

CADERNOS DA EJEF

Curso Jurídico do novo CPC

Realização



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF

Rua Guajajaras, 40, 22º andar, Centro, Belo Horizonte/MG

CEP 30180-100

Endereço eletrônico: www.ejef.tjmg.jus.br

E-mail: gejur@tjmg.jus.br

Os conceitos e afirmações emitidos nesta obra são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

C129 Cadernos da EJEF : Curso jurídico do novo CPC / Coord. Helena Lanna Figueiredo.
Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2016.

284 p.

ISBN: 9978-85-98923-18-5

1. Brasil - [Código de processo civil (2015)]. 2. Processo civil. 3. Reforma processual civil. I. Figueiredo, Helena Lanna. II. Título.

CDDir: 341.46

Helena Lanna Figueiredo
Coordenadora

CADERNOS DA EJEF

Curso Jurídico do novo CPC

Belo Horizonte
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
2016

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente

Desembargador Pedro Carlos Bitencourt Marcondes

1º Vice-Presidente

Desembargador Fernando Caldeira Brant

2º Vice-Presidente e Superintendente da EJEF

Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho

3º Vice-Presidente

Desembargador Wander Paulo Marotta Moreira

Corregedor-Geral

Desembargador Antônio Sérvulo dos Santos

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência

Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos

Coordenador Pedagógico da EJEF

Desembargador José Fernandes Filho

Comitê técnico

Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho

Desembargador José Geraldo Saldanha da Fonseca

Desembargadora Heloísa Helena de Ruiz Combat

Desembargadora Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Juiz de Direito Genil Anacleto Rodrigues Filho

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas: Mylene Reis Vilela Lisboa

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental: André Borges Ribeiro (em exercício)

Coordenação

Helena Lanna Figueiredo

Produção editorial

Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR/DIRGED

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik (em exercício)

Coordenação de Publicação e Divulgação da Informação Técnica - CODIT

Luciana Lobato Barros (em exercício)

Centro de Publicidade e Comunicação Visual - CECOV/ASCOM

Solange Siqueira de Magalhães

Coordenação de Mídia Impressa e Eletrônica - COMID

Sílvia Monteiro de Castro Lara Dias

Projeto gráfico, capa e diagramação

Cristina Baía Marinho

Sumário

| | |
|--|-----|
| APRESENTAÇÃO - <i>Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho</i> | 7 |
| À GUIA DE EXPLICAÇÃO - <i>Desembargador José Fernandes Filho</i> | 9 |
| As principais inovações constantes na parte geral do novo CPC - <i>Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira</i> | 11 |
| O processo eletrônico no novo Código de Processo Civil - <i>Arthur Salles de Paula Moreira</i> | 59 |
| Anotações sobre o processo de conhecimento: petição inicial, contestação, julgamento conforme o processo e o despacho saneador- <i>Helena Lanna Figueiredo</i> | 73 |
| Breves anotações sobre as principais novidades da fase probatória, da sentença e da coisa julgada no CPC de 2015 - <i>Daniel Carneiro Machado</i> | 101 |
| Curso jurídico do novo Código de Processo Civil - Cumprimento de sentença e processo de execução - <i>Eduardo Torres Vignoli</i> | 123 |
| Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais <i>Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira</i> | 177 |
| A sistemática recursal do novo Código de Processo Civil - <i>Arthur Salles de Paula Moreira</i> | 199 |
| Breves linhas sobre os procedimentos especiais no CPC/2015 - <i>Ester Camila Gomes Norato Rezende</i> | 213 |
| Anotações sobre a jurisdição voluntária - <i>Helena Lanna Figueiredo</i> | 227 |
| Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada - <i>Érico Andrade - Dierle Nunes</i> | 243 |
| SOBRE OS AUTORES..... | 283 |



APRESENTAÇÃO

O curso jurídico promovido pela *Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes – EJEJ* – cujos conteúdos, em parte, se encontram transcritos neste volume, tem especial relevância para os operadores do Direito, tendo em vista o singular momento histórico em que ocorreu, marcado pelo advento do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), antes mesmo do término do período de *vacatio legis* que se aproxima.

Dá a importância de se dar a devida divulgação a esses conteúdos, o que, por si só, é fundamento mais do que suficiente para a publicação desta edição dos *Cadernos da EJEJ*. Afinal, não se trata de uma legislação de periférico interesse. Ao contrário, sua aplicação incidirá direta e diariamente no trabalho da grande maioria dos profissionais do Direito, senão de sua totalidade, por ser inerente à prestação jurisdicional e dela indissociável.

