CPC/2015). Nos termos, ainda, do que se prevê para a estabilização da tutela antecipada, qualquer das partes poderia, no prazo de dois anos (artigo 304, § 5.º, CPC/2015) e perante o próprio juiz da causa (artigo 304, § 4.º, CPC/2015), demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela da evidência estabilizada (artigo 304, § 2.º, CPC/2015), a qual não faria coisa julgada (artigo 304, § 6.º, CPC/2015), mas conservaria seus efeitos até então (artigo 304, § 3.º, CPC/2015). 10.2. Não foi, todavia, essa a opção política do CPC/2015. Não se aplicam às tutelas de evidência, só requeríveis incidentalmente, as disposições relativas à estabilização dos efeitos da tutela, uma vez que o CPC/2015 previu a estabilização no capítulo relativo, exclusivamente, às tutelas antecipadas antecedentes. Entendeu o legislador que, já estando o pleito principal formulado, implícito está o pedido da parte pelo prosseguimento do processo nos moldes tradicionais, com eventual instrução e prolação de sentença definitiva sobre o conflito (com coisa julgada), em cognição exauriente. 10.3. Não é possível, por outro lado, fazer uma interpretação útil das regras sobre estabilização de tutela antecipada para abarcar a tutela de evidência. Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, prejudicar a parte que não recorreu da decisão que concedeu a tutela de evidência. Não se pode atribuir ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização, sem que isso conste expressamente da lei. Como não se pode, também, admitir que a falta de contestação sobre o pedido principal gere a estabilização, pois aí é mais fácil e econômico para o sistema trabalhar com o acolhimento do pedido principal por conta da evidência aliada à revelia.

11. Inaplicabilidade das vedações legais à concessão de tutela de urgência contra o Poder Público para a tutela de evidência. 11.1. Há disposições legais, estranhas ao CPC, que vedam a concessão de tutelas de urgência contra o Poder Público. Parece que essas restrições sobrevivem ao CPC/2015, especialmente diante da falta de disposição legal específica que afaste sua aplicação. Os artigos 1.º das Leis n.º 8.437/1992 e n.º 9.949/1997, referenciados pelo artigo 7.º, § 2.º, da Lei n.º 12.016/2009, vedam a concessão de liminares que tenham por objeto a compensação de créditos tributários (Súmula n.º 212 do STJ), a entrega de mercadorias provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. O STF já decidiu, abstratamente, pela constitucionalidade de tais limitações (ADC 4, julgado em 01.10.2008). 11.2. Parece, contudo, que tais vedações não se aplicam aos casos de

tutela de evidência contra o Poder Público (Enunciado n.º 35 do FPPC). Apesar da natureza provisória da tutela, o alto grau de probabilidade do direito justifica a admissão do cabimento indiscriminado da tutela da evidência dentro das hipóteses legais. Plenamente possível que se determine a reclassificação de servidores, aumento ou implantação de vantagens mediante tutela da evidência (obrigação de fazer). Entretanto, não é possível, por outro lado, a imediata satisfação do direito da parte no tocante ao pagamento dos valores em atraso, uma vez que o artigo 100 da CF só autoriza a expedição de precatório após o trânsito em julgado da decisão.

12. Direito intertemporal (artigo 1.046, CPC/2015). Em vista da aplicabilidade imediata das normas processuais, a todos os processos em curso ao tempo da entrada em vigor do CPC/2015 se aplicarão as novas regras sobre tutelas provisórias. Significa que, tão logo entre em vigor o CPC/2015, as partes poderão peticionar em seus respectivos processos, requerendo a concessão de tutela da evidência na forma do artigo 311 do CPC/2015.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

a) Indisponibilidade de bens do artigo 7.º da Lei n.º 8.429/1992 como tutela da evidência
"No comando do artigo 7.º da Lei n.º 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no artigo 37, § 4.º, da Constituição (...). O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do artigo 7.º da Lei n.º 8.429/1992 (...) Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa" (STJ, REsp 1.366.721/BA, Relator p/Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26.02.2014, acórdão sujeito ao

regime do artigo 543-C do CPC).

b) Tutela da evidência nos casos de depósito e comprovação da mora – Enunciado n.º 29 da ENFAM: "Para a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, III, do CPC/2015, o pedido reipersecutório deve ser fundado em prova documental do contrato de depósito e também da mora".

c) Ampliação do alcance do artigo 311, II, do CPC/2015 – Enunciado n.º 30 da ENFAM: "É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante".

d) Trânsito em julgado da decisão paradigma e tutela da evidência – Enunciado n.º 31 da ENFAM: "A concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma".

e) Enunciado n.º 47 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A probabilidade do direito constitui requisito para concessão da tutela da evidência fundada em abuso do direito de defesa ou em manifesto propósito protelatório da parte contrária".

f) Enunciado n.º 48 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores".

g) Enunciado n.º 49 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A tutela da evidência pode ser concedida em mandado de segurança".

LIVRO VI
DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

TÍTULO I
DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 263**. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Formação do processo. Como já exposto neste trabalho, a jurisdição é inerte (artigo 2.º), razão pela qual o Poder Judiciário em regra não atua de ofício; ou seja, não soluciona a lide sem que seja provocado. Ao contrário, é necessário que a parte busque a tutela jurisdicional. E no momento em que a parte interessada busca a proteção jurisdicional é que se forma o processo. 1.1. É esse o comando do artigo 312 do CPC/2015, ao destacar que o processo se forma quando "proposta a ação", o que significa dizer, quando protocolada a inicial. Ainda que o juízo seja incompetente, estará formado o processo.

2. Atribuição ou distribuição. Se houver apenas uma vara, protocolada a inicial, haverá a atribuição a essa vara; se houver mais de uma vara igualmente competente em razão da matéria, haverá a distribuição entre as diversas possíveis varas (artigo 284). E estará formado o processo. 2.1. Cabe lembrar, contudo, que só há processo se uma petição é endereçada ao Poder Judiciário. Se alguém (ainda que advogado) formular algum pleito, por escrito, para um órgão administrativo estatal (como uma repartição pública) ou para um órgão privado, não haverá a formação de um processo no sentido técnico-jurídico, pois apenas perante o Estado-juiz é que se forma o processo.

3. Protocolo da inicial x citação do réu. O processo se forma com o protocolo da inicial, daí decorrendo algumas consequências, como a litispendência e prevenção.

Contudo, para o réu, os efeitos advindos do processo (interrupção da prescrição, litispendência, tornar litigiosa a coisa e constituição em mora) dependem de sua citação (artigo 240). 3.1. Entretanto, se o autor protocola a petição inicial antes da prescrição, mas o cartório demora para realizar a efetiva atribuição ou distribuição (ou mesmo a citação), o autor não pode ser prejudicado por isso, não havendo falar em prescrição. Assim, a Súmula n.º 106/STJ aplica-se para a atribuição e distribuição, além da citação (vide jurisprudência selecionada).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Súmula n.º 106/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".

b) Decisão do STJ reafirmando o entendimento quanto à interrupção da prescrição na data do protocolo da petição, tratando-se de vara única: "PROCESSO CIVIL. (...) INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 263 DO CPC. COMARCA ÚNICA. DATA DO PROTOCOLO DA INICIAL. SÚMULA N.º 106/STJ. (...) 3. Em relação à suposta violação do art. 263 do CPC, pacificou-se no âmbito deste Superior Tribunal que a melhor interpretação a ser dada a aludido dispositivo é aquela que considera proposta a ação no dia em que protocolada a petição em cartório, ainda que se trate de comarca de vara única. Aplica-se, mutatis mutandis, a inteligência da Súmula n.º 106/STJ. (...)" (AgRg no REsp 1169161/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 12.08.2014, DJe 26.08.2014).

c) Acórdão do STJ definindo que, para o autor, a litispendência se dá com a propositura (não com a citação, como ocorre em relação ao réu): "PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO MÚLTIPLA. LIMINAR. LITISPENDÊNCIA. PROSSEGUIMENTO NOS AUTOS DA PRIMEIRA DEMANDA PROPOSTA. 1. Os efeitos da litispendência, para o autor, são produzidos desde a propositura da demanda. O fato de a relação processual ainda estar incompleta antes do ato citatório não significa que inexiste ação, uma vez que a pretensão já se encontra materializada por meio do petitório inicial. 2. Nos casos de múltipla distribuição na busca de provimento liminar, o resguardo do princípio do juiz natural faz-se com a prevalência da primeira ação ajuizada, extinguindo-se a outra. Aplicação do art. 263 do CPC. 3. Consoante disposto no art. 253, II, do CPC, mesmo que haja a extinção do feito sem resolução do mérito, como na hipótese de desistência, o ajuizamento de idêntica demanda deve ser realizado perante o juízo

onde ocorreu a propositura da primeira. 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 51.513/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 20.03.2012, DJe 28.03.2012).

TÍTULO II
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 313. Suspende-se o processo:	**Art. 265**. Suspende-se o processo:
I – pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;	I – pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;
II – pela convenção das partes;	II – pela convenção das partes;
III – pela arguição de impedimento ou de suspeição;	III – quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;
IV – pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;	Sem correspondente.
V – quando a sentença de mérito:	IV – 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;	a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da 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;	b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;
VI – por motivo de força maior;	V – por motivo de força maior;
VII – quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo;	Sem correspondente.
VIII – nos demais casos que este Código regula.	VI – nos demais casos, que este Código regula.
IX – pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável	

pelo processo constituir a única patrona da causa; (Incluído pela Lei n.º 13.363, de 2016) X – quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai. (Incluído pela Lei n.º 13.363, de 2016)	Sem correspondente.
§ 1.º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.	§ 1.º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:
§ 2.º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:	Sem correspondente.
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;	Sem correspondente.
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.	Sem correspondente.
§ 3.º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a	§ 2.º 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.	audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de 20 (vinte) dias, findo o qual extinguirá o processo sem julgamento do mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou mandará prosseguir no processo, à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste.
§ 4.º 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.	§ 3.º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o no II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.
§ 5.º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4.º.	§ 4.º No caso do n.º III, a exceção, em primeiro grau da jurisdição, será processada na forma do disposto neste Livro, Título VIII, Capítulo II, Seção III; e, no tribunal, consoante lhe estabelecer o regimento interno.
§ 6.º 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. (Incluído pela Lei n.º 13.363, de 2016)	Sem correspondente.
§ 7.º 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. (Incluído pela Lei n.º 13.363, de 2016)	

Comentários de Luiz Dellore:

1. Razoável duração do processo x suspensão do processo. Dúvida não há de que a lide debatida no processo deve ser solucionada com a maior brevidade possível (inclusive por força do princípio da razoável duração do processo – CF, artigo 5.º, LXXVIII e CPC/2015, art. 4º). Assim, a rigor, não é esperado que o trâmite do processo seja suspenso, por qualquer que seja o motivo ou por qualquer período. 1.1. Contudo, por vezes é mais conveniente uma momentânea suspensão do processo – pois isso pode ser mais benéfico para a solução do conflito ou porque a alternativa, caso não haja a suspensão, é a pronta extinção do processo (que é ainda menos conveniente do ponto de vista de solução do conflito). 1.2. Vale destacar que a Lei n.º 13.363/2016 alterou o CPC/2015 para trazer novas hipóteses de suspensão do processo (incisos IX e X).