Além de promover e fomentar debates de relevantes temas do Direito, convém ao Judiciário, sempre que viável, dar a maior publicidade possível ao material resultante desses eventos, de modo a ser protagonista na construção e aperfeiçoamento do pensamento jurídico, contribuindo, também dessa maneira, para a própria realização da Justiça. E é justamente nesse contexto que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio da EJEJ, concretiza esta edição, a fim de dar ampla divulgação ao conteúdo desse curso de tão relevante tema.

Esta edição, assim como os *Cadernos da EJEJ* anteriores, encontra-se também disponível na **Biblioteca Digital do TJMG**, no seguinte endereço eletrônico: <http://www.tjmg.jus.br/portal/biblioteca/biblioteca-digital>.

Esperamos que este caderno seja bem acolhido pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral e que contribua para o atri-

moramento da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, para a construção de uma sociedade melhor e mais justa.

Belo Horizonte, fevereiro de 2016.

Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho
2º Vice-Presidente do TJMG e Superintendente da
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEJF

À GUIA DE EXPLICAÇÃO

Graças à visão do Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho, a ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES (EJEF) realizou vários cursos sobre o novo Código de Processo Civil (CPC), durante o período de sua *vacatio legis*. Tantos, em todo o Estado, que, às vezes, mais de um acontecia, no mesmo dia, em regiões naturalmente diferentes.

Foi um período de rica produção jurídica, de que participaram luminares do Direito, recrutados, aqui ou alhures, todos convocados aos desafios da nova codificação.

Lutamos para que este fecundo material fosse reunido em dois ou mais volumes, a permitir o exame das conclusões dos expositores, nem sempre coincidentes. Realizado o plano, ter-se-ia criado espaço verdadeiramente acadêmico, onde opiniões experimentariam o salutar embate, ínsito nos conflitos de ideias, próprios e desejáveis em qualquer instituição de ensino.

Irrealizado o sonho, imposição de contingenciamento orçamentário, o curso ora editado, à sua densidade inquiridora, foi escolhido para ser mais um dos CADERNOS da Instituição. Pesaram também, nessa decisão, a autoridade e o profissionalismo da Coordenadora, Professora Helena Lanna Figueiredo.

O material dos demais cursos está à disposição dos estudiosos no link: <www.ejef.tjmg.jus.br/>.

Belo Horizonte, fevereiro de 2016.

José Fernandes Filho
Desembargador e Coordenador Pedagógico da
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF





As principais inovações constantes na parte geral do novo CPC

Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira

1 Introdução

A constitucionalização da ordem jurídica consagra um estatuto fundamental ético, por meio do qual princípios e valores se tornam metas, cuja observância se apresenta como obrigatória. Não mais se admite a garantia do devido processo legal mediante a simples observância de regras procedimentais. O processo somente será entendido como justo ou democrático quando voltado para as garantias processuais constitucionais.

Nessa esteira é que o novo Código de Processo Civil, com o objetivo de implantar as ideias de um processo justo, trouxe, em sua parte inicial, as normas principiológicas rotuladas de “normas fundamentais do processo civil” (arts. 1º a 12), cuja finalidade é fazer com que o aplicador efetue uma interpretação jurídica das normas constantes na nova legislação à luz desses princípios constitucionais e de direitos fundamentais. Tal fato fica evidenciado no art. 1º do novo Código.

2 Das normas fundamentais

O livro dedicado ao tema inicia-se trazendo a harmonização dos princípios inquisitivo e dispositivo, que, apesar de já existirem na codificação anterior em artigos distintos, foram trazidos como norma fundamental no art. 2º do NCPC. Enquanto o princípio dispositivo atribui às partes a iniciativa na instauração do processo, o princípio inquisitivo caracteriza-se pela atuação judicial no desenvolvimento processual. Isso porque, uma vez veiculada a pretensão, passa a existir outro interesse, de natureza pública, que é a prestação da tutela jurisdicional de forma adequada. Assim, embora a iniciativa da abertura do processo seja da parte, o seu impulso é oficial, isto é, do juiz que promove o andamento do feito, independentemente de provocação dos interessados. Dessa forma, o Código consagra o princípio dispositivo, “mas reforça a autoridade do Poder Judiciário, armando-o de



poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça” (BUZAID, 1973, p. 18).

O art. 3º do NCPC dispõe que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Trata-se do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição. No moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à Justiça não se resume ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional (contraditório formal); muito além disso, é compreendido como o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e justa para os interesses agasalhados pelo ordenamento jurídico. O conteúdo de tal acesso somente poderá ser, de fato, implementado através da observância das garantias fundamentais do processo, de um processo justo, que somente ocorrerá caso sejam respeitados “os princípios e direitos básicos de que deve desfrutar aquele que se dirige ao Poder Judiciário em busca da tutela dos seus direitos” (GRECO, 2010, p. 831).