2. Suspensão própria e imprópria. Apesar de não existir essa distinção expressa na legislação (seja no CPC/1973 ou no CPC/2015), costuma a doutrina diferenciar a suspensão entre própria e imprópria. 2.1. Suspensão própria: aquela em que toda a tramitação do processo é suspensa. 2.2. Suspensão imprópria: aquela em que há apenas a suspensão da discussão quanto ao mérito, com a realização de atos relativos a alguma questão incidental. 2.3. Qualquer que seja a modalidade de suspensão, em casos excepcionais é possível a realização de atos urgentes quanto ao mérito (vide artigo 314).

3. Suspensão do processo e suspensão ou interrupção do prazo. Suspensão do processo não é sinônimo de suspensão ou interrupção do prazo processual. Como exemplos: (i) na oposição de embargos de declaração não há suspensão do processo, mas interrupção do prazo para interpor os outros recursos cabíveis (artigo 1.026) e (ii) no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro não há férias forenses, pois o fórum segue aberto (com atuação do juiz e do servidores do cartório) e, portanto, segue a tramitação do processo; mas os prazos ficam suspensos, para que haja o descanso dos advogados (artigo 220). 3.1. Apesar de institutos análogos, suspensão e interrupção do prazo têm características distintas, de grande relevância prática. Na suspensão, o prazo continua a correr de onde parou antes da suspensão; já na interrupção do prazo processual, o prazo volta a correr do início.

4. Inciso I: Morte ou perda de capacidade das partes ou advogados. Ocorrendo situação que modifique a capacidade (de ser parte, processual ou postulatória), o processo não pode prosseguir (vide artigo 76). Por tal razão, melhor do que a extinção é a suspensão momentânea, para que possa ser suprida a incapacidade verificada. 4.1. Exemplos: (i) a parte, quando falece, deixa de deter capacidade de ser parte; (ii) um idoso que é interditado perde sua capacidade processual; e (iii) um advogado que é desligado dos quadros da OAB não é mais dotado de capacidade postulatória. Nesses três exemplos, ocorre a suspensão, até que a incapacidade seja solucionada – e se a falha não for suprida, o processo será extinto, sem resolução do mérito. 4.2. No caso de falecimento da parte, em regra há a sucessão, mediante habilitação (artigo 687 e seguintes), mas também há situações em que o processo será extinto sem resolução do mérito (a respeito, vide comentários adicionais no item 3 do artigo 110). Em consonância com esse artigo 313, o artigo 689 destaca que a habilitação suspende o processo – e que será realizada nos próprios autos (inclusive, o § 1.º do artigo 313 faz remissão ao artigo 689). 4.3. Se não houver a informação do óbito (e, portanto, não houver habilitação) e o processo prosseguir, haverá nulidade? A jurisprudência fixou que só haverá nulidade e necessidade de repetição de autos se houver prejuízo aos sucessores do falecido (vide jurisprudência selecionada). 4.4. No âmbito do CPC/1973 havia o seguinte debate jurisprudencial, não regulado pelo CPC/2015: qual o momento inicial da suspensão prevista no inciso I? É exatamente quando da perda da capacidade ou quando da comunicação disso realizada nos autos? O entendimento que prevaleceu na jurisprudência antes fixada – e não há justificativa para sua alteração à luz do CPC/2015– é no sentido de a decisão do juiz que suspende o processo retroagir à data da perda da capacidade, ou seja, é uma decisão declaratória (vide jurisprudência selecionada a seguir). Logo, se houve óbito em julho, mas isso só foi comunicado em agosto, a suspensão ocorre a partir de julho.

5. Atuação do juiz na morte das partes e procuradores (§§ 2.º e 3.º). Inova o CPC/2015 ao prever a atuação de ofício do juiz no caso de morte das partes. 5.1. Conforme § 2.º do artigo 313, se não for ajuizada a habilitação pela parte interessada, deverá o juiz (i) suspender o processo e (ii) intentar que os sucessores do falecido ingressem nos autos em seu lugar, da seguinte forma: (a) se falecido o réu, haverá a intimação do autor, para que requeira a citação de quem de direito (espólio, sucessor ou herdeiros) para assumir o polo passivo – existindo prazo para isso (de 2 a 6 meses); (b) se falecido o autor, o juiz intimará quem de direito (espólio, sucessor ou herdeiros), para que deem início à sucessão, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (no que pode ser classificado como falta de interesse de agir superveniente – artigo 485,

VI). 5.2. Prevê o Código (artigo 313, § 2.º, II) que a intimação dos possíveis herdeiros do autor falecido (item b supra) poderá ser feita "pelos meios de divulgação que reputar mais adequados". Assim, pode-se cogitar até mesmo que o juiz determine a intimação inclusive por meio eletrônico e de redes sociais (se houver o mínimo de confiabilidade de quem são os herdeiros, por certo). Entretanto, se não houver resultado favorável (manifestação dos herdeiros), deverá ocorrer a utilização de meios mais tradicionais, como a intimação por oficial de justiça. 5.3. O juiz agirá nos termos do item 5.1. se o direito for transmissível; caso contrário, haverá desde logo a extinção do processo (artigo 485, IX; vide item 3 do artigo 110). Apesar de o legislador ter feito essa ressalva somente em relação ao falecimento do autor, por óbvio que também deve se aplicar ao falecimento do réu, em caso de direito intransmissível (basta imaginar o exemplo de ação de divórcio; com o óbito de qualquer das partes, não prosseguirá o processo). 5.4. É silente o CPC/2015 em relação à consequência na hipótese de não se lograr obter a citação dos possíveis sucessores do réu falecido. Se existirem herdeiros, mas estiverem em local desconhecido, a solução será a citação por edital (artigo 257, I). Se não houver herdeiros, a situação deverá ser apreciada caso a caso. Se a parte autora conseguir demonstrar algum efeito positivo decorrente da sentença, poderá o juiz determinar o prosseguimento do processo (como no caso de cobrança de dívida e existência de patrimônio do falecido); caso contrário, a solução será a extinção, por falta de interesse superveniente (artigo 485, VI). 5.4. Por seu turno, o § 3.º do artigo 313 é repetição do sistema anterior e trata do falecimento do procurador (o que também se aplica à perda de capacidade postulatória do patrono, como no caso de exclusão dos quadros da OAB). Prevê esse parágrafo que, se isso ocorrer, haverá a intimação da parte para que nomeie novo patrono. Se não houver tal nomeação de novo causídico: (i) tratando-se de advogado do autor, o processo será extinto sem mérito (artigo 485, IV); e (ii) tratando-se de advogado do réu, haverá a revelia (artigo 344 ou, se já tiver havido contestação, especialmente artigo 346). A previsão nada mais é do que repetição (piorada, diga-se, pois não trata da hipótese de falecimento do advogado do terceiro) do que está previsto no artigo 76 (vide, portanto, os comentários a esse artigo).

6. Inciso II: Acordo entre as partes. Desde o CPC/1973 existe a possibilidade de suspensão do processo por vontade das partes. E isso pode ser vislumbrado como a semente do negócio jurídico processual previsto no CPC/2015 de forma ampla (vide artigo 190 do CPC/2015). 6.1. Vale esclarecer que a hipótese é frequente no cotidiano forense. Como exemplo, basta imaginar uma situação em que as partes estão em vias de celebrar um acordo. Nesse caso, o prosseguimento do processo (como, por exemplo, uma audiência para oitiva das partes) pode dificultar as negociações. Assim, desde que as

partes estejam de comum acordo e peticionarem ao juízo nesse sentido, o magistrado suspenderá o processo. 6.2. Contudo, não se trata de uma suspensão por prazo indeterminado. O prazo máximo para que o processo fique suspenso é de seis meses (artigo 313, § 4.º). Após tal período, o processo deverá retomar seu curso, determinando o juiz seu prosseguimento (artigo 313, § 5.º). Trata-se de dispositivo que repete a legislação anterior. 6.3. Mesmo no sistema anterior por vezes era deferida uma suspensão por prazo maior que 6 meses, ou então um novo prazo de suspensão após o vencimento do inaugural. É curioso que mesmo com o NJP o legislador tenha mantido o prazo de 6 meses. 6.4. Conciliando essas variáveis, pode-se concluir que (i) ordinariamente, o prazo máximo de suspensão é de 6 meses e (ii) contudo, se houver acordo entre as partes, com base no artigo 190, de que a suspensão seja por um prazo maior ou seja renovada, isso poderá ser estipulado e deverá ser aceito pelo juiz.

7. Inciso III: arguição de impedimento e suspeição. Esse inciso, no sistema anterior, referia-se à defesa processual denominada exceção, figura que não mais existe no CPC/2015 (vide volume 2, artigos 336 e ss.). No sistema atual, a alegação de impedimento ou suspeição (artigos 144 e 145) é realizada por meio de arguição sem nome específico (artigo 146). 7.1. Uma vez apresentada essa arguição, haverá a suspensão do processo, até decisão quanto ao tema, seja pelo juiz em 1.º, grau, seja pelo tribunal (a respeito, vide comentários aos parágrafos do artigo 146). Após a decisão quanto ao juiz ser parcial ou imparcial, há a retomada do processo. 7.2. Esse é um exemplo típico de suspensão que não é total, pois há andamento processual no tocante à arguição (suspensão imprópria, como mencionado no item 2).