Os §§ do art. 3º do CPC trazem a previsão da arbitragem e a promoção estatal da solução consensual dos conflitos. Tais formas não conflitam com a garantia de acesso à Justiça noticiada no parágrafo anterior, uma vez que dependem da manifestação de vontade das partes para existirem. Enquanto a substituição voluntária da justiça estatal pelo juízo arbitral, na forma da lei (art. 3º, § 1º), decorre de vontade negocial livremente manifestada em contrato sobre bens e direitos disponíveis, a solução consensual dos conflitos visa a que as próprias partes cheguem a um acordo e, por consequência, a uma pacificação mais completa. Esse último mecanismo visa combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, demonstrando que a jurisdição não é a única via pacificadora de conflitos.

O novo CPC prevê ainda, em seu art. 4º, a garantia da duração razoável do processo aplicável ao tempo de obtenção da solução integral do mérito (nele compreendido também o prazo para a obtenção da atividade satisfativa). Por óbvio, não é possível predeterminar qual seja a duração razoável de todos os processos, já que influem em seu trâmite vários fatores, como a natureza e a complexidade da causa, mas apregoa-se que será cumprido e observado o ditame, quando o comportamento das partes e das autoridades judiciárias em uma contenda seja voltado para o desenvolvimento de um processo sem dilações e procrastinações indevidas, res-



peitando-se prazos para atos necessários à efetivação do contraditório e da ampla defesa.

O art. 5º do novo CPC consubstancia o princípio da boa-fé objetiva, que consiste em exigir dos agentes envolvidos no processo que pratiquem o ato jurídico sempre pautados em valores acatados pelos costumes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados.

Intrinsecamente ligado ao anterior, consta ainda como “norma fundamental” o princípio da cooperação no devido processo legal previsto no art. 6º do NCPC. Tal ditame foi inserido no direito brasileiro por influência do direito português. Na visão da doutrina portuguesa, a cooperação impõe deveres para todos os intervenientes processuais, “a fim de que se produza, no âmbito do processo, uma eticização semelhante à que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa-fé e do abuso de direito” (REGO, 2004, p. 265). Observa-se, portanto, que a cooperação ultrapassa a relação parte-juiz ou entrepartes. Dela se extraem “deveres a serem cumpridos pelos juízes e pelas partes”, impondo o dever de colaboração das partes com Tribunal, bem como do Tribunal com as partes (são exemplos de tais deveres: dever de comparecimento e esclarecimentos das partes, dever de colaboração das partes, deveres dos julgadores de suprimirem obstáculos procedimentais à prolação das decisões, dever dos julgadores de não surpreenderem as partes com “decisões-surpresa” impondo uma obrigatória discussão prévia sobre o tema para que as partes tenham oportunidade de influenciar as decisões judiciais, etc.¹

O princípio do contraditório vem previsto nos arts. 7º, 9º e 10 do novo CPC. Fala-se atualmente em uma faceta “substancial” do contraditório, visto que aquela visão meramente formal que apenas conferia o direito à audiência bilateral dos litigantes antes do pronunciamento judicial sobre as questões processuais já não é mais suficiente. Dentro da visão constitucional do processo, há de ser garantido ao litigante também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento, podendo

¹A esse respeito, vide Theodoro Júnior *et al.* (2015, p. 16-17).



influenciar efetivamente o desfecho do processo. Para tanto, o novo CPC previu: a) tratamento paritário para as partes, visto que, apenas se os litigantes se acharem em condições econômicas e técnicas niveladas, é que poderão influir no desfecho do processo (art. 7º); b) o princípio da “não surpresa”: decisões que contrariem uma parte não serão tomadas “sem que esta seja previamente ouvida” (art. 9º); c) não será possível ao julgador decidir questões mediante fundamentos não submetidos à manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício (art. 10) (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 18).

Já o art. 8º do NCPC traz o princípio da legalidade, segundo o qual o juiz deve aplicar o ordenamento jurídico (direito positivo, englobados princípios e regras), atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum e promovendo a dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III). Para cumprimento do princípio, há de ser considerado um duplo enfoque: observância das regras procedimentais previstas em lei (direito processual) e também a correta aplicação da lei material pertinente (direito material). E, caso ocorra conflito entre os elementos importantes para a configuração dos fins sociais e das exigências do bem comum, deverão ser observados, para a respectiva superação, os critérios hermenêuticos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ainda prevê o art. 8º do NCPC que o juiz, no exercício da jurisdição, tem de observar, entre outros princípios, o princípio da eficiência – no processo, entendido como efetividade da tutela jurisdicional: a tutela somente será legítima se prestada em tempo razoável e de maneira a proporcionar à parte aquilo que lhe assegura a ordem jurídica material.