8. Inciso IV. IRDR. Inova o CPC/2015 ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas (vide artigos 976 e seguintes, no volume 3), cuja finalidade principal é dar uma mesma resposta judicial a demandas de massa (ou seja, julgamento por amostragem). 8.1. Assim, quando admitido o IRDR, todas as causas que tratem dessa mesma questão de direito serão suspensas (essa suspensão, além de prevista no artigo 313, IV, é repetida no artigo 982, I). 8.2. Não há previsão, nos parágrafos do artigo 313, de prazo máximo de suspensão. Contudo, isso é regulado no artigo 980, que preceitua ser de no máximo um ano a suspensão dos processos que tratam do tema repetitivo. Assim, passado esse um ano, se ainda não houver a decisão do IRDR, os processos devem voltar a tramitar, "salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário" (artigo 980, parágrafo único, parte final).

9. Inciso V. Prejudicialidade externa. O inciso V traz uma das situações mais

frequentes – e complexas – de suspensão do processo: a hipótese de prejudicialidade externa. O inciso contém duas alíneas, ao passo que no CPC/1973 havia mais uma hipótese. 9.1. Apesar de cada uma das alíneas regulamentarem situações não idênticas, dúvida não há de que são análogas e que é possível verificar um traço comum, tanto que as duas hipóteses estão previstas no mesmo inciso. Em síntese, deve o processo ser suspenso quando existir uma questão prejudicial em outro processo. 9.2. Mas o que se deve entender por prejudicialidade? Por questão prejudicial compreende-se a questão de mérito (e não processual – logo, não se confunde prejudicial com preliminar), logicamente anterior à questão principal debatida nos autos. Ou seja, do ponto de vista lógico, necessário que haja previamente a solução da questão prejudicial para, somente depois, existir a solução da questão principal. Assim, ao se falar em prejudicialidade, isso significa que, antes da solução da questão principal (o pedido, aquilo que deverá ser apreciado pelo juiz), deve ser solucionada a questão prejudicial. 9.3. A prejudicialidade pode ser interna (quando a questão prejudicial e a principal forem debatidas no mesmo processo) ou externa (quando a questão prejudicial for debatida em outro processo). A situação prevista para suspensão e ora enfrentada é a de prejudicialidade externa. Como exemplo, um processo no qual o autor afirma que o réu descumpriu determinada cláusula de um contrato e, por consequência, pleiteia a condenação ao pagamento de uma multa e danos. De seu turno, o réu também já ingressou com medida judicial para declarar exatamente que a referida cláusula é nula. Assim, antes de decidir se houve ou não violação à cláusula contratual e o direito à indenização e multa (questão principal), é necessário que o juiz verifique se o contrato é ou não nulo (questão prejudicial). Essa é a situação constante da alínea "a". 9.4. Outros exemplos da alínea "a" são: (i) o debate no âmbito criminal e cível a respeito do mesmo ato ou fato (há regulamentação específica a respeito do assunto no artigo 315); e (ii) a hipótese na qual pende, no STF, julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e discute-se, perante o 1.º grau, exatamente a constitucionalidade daquela lei em debate diante da Corte máxima (vide jurisprudência selecionada a seguir). 9.5. Pelo exposto, percebe-se que, verificada a prejudicialidade externa, há a suspensão dos processos onde há necessidade de decisão quanto à questão prejudicial (que é a questão principal no outro processo). Entretanto, por certo, em relação à demanda em que há o pedido de nulidade (pedido principal), não há qualquer relação de prejudicialidade quanto ao pedido condenatório de indenização. 9.6. O grande objetivo da suspensão pela prejudicialidade externa, como se pode vislumbrar, é evitar que haja a prolação de decisões conflitantes, especialmente porque, para decidir a questão principal, o juiz terá de enfrentar a questão prejudicial – que é objeto de discussão em outro processo, por outro juiz. 9.7. Por sua vez, a situação constante da alínea "b" (suspensão decorrente de prova a ser produzida em outro juízo)

verifica-se no momento em que o juízo determina a expedição de carta para produção de determinada prova – seja via carta rogatória, precatória ou auxílio direto. Ou seja, o processo dito "principal" fica sobrestado até que a prova requerida a outro juízo seja produzida. Assim, não há efetivamente a suspensão de todo o processo, mas apenas de parte da solução do litígio. 9.8. Essa hipótese prevista em "b", no sistema anterior, era comumente utilizada pelos advogados como uma forma de adiar a solução do processo. Eram requeridas cartas precatórias para comarcas distantes (ou mesmo rogatórias para qualquer país, dada sua burocracia e demora) e, com isso, o processo se prolongava. Visando a obstar tal comportamento, ainda no sistema anterior, surgiu a regra hoje prevista no artigo 377 do CPC/2015: apenas quando se tratar de prova "imprescindível" é que a carta terá o condão de suspender o processo. Portanto, não se tratando, no entender do magistrado, de prova fundamental à solução da lide, poderá até mesmo haver a prolação de sentença antes que regresse a carta precatória com a oitiva de alguma testemunha. 9.9. Situação não regulada pelo CPC/2015 e com regulamentação polêmica no CDC é a suspensão de demandas individuais enquanto pendente ação coletiva. A jurisprudência do STJ vem afirmando que deve ser determinada a suspensão das ações individuais, mesmo sem a concordância do autor (vide jurisprudência selecionada a seguir). 9.10. Um debate que ocorria no CPC/1973 envolvendo a prejudicialidade é a possibilidade de o juiz, de ofício, proceder à suspensão do processo. Diante da ausência de previsão legal a respeito do tema, no sistema anterior prevalecia o entendimento quanto à incidência do princípio dispositivo: se não houvesse manifestação de qualquer das partes pleiteando a suspensão, não seria lícito ao juiz determinar a suspensão (a respeito, vide jurisprudência selecionada). À luz do CPC/2015, e considerando especialmente o princípio da cooperação e a vedação de decisões surpresa (artigos 6.º e 10), é possível vislumbrar uma modificação nesse sentido, admitindo-se que o juiz, apenas depois de ouvir as partes (mas sem a provocação destas), possa determinar a suspensão do processo por prejudicialidade. Assim, o juiz, ciente da existência de uma questão prejudicial, provoca as partes a respeito da suspensão (ou não) do processo. Com as manifestações das partes, então o juiz decidirá, pela suspensão ou prosseguimento do processo (não havendo vinculação ao exposto pelas partes).

11. Prazo máximo da suspensão por prejudicialidade externa (§ 4.º). Há prazo máximo para a suspensão por prejudicialidade. 11.1. O legislador, apesar de ter previsto a suspensão do processo, colocou um limite temporal para isso, de modo que essa demanda não fique suspensa por tempo indeterminado. Assim, a suspensão do processo não perdura até o trânsito em julgado do feito em que se discute a questão

prejudicial ou até o retorno da prova. Se assim fosse, teríamos verdadeira violação ao acesso à justiça e do princípio da duração razoável, especialmente considerando a realidade brasileira, em que muitos processos perduram por anos ou décadas. 11.2. Diante desse quadro, no § 4.º do artigo 313, o legislador limitou a suspensão do processo por prejudicialidade externa (inciso V) pelo prazo máximo de um ano. Tentou chegar o legislador a um meio-termo, já que de um lado está o risco de decisões divergentes (o que justifica a suspensão) e, do outro, a necessidade de que o litígio seja apreciado pelo Judiciário (acesso à justiça e duração razoável do processo). 11.3. E este prazo anual também se aplica quando a questão prejudicial for criminal e o processo suspenso for cível (artigo 315, § 2.º). 11.4. Portanto, toda a discussão a respeito da suspensão por prejudicialidade externa na verdade se presta a uma suspensão por apenas um ano, lapso temporal usualmente insuficiente para a decisão da questão prejudicial. Isso não solucionava o problema no âmbito do CPC/1973 e, portanto, tampouco solucionará no CPC/2015. Por essa razão, apesar de não haver previsão legal nesse sentido, em casos esporádicos, admite a jurisprudência que o prazo de suspensão seja maior do que um ano (vide jurisprudência selecionada).

12. Inciso VI. Força maior. O inciso VI prevê a suspensão do processo diante da ocorrência de força maior. 12.1. Para fins desse inciso, deve-se entender por força maior a situação imprevisível, alheia à vontade das partes e do juiz, que torne impossível a realização de determinado ato processual. Se isso ocorrer, o processo estará suspenso e, consequentemente, prorrogados os prazos para realização daquele ato processual. 12.2. Apesar de usualmente decorrer de causas naturais (uma enchente que alaga o fórum), pode também advir de ações humanas (uma ameaça de bomba faz com que o fórum seja evacuado e encerrado o expediente). Outros exemplos de força maior já verificados no cotidiano forense: uma tempestade que destelhe o fórum ou impeça o trânsito nas suas vias de acesso; um incêndio; um toque de recolher determinado pelas autoridades policiais; o fechamento do fórum por recomendação da defesa civil (considerando que o peso dos autos do processo colocou em risco a estabilidade do prédio) e até mesmo um ataque hacker que tira do ar o sistema de processo eletrônico. 12.3. Para demonstrar como a decisão a respeito da força maior pode ser casuística, vale analisar o caso de greve. Segundo o STJ, greve de servidor do Judiciário acarreta a suspensão do processo, ao passo que a greve de advogados públicos, não. E greve dos correios, se não limita o funcionamento da Justiça, não provoca a suspensão do processo (a respeito, vide jurisprudência selecionada). 12.4. Não há prazo máximo para a suspensão com base na força maior – o que é absolutamente correto, mas a situação que deu ensejo à suspensão não tem prazo para encerrar (seja o fórum alagado ou a greve dos

servidores).