O art. 11 do NCPC, nos exatos termos da lei constitucional (CF, art. 93, IX), determina o princípio da publicidade dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário. Tal regra somente existe porque há um interesse público maior do que o privado defendido pelas partes para a garantia da paz social. Daí que todos, e não apenas os litigantes, têm direito de acesso ao processo, conhecendo o que nele se passa. Há, contudo, excepcionalmente, processos que tramitam “em segredo de justiça”, sendo acessíveis somente às partes e a seus advogados (nesse caso, o sigilo não poderá atingir



estes últimos). Há ainda no citado artigo a exigência de motivação dos atos decisórios, já que, em um sistema democrático de prestação jurisdicional, é indispensável que as razões que sustentam uma decisão sejam explicitadas propiciando o efetivo contraditório às partes.²

Por fim, novidade importante constante no art. 12 do NCPC determina que as sentenças ou os acórdãos deverão ser proferidos com observância da ordem cronológica de conclusão. Tal dispositivo visa impedir que a escolha aleatória dê preferência a alguns processos em detrimento de outros ou que pessoas possam exercer “influência” no rápido/lento desfecho do processo conforme seu interesse. Tal diretriz, portanto, garante maior isonomia dentre os diversos processos pendentes de decisão. E, para que a observância da regra em foco seja controlada, o § 1º do art. 12 do NCPC obriga a manutenção permanente de lista dos processos aptos a julgamento e que fique à disposição para consulta pública (em cartório e na rede mundial de computadores). Já o § 2º do mesmo artigo elenca hipóteses excepcionais em que o julgamento não respeitará a ordem cronológica de preferências.

3 Da aplicação das normas processuais

No que tange à aplicação do novo CPC contida em seu art. 14, deve-se considerar que a lei processual nova é de efeito imediato, atingindo inclusive os processos em andamento. Nesses casos, ainda que eminentemente processual, tal legislação deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI, e Lei de Introdução, art. 6º). Ou seja, ainda que incida sobre processos em andamento, deve alcançar o processo no estado em que se encontra no momento de sua entrada em vigor, respeitando os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados.

² A necessidade de motivação é considerada norma fundamental, por ser indispensável para a implementação do contraditório substancial, já que, “Sem a motivação adequada, não se poderá aferir se a sentença apreciou, realmente, as razões e defesas produzidas pelas partes, nem se permitirá o necessário controle do comportamento do julgador pelos interessados através dos mecanismos do duplo grau de jurisdição” (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 22).



4 Das alterações quanto às condições da ação

As já conhecidas condições da ação do CPC de 1973 nada mais são do que requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação processual (observância dos pressupostos processuais), para que o juiz possa solucionar a lide (mérito). Operam, portanto, no plano da eficácia da relação processual.

Seguindo a mesma sistemática do anterior, o novo Código de Processo Civil continua a impor a extinção prematura do processo sem resolução de mérito, seja por inobservância dos pressupostos processuais (art. 485, IV, do NCPC), seja pela falta de uma condição da ação (art. 485, VI, do NCPC).

Contudo, o novo CPC consignou que, “para postular em juízo, é necessário ter interesse e legitimidade” (art. 17 do NCPC), não fazendo qualquer menção à expressão “condições da ação”. Em virtude disso, parte da doutrina passou a defender que as condições da ação passariam a integrar os pressupostos processuais do processo (DIDIER JR., 2011). Assim, para esta parte da doutrina, teria ocorrido uma fusão entre as condições da ação e os pressupostos processuais, ou, em outros termos, legitimidade (extraordinária) e interesse teriam passado à categoria de pressupostos processuais (DIDIER JR., 2011; CUNHA, 2011).

Contudo, a nosso ver, não foi o intuito da estrutura processual, visto que o acolhimento da falta de legitimidade ou interesse foi arrolado entre as hipóteses de extinção do processo, sem resolução de mérito (art. 485, VI, do NCPC), de maneira apartada dos pressupostos processuais (art. 485, IV, do NCPC). Ademais, tal unificação não seria possível em vista da diferença substancial existente entre os pressupostos que se situam no plano da validade processual e as condições que estariam no plano da eficácia do processo. Seriam, portanto, categorias jurídicas distintas, não podendo ser reunidos sob a mesma espécie.³

Nesse passo, a alteração relevante existente no novo Código de Processo Civil reside no fato de que ele estatuiu apenas duas espécies para o

³ A esse respeito, vide Câmara (2011, p. 261-269), assim como Theodoro Júnior *et al.* (2015, p. 53-54).



exercício do direito de ação: o interesse e a legitimidade (art. 17 do NCPC),⁴ excluindo o terceiro requisito do rol: sai a possibilidade jurídica do pedido. Tal requisito, previsto no CPC de 1973, consistia na prévia verificação sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte, abstratamente avaliada, em face do ordenamento jurídico. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo. Na realidade, a inserção da impossibilidade jurídica, como condição da ação, antes mesmo do Código novo, já havia perdido por completo o sentido. Isso porque Liebman, idealizador das condições da ação, que influenciou o direito brasileiro, já havia, nas reedições de sua obra, retirado a impossibilidade jurídica como condição⁵. A justificativa para sua retirada foi a dificuldade prática e teórica de encontrar casos de impossibilidade puramente processual, já que todos ou senão quase todas as hipóteses de impossibilidade jurídica conduziram à conclusão de improcedência do pedido (mérito) ou se confundiriam com a falta de interesse (condição de procedibilidade).⁶

5 Das alterações relativas à competência

Conforme se sabe, a jurisdição é una e indivisível. Contudo, para viabilizar seu exercício, é indispensável que, na prática, exista o concurso de vários órgãos do Poder Público. A competência é o critério pensado justamente para distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. No que tange ao tema competência, existiram apenas algumas alterações no novo CPC.

5.1 Alterações quanto aos critérios definidores da competência territorial

a. Extinção do foro especial da mulher casada

Inicialmente, no que tange aos critérios definidores da competência territorial, ocorreu finalmente a modificação quanto ao privilégio que há

⁴“Para postular em juízo, é necessário ter interesse e legitimidade.”

⁵“As condições da ação, há pouco mencionadas, são o interesse de agir e a legitimação. Como ficou dito, eles são os requisitos de existência da ação, devendo, por isso, ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito” (LIEBMAN, 1984, p. 153-154).

⁶ Exemplos: a cobrança de dívida de jogo ou a disputa sobre herança de pessoa viva ensejariam a improcedência do pedido. Por outro lado, a utilização de mandado de segurança para defesa de direito subjetivo sem liquidez e certeza seria ausência de interesse.



muito já vinha sendo desconsiderado: do foro especial para a mulher, nas ações de divórcio, separação, anulação de casamento, reconhecimento ou dissolução de união estável por sua flagrante inconstitucionalidade à luz do art. 226, § 5º, da Constituição Federal.

Pelo novo regramento, nos termos do art. 53, haverá igualdade de direito e deveres entre os cônjuges. Agora, portanto, nesses casos, a regra passa a ser a seguinte: nas ações em que exista filho incapaz, a competência será do domicílio do guardião do filho incapaz. Caso não haja filho incapaz, será competente o foro de último domicílio do casal ou, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio, o foro de domicílio do réu.

Trata-se, porém, de regras de competência relativa, permitindo-se, portanto, haver prorrogação dela se o próprio guardião do menor abrir mão de seu privilégio e propuser a ação no foro comum do outro cônjuge; ou se o réu deixar de alegar a incompetência em preliminar de contestação (art. 65 do NCPC).

b. Novidade quanto ao foro do idoso

Também em relação ao foro do idoso há novidade. O novo Código prevê como competente o foro de residência do idoso para as causas que versem sobre direito previsto no respectivo estatuto (art. 53, III, do NCPC). Nesse tópico, há que se fazerem algumas observações:

a) o novo CPC trouxe como sendo relativa a regra, justamente por se tratar de critério territorial, sem qualificá-la como necessariamente absoluta. Tal interpretação parece ser a mais acertada, visto que nem sempre será mais conveniente ao idoso a prevalência do foro de seu domicílio, em vez de um foro de eleição ou mesmo do local do evento danoso ou do cumprimento do contrato.

b) a segunda observação indispensável de se fazer é no sentido de que a mencionada regra não se choca com o art. 80 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que prevê que “as ações previstas neste capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta [...]”. Isso porque a interpretação de tal dispositivo já vinha sendo



efetuada de maneira restritiva, evitando sua aplicação a toda e qualquer ação que envolva interesses de idoso. Assim, entende-se que a competência será absoluta tão somente no que se refere às ações que envolvam interesses coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Quanto aos interesses individuais dos idosos, a competência absoluta só alcançaria aqueles qualificados como indisponíveis (DIDIER JR., 2012, p. 156).

c. Foro para ação de reparação de danos por atos notariais ou de registro

Há ainda previsão para ações de reparação de danos por atos praticados em razão de ofício notarial ou de atos registrais como sendo o lugar da sede da serventia.