13. Inciso VII. Acidentes e fatos da navegação de competência do tribunal marítimo. Trata-se de inovação no sistema processual. 13.1. Como já exposto nos comentários ao artigo 42, especificamente no item 4.3, o CPC/2015 prestigia o tribunal marítimo (o texto aprovado no Congresso – mas que foi vetado [artigo 515, X] – inclusive alçava suas decisões à categoria de título executivo judicial). 13.2. Nesse contexto, se uma demanda indenizatória tiver por debate assunto também decidido no tribunal marítimo, deverá haver a suspensão do processo judicial. 13.3. Perceba-se, então, que estamos diante de mais uma hipótese de suspensão do processo por força de prejudicialidade externa – de modo que esse inciso VII poderia tranquilamente ser mais uma alínea no inciso V. 13.4. Assim, todos os comentários realizados quanto à alínea "a" do inciso V aplicam-se a essa situação. 13.5. Quanto ao prazo máximo para suspensão, a lei é omissa – trata-se de possível esquecimento do legislador, tendo em vista as diversas alterações do texto ao longo de sua tramitação. No entanto, considerando o sistema da suspensão do processo (bem como o exposto no item 11.4, supra), é de se concluir pela aplicação do § 4.º do artigo 313 não só ao inciso V, mas também ao inciso VII. Portanto, deve-se entender que o prazo máximo de suspensão é de um ano.

14. Inciso VIII. Outras situações. Por sua vez, o inciso VIII permite que a suspensão se dê "nos demais casos que este Código regula". 14.1. Ou seja, esse inciso é uma cláusula aberta que permite a inserção, pelo legislador, de outras hipóteses de suspensão do processo – seja no âmbito do CPC/2015 ou de qualquer outra legislação extravagante, apesar de o inciso apenas fazer menção ao CPC (vide, por exemplo, artigo 20 da Lei n.º 11.481/2007). De qualquer forma, perdeu o legislador a oportunidade de deixar clara a possibilidade de suspensão fora do CPC. 14.2. Como exemplos de suspensão no próprio Código e não localizados neste artigo 313, podemos citar, em rol não exaustivo, as seguintes situações: (i) artigo 76, que trata da suspensão para a regularização de incapacidade processual ou de defeito de representação das partes (hipótese também prevista no artigo 313, I); (ii) artigo 134, § 3.º, que prevê a suspensão no incidente de desconsideração da personalidade jurídica; (iii) artigo 678, que trata da suspensão de medidas de constrição nos embargos de terceiro; (iv) artigo 919, § 1.º, o qual eventualmente possibilita a suspensão da execução quando opostos embargos à execução; e (v) artigo 955, que permite a suspensão do processo enquanto se decide o conflito de competência. 14.3. Na redação original do Código, este era o último inciso do artigo 313. Contudo, com alteração legislativa após a vigência do CPC/2015, foram inseridos mais dois incisos, e este inciso que, pela lógica e melhor técnica legislativa,

deveria ser o último do artigo, passou a ser o antepenúltimo.

15. Incisos IX e X e §§ 6.º e 7.º. Nascimento ou adoção de filho (inserção da Lei n.º 13.363/2016). Por fim, os últimos dois incisos não são originais do Código, mas vieram por posterior alteração legislativa, a primeira após a vigência do CPC/2015. 15.1. Tem-se a suspensão do processo quando do nascimento ou adoção de filho, mas desde que o pai ou a mãe sejam o único patrono da causa. 15.2. Contudo, há uma série de requisitos e formalidades para que se obtenha essa suspensão: (i) a mãe ou o pai devem ser o(a) único(a) patrono(a) da causa (se houver outros advogados constituídos, o processo tramita normalmente); (ii) deverá ser apresentada nos autos a certidão de nascimento para comprovar o parto ou o termo judicial que tenha concedido a adoção e (iii) o(a) advogado(a) deve ter notificado o cliente a respeito do tema, e fazer comprovação disso. 15.3. Na verdade, então, as dificuldades são grandes para que essa suspensão seja efetivamente verificada. Isso porque logo após o nascimento o advogado ou a advogada deverá peticionar nos autos de cada processo em que atua, juntando a cópia da certidão de nascimento e do termo de ciência do cliente. Do ponto de vista prático, melhor simplesmente aguardar e verificar se alguma intimação é realizada no período – e, se for, aí assim peticionar. 15.4. E tudo isso para um prazo bastante curto de suspensão (§§ 6.º e 7.º): 30 dias para a mulher e 8 dias para o homem. 15.5. Em síntese, a inovação possivelmente será muito pouco utilizada no cotidiano forense, seja porque (a) no universo nacional, ainda que existam, há poucos profissionais que realmente atuam sozinhos, (b) a burocracia é grande para que haja a suspensão, e (c) o prazo de suspensão é curto, sendo que muitas vezes não há qualquer andamento no processo no período de 8 ou 30 dias. 15.6. A Lei nº 13.363/2016, além de alterar o CPC/2016, alterou o Estatuto da Advocacia, criando direitos para a advogada gestante, que acabam sendo mais relevantes que esta hipótese de suspensão do processo – como por exemplo a preferência na sustentação oral (Lei n.º 8.906/1994, artigo 7.º-A, III).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ reafirmando que a suspensão decorrente da perda da capacidade não tem início na comunicação dessa situação ou da decisão do juiz quanto à suspensão, mas retroage à data do evento: "(…) Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte da parte ou de seu representante processual provocam a suspensão do processo desde o evento fatídico, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo. Precedentes da 3.ª Seção, 3.ª e 4.ª T." (REsp 861.723/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.02.2009, DJe 05.03.2009).

b) Julgado do STJ apontando que a existência de ADI acarreta a suspensão de processo que decida acerca do diploma objeto da ação do controle concentrado: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ESTADO DO PARANÁ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INATIVOS. QUESTÃO PREJUDICIAL. ADIN 2.189-3/PR. ART. 265, IV, DO CPC. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. 1. Tendo em vista o efeito vinculante e a eficácia erga omnes das decisões proferidas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, impõe-se a necessidade de suspensão do processo em que se discute a lei atingida pela decisão na ADIn, nos termos do art. 265, IV, do CPC. 2. Recurso especial provido" (REsp 1005818/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 12.08.2008, DJe 08.09.2008).

c) Entendimento do STJ pela suspensão dos processos individuais enquanto se debate o coletivo: "RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, nos termos da Lei n.º 11.738/2008. Sustação de andamento de ações individuais. Possibilidade. 1. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, 'ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva' (v.g.: REsp 1110549/RS, Segunda Seção, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 28.10.2009, DJe 14.12.2009). 2. Este STJ também compreende que o posicionamento exarado no referido REsp 1.110.549/RS 'não nega vigência aos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n.º 11.672, de 08.05.2008)'. 3. Recurso especial conhecido, mas não provido" (REsp 1353801/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 14.08.2013, DJe 23.08.2013).

d) Duas decisões do STJ, (Informativos 516 e 407, respectivamente), reconhecendo que não há sempre nulidade se não houver a suspensão da execução em virtude de morte da parte. É necessário haver prejuízo.

– "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DECORRENTE DO FATO DE NÃO TER SIDO SUSPENSA A EXECUÇÃO FISCAL APÓS A MORTE DE UM DOS DEVEDORES COOBRIGADOS. Não deve ser declarada a nulidade de execução fiscal promovida em face de mais de um devedor, todos coobrigados, se, apesar de não ter

sido determinada a suspensão do processo a partir da morte de um deles, até que se realizasse a adequada regularização do polo passivo, não foi demonstrada a ocorrência de qualquer prejuízo em razão de seu prosseguimento. Com a morte do devedor, cabe ao exequente realizar diligências para a correção do polo passivo, verificando a existência de inventário, partilha ou bens sobre os quais possa recair a execução. Nesses casos, o maior interessado é o ente público em razão do crédito que tem a receber. Todavia, existindo mais de um devedor, todos coobrigados, o falecimento de um deles no curso da demanda não impede o prosseguimento da execução contra os demais, podendo, assim, o exequente arcar com o ônus de não ter providenciado, a tempo e modo, a substituição processual do falecido pelo seu espólio ou pelos seus herdeiros. Dessa forma, verificado o litisconsórcio passivo, deve-se mitigar a necessidade de suspensão automática do processo por falecimento de uma das partes, em face dos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, sobretudo diante da ausência de comprovado prejuízo" (REsp 616.145/PR, Terceira Turma, DJ 10.10.2005; REsp 767.186/RJ, Segunda Turma, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 1.342.853/MG, Terceira Turma, DJe 07.08.2012; REsp 1.328.760/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26.02.2013).

– "FALECIMENTO DE LITISCONSORTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. A Turma entendeu que a inobservância do art. 265, I, do CPC, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados, visto que a norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido. Somente deve ser declarada a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo. No caso, o falecido era, ao mesmo tempo, sócio da sociedade executada e fiador da dívida, juntamente com outro sócio. Assim, não houve prejuízo ao espólio do falecido, porquanto, tratando-se de garantia pessoal e possuindo o fiador em seu favor o benefício de ordem, seus bens somente estarão sujeitos à execução se os da sociedade executada forem insuficientes à satisfação do crédito, o que não ocorre no caso em tela" (REsp 959.755/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 17.05.2012).

e) Julgado do STJ, constante do Informativo 519/STJ, afastando a prescrição intercorrente em virtude de morte do exequente enquanto se procede à habilitação: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CASO DE SUSPENSÃO DE PROCESSO EXECUTIVO EM RAZÃO DA MORTE DO EXEQUENTE. Durante o período em que o processo de execução contra a Fazenda Pública estiver suspenso em razão da morte da parte exequente – para a habilitação dos sucessores da parte falecida –,

não corre prazo para efeito de reconhecimento de prescrição intercorrente da pretensão executória. Isso porque não há previsão legal que imponha prazo específico para a habilitação dos referidos sucessores" (AgRg no AREsp 269.902/CE, Segunda Turma, DJe 19.02.2013, e AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, DJe 19.10.2009; AgRg no AREsp 286.713/CE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 21.03.2013).

f) Aresto do STJ, presente no Informativo 498, destacando quais as situações em que a prova requerida por carta é realmente imprescindível e acarreta a suspensão do processo: "CARTA ROGATÓRIA. OITIVA REQUERIDA ANTES DO SANEAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES. A Turma entendeu que a prova testemunhal por precatória ou rogatória requerida nos moldes do art. 338 do CPC não impede o juiz de julgar a ação, muito menos o obriga a suspender o processo, devendo fazê-lo apenas quando considerar essa prova imprescindível, assim entendida aquela sem a qual seria inviável o julgamento do mérito. A prova meramente útil, esclarecedora ou complementar, não deve obstar o curso regular do processo. Ademais, nos termos do art. 130 do CPC, não há preclusão absoluta em matéria de prova, até por se tratar de questão de ordem pública. Mesmo proferido o despacho saneador, o juiz pode, mais tarde, determinar a realização de outras provas, caso entenda ser a providência necessária à instrução do processo" (REsp 1.132.818/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 03.05.2012).

g) Acórdãos do STJ a respeito da (im)possibilidade de suspensão do processo por mais de um ano, em casos de prejudicialidade externa envolvendo patente.