5.2 Alterações quanto às regras de modificação da competência

a. Modificação legal

Verificam-se ainda algumas novidades no que tange às regras de conexão e continência. Nos termos do art. 55 do NCPC, serão conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. Nos termos da jurisprudência já consolidada pelo STJ,⁷ há previsão no sentido de que os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado (§ 1º). E, ainda, pacificando a divergência existente acerca da possibilidade de conexão entre processo de conhecimento e processo de execução, preceitua em seu art. § 2º que haverá conexão entre a execução de título extrajudicial e a ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico (inciso I) e as execuções fundadas no mesmo título executivo (inciso II).

Ademais, prevê ainda a nova lei, adotando claramente a Teoria Materialista da Conexão,⁸ que, em qualquer caso no qual exista o risco de de-

⁷ Súmula 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

⁸ Segundo Fredie Didier Jr., será aplicada a teoria materialista quando houver identidade da relação jurídica de direito material, ainda que tratada sob enfoques diversos. A consequência da adoção dessa teoria é a "garantia de julgamentos uniformes e a economia processual" (DIDIER JR., 2014, p. 174).



cisões conflitantes, sejam reunidos para julgamento conjunto os processos que tramitem em juízos distintos ainda que sem conexão entre eles (§ 3º do art. 55 do NCPC). É tão relevante para o Direito evitar contradição entre julgados que a lei passa a obrigar a reunião dos processos e o julgamento conjunto até mesmo quando não existir identidade de pedido e causa de pedir. Em regra, tal caso se dará por requerimento das partes, mas poderá também ocorrer por determinação de ofício pelo juiz.

No que tange à obrigatoriedade de sua ocorrência, tendo em vista que podem ocorrer diferentes níveis de conexão, deve-se entender que nem sempre será obrigatória a reunião de processos, a não ser que exista a efetiva possibilidade prática de ocorrerem julgamentos contraditórios nas causas. E isso só se dará quando nas diversas ações houver questão comum a decidir, e não apenas fato comum não litigioso.⁹

b. Modificação voluntária

Quanto à prorrogação ou modificação voluntária da competência, ainda se verificam pequenas alterações. Como se sabe, as partes continuam a poder, diante do caso concreto, modificar a regra de competência em razão do valor e do território, mediante a celebração de um acordo que escolha foro distinto da lei para dirimir eventuais demandas existentes sobre a relação jurídica (art. 63 do NCPC). É o foro de eleição ou contratual. Nesses casos, havendo desrespeito ao foro contratualmente eleito, a ausência de alegação de incompetência relativa em preliminar de contestação pelo réu enseja a sua prorrogação (art. 65 do NCPC). Assim, o juízo que era inicialmente incompetente para a causa tem ampliada a sua atribuição jurisdicional, tornando-se competente para julgar o feito. Sendo, portanto, prerrogativa do réu, não é permitido ao juiz recusar, de ofício, o conhecimento da causa, determinando a remessa dos autos ao juízo efetivamente competente.

É possível, contudo, que o juiz atue de ofício para reconhecer a abusividade de cláusula de eleição de foro, declarando-a ineficaz, nos ter-

⁹ “Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si” (STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. em. 23.04.2008, *DJe* de 12.05.2008).



mos do § 3º do art. 63 do NCPC: “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”. Note que o novo regramento, ao contrário do Código de 1973, não restringe a hipótese aos contratos de adesão e também não fala em nulidade da cláusula (art. 112, parágrafo único, do CPC de 1973). Assim, quando a reputar abusiva por ofensa aos princípios da boa-fé e da lealdade entre os contratantes, o “magistrado, de ofício, poderá determinar a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu” (art. 63, § 3º).

Tal abusividade corresponderá, via de regra, à eleição de foro que represente um empecilho ao direito de defesa ou grave dificuldade para que se opere. Geralmente, tais situações ocorrem quando um contrato é pactuado com uma das partes em inferioridade de situação em relação à outra, que lhe impõe a cláusula.

A maior novidade reside no fato de que, apesar da possibilidade do reconhecimento de ofício da abusividade, o § 4º do art. 63 do NCPC determina que, caso assim não ocorra, incumbirá ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão. Ou seja, verifica-se que o legislador conferiu ao tema da abusividade do foro de eleição a característica de uma fonte de incompetência relativa, ou seja, embora permita o reconhecimento de invalidade até mesmo de ofício, pode ser legalmente prorrogada caso o juiz não decline da competência que lhe foi atribuída pelo contrato e o réu não alegue a abusividade da cláusula na contestação.

5.3 Alterações quanto ao procedimento para alegação de incompetência relativa

A legislação revogada previa procedimentos distintos para a alegação de incompetência do juízo: a incompetência absoluta poderia ser alegada pela parte por meio de simples petição, a qualquer tempo, ou em preliminar de contestação; a relativa demandava a instauração de um incidente próprio, em autos apartados, denominado de exceção de incompetência.