- permitindo: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. PATENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. Estando a questão de prejudicialidade externa ainda pendente de julgamento, deve ser mantida a suspensão do processo, anteriormente determinada. 2. Questão de ordem acatada à unanimidade pela Turma para renovar, por mais doze meses, a suspensão do processo em razão da prejudicialidade externa, com as recomendações. 3. Além do mais, a agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido, confirmando a decisão proferida na questão de ordem e suas recomendações" (AgRg no REsp 742.428/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJAP), julgado em 15.12.2009, DJe 02.02.2010).

- mais recente, não permitindo (porém, questão ainda aberta na jurisprudência): "PROCESSUAL CIVIL. PATENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO ANTE A EXISTÊNCIA DE AÇÃO PREJUDICIAL. CONTINUAÇÃO DA SUSPENSÃO AFASTADA PELO JUÍZO EM DECISÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO INEXISTENTE. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO MANTIDO. 1. O art. 265, § 5.º, do Código de Processo Civil autoriza a suspensão do processo até um ano, quando o julgamento da causa estiver subordinado ao resultado de outro processo conexo, retomando-se, em seguida, ao andamento regular do feito. 2. Essa regra somente pode ser excepcionada quando o Juízo, avaliando segundo sua livre convicção, a razão da demora do processo conexo e a situação do processo sub judice, se convença de que deve ele permanecer suspenso. 3. No caso dos autos, em que o próprio Juízo da causa concluiu pela possibilidade de prosseguimento e julgamento do feito, não se justifica prorrogar a suspensão. 4. Prosseguimento que, ademais, se recomenda diante do caso de litígio a respeito de patente, cuja duração é limitada a data próxima. 5. Não se opera a preclusão decorrente de decisão que determinou a suspensão até final julgamento do processo prejudicial, visto que evidente o excesso de linguagem, pois a suspensão só poderia ter sido determinada pelo prazo previsto pela lei, que é de um ano, de modo que a decisão apenas se dirigiu a esse ano, constituindo questão diversa a decisão a respeito do prosseguimento da suspensão – questão que, por ser diversa, não pode ter sido abrangida pela preclusão. 6. Recurso especial improvido, mantido o prosseguimento do feito determinado na origem" (REsp 1374371/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 20.02.2014, DJe 10.03.2014).

h) Aresto do STJ concluindo não ser possível ao magistrado determinar de ofício a suspensão do processo por força da prejudicialidade externa: "(…) 4. O disposto no art. 265, IV, 'a', do CPC não se encontra elencado entre as matérias de ordem pública passíveis de ser conhecidas de ofício pelo Magistrado em qualquer grau de jurisdição, previstas nos arts. 267, § 3.º, e 301, § 4.º, do CPC. Ademais, não há falar em efeitos translativos do recurso especial quando não superado seu juízo de admissibilidade. (…)" (AgRg no REsp 969.740/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 03.03.2009, DJe 30.03.2009).

i) Decisão do STJ permitindo a suspensão do processo por força de greve dos servidores do Judiciário (força maior): "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DÚVIDA OBJETIVA. CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I – Havendo dúvida objetiva acerca da

tempestividade do recurso, dele se deve conhecer. II – A greve dos serventuários do Poder Judiciário é obstáculo capaz de suspender o prazo recursal, o qual só recomeça a fluir após a comunicação oficial da regularização do serviço forense. (...)" (REsp 156.143/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 05.02.1998, DJ 02.03.1998, p. 74).

j) Decisão do STJ não suspendendo o processo em virtude de greve de defensor público (inocorrência de força maior): "Agravo regimental. Processo civil. Pedido de suspensão de andamento do feito. Greve da Defensoria Pública da União. Indeferimento. 1. A deflagração de movimento grevista não caracteriza hipótese de força maior, tal como previsto no art. 265, inciso V, do CPC, capaz de suspender o prazo processual. (...)" (AgRg no REsp 936.161/RS, Quarta Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 28.04.2009, DJe 11.05.2009).

k) Decisão do STJ não reconhecendo força maior em greve de correios: "Agravo de instrumento. Agravo regimental. Representação processual. Irregularidade. Procuração. Falta. Súmula n.º 115/STJ. Greve dos correios. Justa causa ou força maior. Inocorrência. Funcionamento do tribunal. Não comprometimento. (...) 3. A ocorrência de greve da Empresa de Correios e Telégrafos – ECT não constitui justa causa ou força maior a impedir a interposição de recurso, porque não compromete o funcionamento da Secretaria do Tribunal. Precedentes. (...)" (AgRg no Ag 923.659/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 04.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 308).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.	**Art. 266**. Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Suspensão do processo e atos de urgência. Em regra, durante a suspensão do processo, não se realiza qualquer ato processual. Contudo, é possível que, durante esse período da suspensão, surjam situações de urgência – do ponto de vista processual

ou material. 1.1. Sendo esse o caso, a parte deverá peticionar nos autos informando a situação narrada. O juiz, entendendo presentes os requisitos, poderá deferir atos urgentes. 1.2. Seguindo a base principiológica do CPC/2015 (vedação de decisão surpresa – artigo 10), sendo possível, deve o juiz antes ouvir a parte contrária; mas, se o caso concreto não permitir, poderá a medida ser deferida antes do exercício do contraditório (vide artigo 9.º, caput e parágrafo único).

2. Exceção à possibilidade de atos de urgência: impedimento e suspeição do magistrado. Inova o CPC/2015 ao vedar a realização de atos de urgência durante a suspensão do processo enquanto se discute se o magistrado é impedido ou suspeito. 2.1. Nos termos do artigo 313, III, arguida a suspeição ou impedimento (artigos 144 e 145), o processo será suspenso. Durante esse período da suspensão (para se apurar se o magistrado é ou não imparcial para julgar a causa), o receio era que o juiz, mesmo parcial, pudesse indevidamente conceder (ou negar) uma tutela de urgência. Portanto, fica vedado ao juiz apreciar qualquer pedido de urgência em relação ao processo. 2.2. No entanto, por certo, isso não significa que a parte não poderá ver tutelada sua situação de urgência – isso seria inclusive inconstitucional, por vedar o acesso à justiça. Sendo assim, competirá à parte requerer diretamente ao tribunal o ato de urgência. Cabe lembrar que a arguição de impedimento e suspeição será apreciada pelo tribunal (artigo 146, § 2.º). Assim, definido quem é o relator da arguição, poderá a parte requerer a tutela de urgência diretamente a tal magistrado que, excepcionalmente, até que haja a definição de quem julgará a causa em 1.º grau, decidirá a respeito da urgência. 2.3. Caso haja a arguição de juiz parcial e ainda não tenha sido distribuída a arguição ao tribunal, teremos uma situação em que momentaneamente não haverá magistrado para apreciar o pedido de tutela de urgência. Nesse caso, a solução será distribuir livremente uma petição perante o tribunal (para o órgão competente apreciar a arguição de suspeição ou impedimento), para que haja a apreciação do requerimento de urgência. Subsidiariamente, na impossibilidade prática de se chegar ao tribunal, caso ainda não existam autos ou qualquer incidente quanto à causa, a tutela de urgência poderá ser requerida a algum juiz substituto, em 1.º grau. O fato é que não pode a parte ficar desprotegida, sem análise de seu pleito.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Acórdão do STJ reconhecendo a validade de sentença publicada durante a suspensão do processo: "(…) PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA DURANTE SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO DE EFEITOS SOMENTE APÓS O TÉRMINO DA SUSPENSÃO. APELAÇÃO

TEMPESTIVA. (…) 3. Durante a suspensão do processo, não é possível a prática de ato processual, salvo aqueles urgentes, a fim de evitar dano irreparável (art. 266 do CPC). Assim, a publicação de sentença, no período em que o processo estava suspenso, considera-se feita no primeiro dia útil seguinte ao término da suspensão. (…)" (EDcl no REsp 1236276/MG, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 18.11.2014, DJe 24.11.2014).

b) Decisão do STJ, de outro órgão julgador, em sentido inverso ao aresto anterior: "QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO JULGADO DURANTE O PRAZO DE SUSPENSÃO PROCESSUAL. ART. 266 DO CPC. NULIDADE DO JULGAMENTO" (REsp 1231891/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07.08.2012, DJe 16.08.2012).

c) Julgado do STJ reafirmando a posição da Corte no tocante à suspensão da execução fiscal enquanto se está em parcelamento tributário, não sendo possível substituição de penhora: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELA FAZENDA. EMPRESA QUE ADERE A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS. (…) 2. Suspenso o crédito tributário pelo parcelamento, fica suspenso também o processo de execução fiscal. Tal fato em regra impede a substituição ou o reforço da penhora, nos termos do art. 266 do CPC. 3. Recurso especial não provido" (REsp 1318188/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 05.09.2013, DJe 17.09.2013).

CPC/2015	CPC/1973
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.	**Art. 110**. Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal.
§ 1.º 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.	**Art. 110**, p.u. Se a ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial.
§ 2.º Proposta a ação penal, o processo	**Art. 265**, § 5.º Nos casos enumerados nas

ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1.º.	letras a, b e c do n.º IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Localização da previsão legislativa no Código. No CPC/1973, o dispositivo que tratava do tema estava topicamente mal inserido. O CPC/2015 melhora a situação, ao trazer o tema para o capítulo da suspensão do processo. 1.1. Apesar disso, foi criado artigo específico para o tema, sendo que na verdade estamos diante de uma situação de prejudicialidade externa (vide artigo 313, V, "a"). Assim, poderia o legislador simplesmente ter incluído esta situação no próprio artigo 313, com mais um inciso para tratar desta situação.