O novo CPC trouxe alteração no que tange à arguição da incompetência relativa, permitindo que seja suscitada também como matéria pre-



liminar na contestação (art. 64 do NCPC). Assim, se o réu deixar de alegar a incompetência relativa na contestação, prorrogar-se-á a competência do juízo da causa (art. 65 do NCPC). Outra novidade prevista expressamente é a previsão de que também o Ministério Público poderá alegá-la nas causas em que atue (art. 65, parágrafo único, do NCPC).

5.4 Alterações quanto às consequências do reconhecimento da alegação de incompetência absoluta

No que tange à alegação da incompetência absoluta, mantém-se o regramento anterior, visto que, por ser de ordem pública, poderá ser alegada por simples petição a qualquer tempo, inclusive nos graus superiores de jurisdição, não havendo preclusão para o seu conhecimento, ainda que de ofício, pelo julgador (art. 64, § 1º, do NCPC).

Em atenção ao sistema do contraditório e para que a parte autora possa efetivamente influenciar na decisão judicial, evitando-se assim qualquer surpresa às partes, o juiz sempre deverá ouvir a parte contrária antes de avaliar qualquer espécie de incompetência, seja ela absoluta ou relativa (art. 64, § 2º, do NCPC).

Diferentemente do Código de 1973, que inquinava de nulidade os atos decisórios¹⁰ ao ser reconhecida a incompetência, pelo novo regramento, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente, conservando-se os efeitos da decisão proferida pelo juízo incompetente (salvo expressa decisão em contrário), até que outra seja proferida, se for o caso, pelo órgão realmente detentor da competência (art. 64, § 3º, do NCPC).

5.5 Alterações quanto às regras de prevenção

A prevenção é critério definidor para os casos em que existam duas ou mais ações conexas, para que se determine perante qual juízo será efetuada a reunião. Diferente do CPC anterior,¹¹ a prevenção agora é firmada por critério único, segundo o qual o registro ou distribuição da petição inicial é que, em qualquer hipótese, tornará prevento o juízo (art. 59 do NCPC).

¹⁰ Art. 113, § 2º, do CPC/1973.

¹¹ Levava-se em conta ora o despacho da inicial (CPC/1973, art. 106), ora a realização da citação (CPC/1973, art. 219).



6 Alterações relativas às partes e seus procuradores

O novo Código de Processo Civil promoveu alterações estruturais em relação ao tema “Dos Sujeitos do Processo”. No regime do Código revogado, tais temas estavam inseridos no Livro I, que tratava do “Processo de Conhecimento”. O novo Código os agrupou em um livro específico, o qual restou dividido em três títulos: Título I - “Das Partes e dos Procuradores”; Título II - “Do Litisconsórcio”, e Título III - “Da Intervenção de Terceiros”. Vejamos as principais alterações:

6.1 Alterações quanto à capacidade processual das pessoas casadas

A capacidade processual é a aptidão para estar em juízo e resta configurada sempre que a pessoa, natural ou jurídica, preencher os requisitos exigidos pela lei. O Código revogado previa a necessidade de o cônjuge obter o consentimento do outro para propor ações que versassem sobre direitos reais imobiliários. Estabelecia, ainda, a necessidade de citação de ambos os cônjuges para compor o polo passivo quando um deles fosse demandado em ações dessa natureza (art. 10, *caput* e § 1º, do CPC de 1973).

Com o advento do Código Civil de 2002, que instituiu o regime da separação absoluta de bens (art. 1.687¹²), a redação da lei processual ficou incompleta, pois, para a hipótese de ser este o regime vigente, não havia mais a necessidade de consentimento ou citação de ambos os cônjuges, como previa o diploma revogado. Atento a isso é que o legislador aprimorou o NCPC, estabelecendo uma ressalva à obrigatoriedade do consentimento para a propositura de ação que verse sobre direito real imobiliário e também no tocante ao litisconsórcio passivo necessário em ações que versem sobre direito real imobiliário, o qual será dispensado quando os cônjuges forem casados pelo regime da separação absoluta de bens (art. 73, *caput* e § 1º do NCPC). A ressalva deve ser feita para o caso de a ação intentada atingir a esfera jurídica de ambos os cônjuges. Nesse caso, o litisconsórcio continua a ser necessário sob pena de invalidade do processo.¹³

¹² “Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”

¹³ Assim, nos termos da lei, os dois cônjuges serão necessariamente citados (i) nas ações re-



Outra novidade importante diz respeito à exigência de consentimento tratada no *caput* do art. 73, qual seja quando se trate de necessidade de consentimento para propor a ação (polo ativo). Nos casos em que a recusa imotivada ou, ainda, quando fosse impossível ao cônjuge obtê-lo, trouxe o NCPC, em seu art. 74, solução para o problema: nesse caso o consentimento poderá ser suprido judicialmente por meio de procedimento traçado pelos arts. 719 e seguintes do novo Código.