2. Comunicação entre a esfera criminal e cível e suspensão do processo. Em regra, há independência entre a esfera criminal e a cível. Contudo, há situações nas quais a decisão proferida no âmbito criminal pode influenciar o cível. É o que decorre da interpretação conjunta do artigo 935 do CC e do artigo 65 do CPP. 2.1. Assim, por exemplo, reconhecida no âmbito penal a legítima defesa (CPP, artigo 65), esse tema não poderá novamente ser debatido no cível. 2.2. Nesse contexto, se há uma demanda indenizatória tramitando no cível e existe a alegação de ato cometido em legítima defesa, há prejudicialidade entre a discussão criminal e o debate cível (a situação do artigo 313, V, "a"). Por isso a previsão de suspensão do processo cível enquanto se debate o tema no processo penal. 2.3. Como outro exemplo, situação em que se discute, no cível, indenização decorrente de uma batida de veículo. E, no crime, o mesmo acidente de veículo é discutido – sob o enfoque da lesão corporal –, sendo que a defesa do réu argumenta pela "inexistência do fato" (CPP, artigo 386, I). Ora, se está em discussão a existência do fato, no âmbito criminal, é certo que se trata de uma questão prejudicial em relação ao pedido indenizatório (aqui entendido como principal) debatido no cível. 2.4. A redação do dispositivo, repetindo o CPC/1973, traz a palavra "pode". Assim, é de indagar: a suspensão é faculdade ou obrigação do magistrado? A jurisprudência fixou-se no sentido de ser um direito da parte (e, portanto, obrigação do juiz) a suspensão nos casos em que legalmente é possível a decisão penal surtir efeitos na cível: (i) ato praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito (CPP, artigo 65) e (ii) existência do fato ou autoria (CC, artigo 935 – vide jurisprudência selecionada a seguir).

3. Prazo de suspensão (§§ 1.º e 2.º do artigo 313). Tal qual já visto em relação à prejudicialidade externa em geral (artigo 313, § 4.º), há prazo máximo para a suspensão. Nesse caso específico envolvendo o aspecto criminal, existem dois prazos: (i) se ainda não foi proposta a ação penal (ou seja, ainda apenas no inquérito): três meses; (ii) ajuizada a ação penal: um ano. 3.1. Passados esses prazos e não concluído o processo penal (o que é muito frequente), então deverá ser retomada a tramitação do processo civil. O juiz não decidirá o aspecto criminal como questão principal, mas essa terá de ser analisada como questão prejudicial – que não será coberta pela coisa julgada (artigo 503, § 1.º, III). 3.2. Considerando a possibilidade de mudança, a sentença penal (condenatória ou absolutória), que ainda não transitou em julgado, não deve ser utilizada como único lastro para a sentença cível (vide jurisprudência selecionada a seguir).

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Julgado do STJ analisando a questão da obrigatoriedade ou facultatividade da suspensão do processo cível em virtude de existência de processo criminal: "PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. MORTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO CÍVEL. FACULDADE. 1. A responsabilidade civil, nos termos do art. 935 do CC, é independente da criminal, motivo pelo qual, em princípio, não se justifica a suspensão da ação indenizatória até o desfecho definitivo na esfera criminal. 2. Somente nos casos em que possa ser comprovada, na esfera criminal, a inexistência de materialidade ou da autoria do crime, tornando impossível a pretensão ressarcitória cível, será obrigatória a paralisação da ação civil. Não sendo esta a hipótese dos autos, deve prosseguir a ação civil. (...)" (REsp 860.591/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 20.04.2010, DJe 04.05.2010).

b) Acórdão do STJ reconhecendo a impossibilidade de uma sentença penal não transitada em julgado (e que, no caso, foi reformada) ser a base para a condenação cível: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PENAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMUNICABILIDADE NO JUÍZO CÍVEL DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO, ANTE O RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE, NO JUÍZO CRIMINAL, DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS PRINCIPAIS E SECUNDÁRIOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A executoriedade da sentença penal condenatória (CPP, art. 63) ou seu aproveitamento em ação civil ex delicto (CPP, art.

64; CPC, arts. 110 e 265, IV) depende da definitividade da condenação, ou seja, da formação da coisa julgada criminal, até mesmo pela máxima constitucional de que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5.º, LVII). 2. Na hipótese em exame, a sentença penal condenatória não transitou em julgado para a defesa, pois foi, supervenientemente, substituída por acórdão em apelação criminal que extinguiu a punibilidade, em decorrência do reconhecimento da prescrição retroativa. 3. A sentença penal condenatória, não transitada em julgado, não possibilita a excepcional comunicabilidade entre o juízo cível e o criminal, prevista no art. 1.525 do Código Civil de 1916 (atual art. 935 do Código Civil de 2002) e nos arts. 63 e 65 do Código de Processo Penal. (…) 6. Afastado o obrigatório aproveitamento da sentença penal condenatória que não transitou em julgado, deve o juízo cível, no âmbito de sua livre convicção, pautar-se nos elementos de prova apresentados no âmbito de todo o processo, inclusive em eventual prova emprestada do processo criminal do qual tenha participado o réu (garantia do contraditório), a fim de aferir a responsabilidade da parte ré pela reparação do dano. 7. Recurso especial parcialmente provido, com retorno dos autos ao colendo Tribunal a quo, para novo julgamento da apelação cível" (REsp 678.143/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 22.05.2012, DJe 30.04.2013).

TÍTULO III
DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

CPC/2015	CPC/1973
Art. 316. A extinção do processo dar-se-á por sentença.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Inovação no CPC/2015. Apesar de não existir artigo correlato no CPC/1973, era exatamente essa a lógica existente no sistema anterior, em que a extinção do processo também se dava por sentença (artigos 162 e 267 do CPC/1973).

2. Sentença e extinção. O processo, em determinado momento, terá de chegar a seu final, visto não se tratar de instituto criado para durar indefinidamente (muito ao contrário, espera-se que o processo seja julgado com a maior brevidade possível). Toda vez que o processo for extinto, haverá uma sentença. É isso que esse dispositivo preceitua. 2.1. Contudo, o inverso não é verdadeiro: nem toda sentença acarreta a extinção do processo. O CPC/2015 divide as sentenças entre as sem mérito e com mérito (artigos 485 e 487, respectivamente). As sentenças com mérito não acarretam a extinção do processo, pois na sequência, em regra, haverá o cumprimento de sentença (artigo 513 e seguintes). 2.2. Na sentença sem mérito o processo é extinto por força de alguma falha burocrática ou processual. Ou seja, o pedido formulado pelo autor nem sequer é apreciado pelo juiz, e assim a lide permanece incomposta e o mérito, não decidido. É a denominada extinção anômala, já que, quando alguém busca o Judiciário, o esperado é que se decida o mérito. 2.3. Pelo outro lado, caso não apresente qualquer falha formal-burocrática, o pedido é apreciado – o que, por certo, é o que usualmente se espera que ocorra quando se aciona a jurisdição. Nessas hipóteses, a lide é composta, o mérito é decidido. São as situações em que há "resolução do mérito". 2.4. Assim, há no sistema processual a sentença de mérito (ou definitiva) e a sentença sem mérito (ou terminativa). As diversas hipóteses das sentenças serão enfrentadas nos artigos 485 e 487, comentados no volume 2 deste trabalho. 2.5. Com a sentença, termina a tramitação do processo em 1.º grau de jurisdição, no tocante à apreciação do pedido por parte do juiz, mas pode continuar a tramitar, seja em grau superior, desde que haja interposição de recurso, como em grau inferior, para fins de se efetivar a decisão, via cumprimento de sentença – seja em caso de decisão definitiva (no caso de procedência, para se buscar a condenação concedida pelo juiz; no caso de improcedência, para se buscar a

sucumbência) ou terminativa (sucumbência).

CPC/2015	CPC/1973
Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.	Sem correspondente.

Comentários de Luiz Dellore:

1. Inovação no CPC/2015? Esse artigo, tal qual o anterior, não existia no CPC/1973. Contudo, a rigor não se trata de uma inovação, pois a regra ora criada nada mais é do que um comando que já decorre do artigo 321 do CPC/2015 (antigo artigo 284 do CPC/1973).

2. Oportunidade de correção do vício, se possível, antes da decisão sem resolução de mérito. Considerando o princípio da cooperação, contraditório e a vedação de decisões surpresa (artigos 6.º, 9.º e 10), deixa claro o legislador, nesse momento, que o magistrado não deve extinguir o processo sem resolução do mérito sem que se dê oportunidade à parte para corrigir o vício (seja ao apreciar a petição inicial, seja durante a tramitação do processo). 2.1. Contudo, não se trata de comando que sempre deverá ser observado, considerando a expressão "se possível". Assim: (i) nas hipóteses em que o vício for sanável, deverá o juiz determinar sua correção (artigo 321) – inclusive indicando, por força do princípio da cooperação, exatamente o que deve ser corrigido; (ii) porém, se o vício for grave e não admitir correção, o CPC/2015 permite que o magistrado extinga o processo, sem resolução do mérito, sem a necessidade de ouvir a parte autora – por força do princípio da celeridade. Vícios graves, que acarretam o indeferimento da inicial, são, por exemplo, aqueles previstos no artigo 330. 2.2. Como já exposto, não se trata de inovação no âmbito do CPC/2015, pois esse entendimento já era adotado no sistema anterior (vide jurisprudência selecionada), especialmente tratando-se de petição inicial. Assim, o principal ponto positivo desse novo artigo é deixar claro que, e m qualquer hipótese de extinção sem mérito, sendo possível a correção do vício processual, deve o magistrado determinar a correção da falha. Ou seja, prestigia-se a decisão de mérito, e não a sentença sem resolução do mérito. Trata-se de mais um dispositivo do Código do qual decorre o princípio da primazia do mérito.

3. Sentença sem mérito ou decisão sem mérito? Vale destacar que esse artigo

não fala em sentença sem resolução de mérito, mas sim em decisão (em sentido amplo), pois o CPC/2015 permite que haja julgamento parcial (por exemplo, artigo 356), que pode importar em decisão de mérito, mas não classificada como sentença (tanto que impugnável por agravo de instrumento – artigo 356, § 5.º). 3.1. A questão do conceito de sentença e decisão interlocutória é tratada com mais vagar nos comentários ao artigo 203.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA:

a) Decisão do STJ que bem enfrenta a necessidade de se abrir vista à parte antes de extinguir o processo, no caso de indeferimento da inicial, quando possível a correção de falha processual (o julgado é relativamente antigo, mas é o leading case no assunto, sendo reproduzido por diversos outros acórdãos mais recentes). "PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. 1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284 do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; REsp 101.013/CE, DJ 18.08.2003; AGREsp 330.878/AL, DJ 30.06.2003; REsp 390.815/SC, DJ 29.04.2002; REsp 384.962/MG, DJ 08.04.2002; e REsp 319.044/SP, DJ 18.02.2002). 2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição – se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual. 3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal,

a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução. 4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada. 5. Recurso especial da empresa provido" (REsp 812.323/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 16.09.2008, DJe 02.10.2008).

BIBLIOGRAFIA

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. São Paulo: Atlas, 2008.

ABDO, Helena Najjar. O abuso do processo. São Paulo: RT, 2007.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 17. ed. São Paulo: RT, 2017.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Ordem pública e processo. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 154-269. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. Curso de processo civil – tomo I: parte geral. São Paulo: Malheiros, 2016.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Trad. de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. Manual de direito processual civil. São Paulo: RT, 2003.

ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro. São Paulo: RT, 2015. v. II, tomo I.

_____. Garantia do acesso à justiça: benéfico da gratuidade. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999.

ASSIS, Carlos Augusto de et alii. Teoria geral do processo contemporâneo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito intertemporal. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BAURMAN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. Revista eletrônica de direito processual. Rio de Janeiro: UERJ, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENEDUZI, Renato. Comentários ao Código de Processo Civil. Dir. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2016. v. II.

BETTI, Emilio. Interpretação da lei e dos atos jurídicos. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BONUMÁ, João. Direito processual civil. São Paulo: Saraiva e Livraria Acadêmica, 1946.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. Teses, estudos e pareceres de processo civil. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

_____. Litisconsórcio unitário, eficácia do reconhecimento do pedido por um só dos réus na ação de dissolução de sociedade. Revista do Advogado, São Paulo, n. 40, p. 10-17, jul. 1993.

_____. A sentença mandamental. Revista do Advogado, São Paulo, v. 24, n. 78, p. 34-42, set. 2004.

_____. Teses, estudos e pareceres de processo civil: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

_____. Teses, estudos e pareceres de processo civil: jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos Tribunais. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

BRECCIA, Umberto. Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatiorio. Milano: A. Giuffrè, 1968.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Desconsideração da personalidade jurídica no projeto do novo Código de Processo Civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes et al. (Org.). Direito processual empresarial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. Partes e terceiros no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Tutela antecipada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Ainda sobre a revisão do Novo CPC, Jota, http://jota.info/ainda-sobre-a-revisao-do-novo-cpc, 14.03.2015.

BÜLOW, Oskar Von. La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964.

BUZAID, Alfredo. A ação declaratória no direito brasileiro. 2. ed. rev. e aument. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. Exposição de motivos do CPC de 1973. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Tese de livre docência. Faculdade de Direito da USP, 2015.

_____. Despolarização do processo e zonas de interesse – sobre a migração entre polos da demanda. Revista Forense. v. 404 – 2009 (jul./ago.). Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. Revista de Processo, n. 149, p. 339-364, jul 2007.

_____. Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção à confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CALAMANDREI, Piero. Direito processual civil: estudos sobre o processo civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.

_____. Direito processual civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2.

_____. Direito processual civil: estudos sobre processo civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3.

CALMON, Petrônio. Comentários à lei de informatização do processo judicial: Lei nº

11.419, de 19 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. Comentários aos arts. 136 e 137. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016.

_____.O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. "Será o fim da categoria 'condição da ação'? Uma resposta a Fredie Didier Junior". Revista de Processo. São Paulo: RT, julho 2011, v. 197, p. 261-269.

CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: RT, 2001.

_____. Jurisdição no processo civil: compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e competência: exposição didática - área do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. A prova civil. Traduzido por Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001.

_____. Como se faz um processo. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.

_____. Diritto e processo. Nápoles, 1985.

_____. Instituições do direito processual civil. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1.

_____. Sistema de direito processual civil: introdução e função do processo civil. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. v. I.

_____. Sistema de direito processual civil: composição do processo. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. v. II.

_____. Sistemas de direito processual civil: da estrutura do processo. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. v. III.

_____. Sistema de direito processual civil: da estrutura do processo. Traduzido por Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2001. v. IV.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Direito arbitral. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil: as relações processuais; a relação ordinária de cognição. Tradução por Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

_____. Instituições de direito processual civil: as relações processuais; a relação processual ordinária de cognição. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. Traduzido por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

_____. Las formas en la defensa judicial del derecho. In: _____ Ensayos de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1949. v. II.

_____. Principios de derecho procesal civil. Tradução espanhola: Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Réus, 922. Tomo I.

CIANCI, Mirna. Comentários ao art. 145. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Principios de derecho procesal civil. Tradução para o espanhol por: Jose Casais y Santalo. Madrid: Instituto Editorial Réus, 922. Tomo II.

COMOGLIO, Luigi Paolo. "Garanzie constituzionali" e "giusto processo (modelli a confronto)". Revista de Processo 90. São Paulo: RT, abril-junho/1998.

_____. "Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica". Revista de Processo 108. São Paulo: RT, junho-agosto/2002.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa fé no direito civil. 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: Novas tendências do processo civil. Organizadores Alexandre Freire et al. Salvador: JusPodivm, 2014.

COSTA MACHADO. Código de Processo Civil interpretado e anotado. 2. ed. Barueri: Manole: 2008.

COUTURE, Eduardo. Proyecto de Codigo de Procedimiento Civil. Montevideo. s/ed. 1945.

_____. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Aniceto Lopez, 1942.

_____. Introdução ao estudo do Processo Civil. 3. ed. Tradução: Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CRAMER, Ronaldo. O princípio da boa-fé objetiva no projeto do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 3.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Código de Processo Civil. Dir. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2016. v. III.

_____. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. Revista de Processo. São Paulo: RT, agosto 2011, v. 198, p. 227-235.

_____. A assistência no projeto de Novo Código de Processo Civil. AURIELLI, Arlete et al (coords.). O direito de estar em juízo e coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim. São Paulo: RT, 2014, p. 523-535.

DELFINO, Lúcio; COSTA José Eduardo Fonseca. Persiste a situação de desdém legislativo dos assessores judiciais. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/persiste-situacao-desdem-legislativo-assessores-judiciais>. Acesso em: 10.04.2015.

DELLORE, Luiz. Fórum aberto e prazos suspensos? Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/forum-aberto-e-prazos-suspensos-09012017>. Publicado em 09.01.2017.

_____. O Novo CPC permite que a citação do condômino seja recebida pelo porteiro? Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-novo-cpc-permite-que-citacao-condomino-seja-recebida-pelo-porteiro-06062016#_ftn6>.

_____. Pedido de indenização e o CPC: fim da indústria do dano moral? Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-e-o-pedido-de-indenizacao-fim-da-industria-do-dano-moral-22022016>. Acesso em: 04.06.2017.

_____. Novo CPC: há honorários sucumbenciais nos embargos de declaração? Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-ha-honorarios-sucumbenciais-nos-embargos-de-declaracao-11072016>. Acesso em: 03.06.2017.

_____. Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 inovações. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes> Acesso em: 22.02.2015.

_____. Do recurso cabível das decisões referentes à gratuidade da justiça (L. 1060/50). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 316-346.

_____. Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Novo CPC – 10 aspectos quanto às provas. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-10-aspectos-quanto-provas1>. Acesso em: 22.02.2015.

_____ et al. Novo CPC e os prazos nos juizados, no processo penal e do trabalho. Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-e-os-prazos-nos-juizados-no-processo-penal-e-no-processo-trabalho-28032016#_ftn3>. Publicado em 28.03.2016.

_____; TARTUCE, Fernanda. Gratuidade da justiça no novo CPC. Revista de Processo, v. 236, p. 305-324, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). Reflexos do novo Código Civil no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2006.

_____. Curso de direito processual civil. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 1.

_____. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 1.

_____. Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Será o fim da categoria "condição da ação"? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011, v. 197, p. 255-260.

_____. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial (cedido pelo autor).

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Fundamentos do processo civil moderno. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. A instrumentalidade do processo. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Instituições de direito processual civil. 2. e 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002 e 2003. v. 2.

_____. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.

_____. A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao Novo CPC); jurisprudência do STF e do STJ. São Paulo: Método, 2012.

DUARTE, Zulmar. Integridade no exame da prova no Novo CPC: o porquê você perdeu. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/04/19/integridade-no-exame-da-prova-no-novo-cpc-o-porque-voce-perdeu/1>. Acesso em: 05.06.2017.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Traducción de Marta Guastavino. 1. ed. 5. reimpr. Barcelona: Ariel, 2002.

ECO, Umberto. Interpretação e superinterpretação. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. VIII, tomo III.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual civil. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FELLET, André. Regras e princípios, valores e normas. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zoner et al. São Paulo: RT, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. São Paulo: RT, 2000.

_____; CUNHA, Maurício Ferreira da. Novo Código de Processo Civil para concursos. Salvador: JusPodivm, 2017.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Revista de Jurisprudência do STJ, Brasília, v. 2, p. 23-43, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Gianchini. 15. ed., 1. reimpr. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. Jota. Brasília. Disponível em: <http://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-240820151>. Publicado em 24.08.2015.

_____. Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. Conjur. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar1>. Publicado em 09.08.2013.

_____. O novo CPC que ainda não entrou em vigor. Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-novo-cpc-que-ainda-nao-entrou-em-vigor-24102016>. Publicado em 24.10.2016.

_____. Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC. Jota. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/sem-conciliador-nao-se-faz-audiencia-inaugural-novo-cpc1>. Publicado em 25.04.2016.

_____. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Anotações sobre três novas (e discutíveis) hipóteses de intervenção de terceiros previstas no CC 2002. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, v. 53, p. 66-82, 2008.

_____. Recentes notas sobre o impedimento no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, n. 174, p. 82-112, ago. 2009.

_____. Técnicas de aceleração do processo. Franca-SP: Lemos e Cruz, 2003.

_____. A ressureição da ação de depósito no Novo CPC. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-ressurreicao-da-acao-de-deposito1>. Acesso em: 01.04.2015.

_____. Impactos do Novo CPC no processo penal. Disponível em: <http://jota.info/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B91>. Acesso em: 22.05.2015.

_____. O livre convencimento motivado não acabou no Novo CPC. Disponível em: <http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc1>. Acesso em: 21.05.2015.

_____; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. Perpetuatio iurisdictionis ou perpetuação do juiz natural? Revista de Processo, v. 231, p. 57, maio 2014.

GARNER, Bryan. Garner's Dictionary of legal usage. 3. ed. Oxford University Press, 2011.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GOLDSCHMIDT, James. Derecho procesal civil. Traducción de Leonardo Prieto Castro.

Barcelona: Editorial Labor, 1936.

_____. Direito processual civil. Tradução de Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

_____. Princípios gerais do processo civil. Belo Horizonte: Líder, 2002.

GOMES, Fábio. Carência de ação: doutrina, comentários ao CPC, análise da jurisprudência. São Paulo: RT, 1999.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. Rivista di Diritto Processuale, Padova, 1966.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. I, p. 55/56.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ensaios de teoria constitucional. Fortaleza: UFC - Imprensa Universitária, 1989.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. v. 1.

HÄRBELE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição; contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 9.

HART, Herbert L. A. O conceito de direito. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Edição em alemão e português. Tradução e organização, nota prévia, anexos e notas Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp. Petrópolis: Vozes, 2012.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição: (die normative kraft der verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HILL, Flávia Pereira. A cooperação jurídica internacional no projeto de novo Código de Processo Civil: o alinhamento do Brasil aos modernos contornos do direito processual. Revista de Processo, n. 205, p. 347-376, mar. 2012.

JOBIM, Marco Félix. O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo:

Martins Fontes, 2013.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 6. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. O recurso contra decisão prolatada em incidente de arguição de suspeição ou impedimento. Disponível em: <http://portalprocessual.com/o-recurso-contra-decisao-prolatada-em-incidente-de-arguicao-de-suspeicao-ou-impedimento/1>. Publicado em 12.05.2015. Acesso em: 01.05.2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Bestbook, 2001.

_____. Manual de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1980.

_____. Manual de direito processual civil. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. Manual de direito processual civil. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Traducción y estúdio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. reimpr. Barcelona: Ariel, 1979.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: Garantia constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT.

LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Tradução de Maria Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Prazos nos juizados especiais em dias corridos. Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/prazos-nos-juizados-especiais-em-dias-corridos-nao-esperavamos-por-esta-fonaje-21062016>. Publicado em 21.06.2016.

_____. Incerteza e processo: de acordo com o projeto de novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. A privatização da técnica processual no projeto de Novo Código de Processo Civil. In: Alexandre Freire et al. Novas Tendências do Processo Civil - Estudos sobre o

Projeto do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 339-362.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a fundação judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: RT, 2014.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____; RODRIGUES, Walter Piva. Proposta de alteração da Lei de Assistência Judiciária. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, v. 93, p. 393-413, 1998.

MARCATO, Antonio Carlos. Código de Processo Civil interpretado. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual de processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. Curso de processo civil: processo cautelar. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. Procedimentos especiais. São Paulo: RT, 2013.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo: RT, 2015.

_____; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. Dir. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2016. v. I.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. Direito intertemporal. São Paulo: Freitas Bastos, 1946.

_____. Hermenêutica e aplicação do direito. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo: RT, 2015.

_____. No Novo CPC, a ordem cronológica de julgamentos não é inflexível. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/processo-cpc-ordem-cronologica-julgamentos-nao-inflexivel1>. Acesso em: 10.04.2015.

_____; ARAÚJO, Fábio Caldas; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos cautelares e especiais. 5. ed. São Paulo, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo:

Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. 7. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRANDA, Pontes de. Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos. Rio de Janeiro: José Olympio, 1954.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil: tomo II (arts. 46 a 153). 3. ed. rev. e aument. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil: tomo III (arts. 154-281). Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. Tratado das ações: ação, classificação e eficácia. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

_____. Tratado das ações: ações declarativas. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

MITIDIEIRO, Daniel. Comentários ao art. 304. Breves comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

_____. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MONTEIRO, André Luiz; VERÇOSA, Fabiane. Comentários aos arts. 26 a 34. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Temas de direito processual: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Temas de direito processual: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense,

2010. v. V.

MÜLLER, Friedrich. Teoria estruturante do direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. São Paulo: RT, 2010.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4. e 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999, 2007 e 2014.

NEVES, Celso. Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Novo Código de Processo Civil comentado. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Tutela antecipada e tutela cautelar. In: Tutelas de urgência e cautelares. Coordenador Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Marcelo. Entre hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Adaptabilidade judicial do procedimento pelo juiz no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. A difícil conciliação entre o NCPC e a Lei de Mediação. Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/a-dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-a-lei-de-mediacao-17082015>. Publicado em 17.08.2015.

_____. Conciliação e mediação no Novo CPC: interstício reflexivo. Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-intersticio-reflexivo-08062015>. Publicado em 08.06.2015.

_____. Amicus curiae e os embargos declaratórios. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/amicus-curiae-e-os-embargos-declaratorios1>. Acesso em: 05.03.2015.

_____. Contraditório cooperando de boa-fé: por uma nova gramática do processo.

Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/01/15/contraditorio-cooperando-de-boa-fe-por-uma-nova-gramatica-do-processo/1>. Acesso em: 27.01.2015.

_____. Devido processo legal: contraditório (trinômio informação, reação e consideração) e o Novo CPC. Revista Eletrônica de Direito Processual. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf1>. Acesso em: 28.01.2015.

_____. Eficácia consuntiva do Novo CPC e os recursos augustos e angustos. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. O princípio da oralidade no processo civil: quinteto estruturante. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

_____. Preclusão elástica no Novo CPC. In:_____ Senado Federal. Revistas de Informação legislativa. Ano 48. n. 190. Abr/jun 2011. Brasília: Senado Federal, 2001. Tomo 2.

PALAIA, Nelson. Fato notório. São Paulo: Saraiva, 1997.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Sentença estrangeira – efeitos independentes da homologação. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. Comentários aos arts. 35 a 41. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Teoria geral do processo civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação e a principiologia no processo civil brasileiro: uma proposta de sistematização. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. v. XII. ISSN 1982-7636. Disponível em: <www.//redp.com.br1>. Acesso em: 02.01.2015.

POPPER, Karl. R. A lógica da pesquisa científica. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

POTHIER, Robert Joseph. Tratado das obrigações. Tradução de Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2002.

RÁO, Vicente. Ato jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais; o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 4. ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. 2. tir. São Paulo: RT, 1999.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. Boa-fé no Código Civil. Disponível em:

<http://www.miguelreale.com.br1>. Acesso em: 01.01.2015.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais, n. 410, dez. 1969.

ROCHA, José Albuquerque. Teoria geral do processo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. Jota. Brasília. Disponível em: <http://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-210920161>. Publicado em 21.09.2016.

_____. Abuso de direito e direitos subjetivos. São Paulo: RT, 2012.

RODRIGUES, Walter Piva. Súmula vinculante em matéria processual. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 16, p. 181-186, mar. 2002.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Execução no novo CPC: mais do mesmo. Jota. Brasília. Disponível em: <http://jota.info/artigos/execucao-novo-cpc-mais-mesmo-230220151>. Publicado em 23.02.2015.

_____. O novo CPC entre dois mundos. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211932,51045-O+novo+CPC+entre+dois+mundos1>. Acesso em: 22.02.2015.

_____; DUARTE, Francisco Carlos. Mandado de segurança. Curitiba: Juruá, 2011.

_____; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Novo CPC: a revisão final. Jota. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-a-revisao-final1>, 13.03.2015.

SALLES, Sérgio Luiz Monteiro. Breviário teórico e prático de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 1993.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 17. ed. rev., atual. e ampl. por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

SANTOS, Silas Silva. Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHÖNKE, Adolf. Direito processual civil. Revisão de Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

SIDOU, J. M. Othon. Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do Código de Processo Civil brasileiro, modificado até 1996. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no

direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). In: Revista de Direito Administrativo. v. 237. jul./set. de 2004.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, publicada em 31.12.2004). São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Comentários ao Código de Processo Civil: processo de conhecimento; arts. 1º a 100. São Paulo: RT, 200. v. 1.

_____. Curso de processo civil. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998. v. 1.

_____. Direito subjetivo. Pretensão de direito material. Ação. Revista brasileira de direito processual. v. 37.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=22505441>. Acesso em: 06.02.2015.

SILVA, Ticiano Alves. O vetado § 4º do art. 157 da nova Lei nº 11.690/2008 e a descontaminação do julgado. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11382/o-vetado-4-do-art-157-da-nova-lei-n-11-690-2008-e-a-descontaminacao-do-julgado1>. Acesso em: 29.06.2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVESTRI, Elisabetta. L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile n. 3. Milano: Giuffré, set. 1997.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil. São Paulo: RT, 2016.

SOUZA, Miguel Teixeira de. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais. Repro. São Paulo: RT, 1991. n. 63.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de desconsideração de personalidade jurídica. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica1>. Publicado em 02.03.2016.

TARTUCE, Fernanda et alii. Manual de prática civil. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos. Marcial Pons: Madri, 2012.

_____. La motivación de la sentencia civil. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 cost e le garanzie europee del processo civile. Rivista di diritto processuale civile, 2001.

TESHEINER, José Maria Rosa. Cooperação judicial internacional no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, v. 234, p. 331-334, ago. 2014.

TESSER, André Luiz Bäuml Tesser. Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo da demora. São Paulo: RT, 2014.

THEODORO JR., Humberto. Código de Processo Civil anotado. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinald. Novo CPC: fundamentos e sistematização. São Paulo: Forense, 2015.

TROLLER, Alois. Dos fundamentos do formalismo processual civil. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: RT, 1997.

VIEIRA, Christian Garcia. Desconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC: natureza, procedimentos e temas polêmicos. Salvador: JusPodivm, 2017.

VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique. Comentários aos arts. 134 e 135. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WACH, Adolf. La pretension de declaracion: un aporte a la teoria de la pretension de proteccion del derecho. Traducción: Juan M. Semon. Buenos Aires: EJEA, 1977.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo. São Paulo: RT, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 4. ed. rev. e ampl. 2. tiragem. São Paulo: RT, 1997.

_____ et al. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. Polemica sobre la "actio". Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1974.

YARSHEL, Flávio Luiz. Por uma justiça célere. Folha de São Paulo: Tendências e debates. Publicado em 17.11.2013.

_____. Comentários aos arts. 133 a 137. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. 8. ed. Madrid: Trotta, 2008.

ZUFELATO, Camilo. Análise comparativa da cooperação e colaboração entre sujeitos processuais nos projetos de novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013.