Nesse caso, se não apresentado o consentimento ou não concedido o suprimento judicial, o novo Código manteve a orientação do diploma anterior, cominando a pena de invalidade para o processo (art. 74, parágrafo único, do NCPC).

Por fim, há de se ressaltar que o novo Código estendeu a aplicação do disposto no art. 73 à união estável, desde que esta tenha sido comprovada nos autos (art. 73, § 3º, do NCPC).

6.2 Alterações quanto à representação das pessoas jurídicas de direito público

Nos termos do art. 75 do NCPC, as Pessoas Jurídicas de Direito Público serão representadas em juízo da seguinte forma:

- a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;
- o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;
- o Município, por seu prefeito ou procurador;
- a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;

A esse respeito, o § 4º do art. 75 introduziu uma novidade ao prever que “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 procurado-

sultantes de fato que diga respeito a ambos ou que tenha por objeto ato praticado por eles; (ii) nas ações fundadas em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família ou (iii) nas que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges (NCPC, art. 73, § 1º, incisos II a IV).



rias". Tal regramento, contudo, dependerá da celebração de convênio administrativo entre os entes federativos que defina seus termos.

6.3 Alterações quanto aos deveres das partes e de seus procuradores (art. 77, incisos I a VI)

Primando pela aplicação das normas fundamentais anteriormente tratadas, pautadas pelos princípios da boa-fé objetiva e da cooperação, o novo Código demonstrou grande preocupação com o tema relacionado ao dever das partes, tornando mais rígidas as sanções cominadas àqueles que descumprirem as normas de conduta elencadas no art. 77 do novo estatuto.

É de se registrar que foram incluídos mais dois deveres a serem observados pelas partes e seus procuradores em relação ao CPC de 1973: (i) o de declinar o endereço residencial ou profissional onde as partes e procuradores receberão intimações, mantendo os dados sempre atualizados e (ii) o de não praticar invocação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (respectivamente, incisos V e VI do art. 77). O primeiro deriva do dever de informação e facilitação da efetivação da justiça e, portanto, do Princípio da Cooperação. Já o segundo exprime a antiga vedação à prática de atentado, cujo tratamento foi simplificado, já que não mais necessária a ação cautelar para seu reconhecimento.

6.4 Alterações quanto aos atos atentatórios à dignidade da justiça: advertência e multa

Nos termos do § 2º do art. 77 do NCPC, a violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, sujeito à fixação de multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta e sem prejuízo das sanções criminais, civis e demais penalidades processuais cabíveis.

O novo Código confere ao juiz poderes de fiscalização destinados a evitar a imposição imediata das penalidades legais, alertando a parte por meio de advertência destinada à cessação do ato condenado (art. 77, § 1º, do NCPC). Na hipótese de se mostrar insuficiente a admoestação, a sanção deverá ser aplicada. A novidade nesse tocante diz respeito à exigibilidade da multa aplicada: ela deixa de ser o trânsito em julgado da decisão final



da causa, como atualmente ocorre, e passa a ser o trânsito em julgado da decisão que fixou a multa. Ademais, o § 4º do art. 77 dispõe que nesses casos a multa pode ser cumulada com outras multas previstas no CPC, visto que possuem naturezas diversas (como a do art. 523, § 1º, e a do art. 536, § 1º).

Outra medida tendente a coibir a prática de condutas indesejáveis no curso do processo é a prevista no § 5º do art. 77 do novo Código: sendo irrisório o valor da causa, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo.

Já o § 6º do art. 77 exclui a incidência da multa quando o ato considerado atentatório à dignidade da justiça for praticado diretamente por advogado público ou privado, ou por membro da Defensoria Pública e do Ministério Público. Nesses casos, as responsabilidades deverão ser apuradas internamente, com a aplicação das sanções disciplinares previstas nos estatutos da carreira. O juiz deverá informar a prática do ato considerado atentatório à autoridade competente, para providências.

O novo Código determina ainda que o cumprimento das ordens judiciais cabe à parte, não sendo lícito ao juiz compelir o seu representante judicial a cumpri-las (art. 77, § 8º, do NCPC).

6.5 Alterações quanto à responsabilidade das partes por dano processual

As hipóteses configuradoras da litigância de má-fé permaneceram as mesmas em comparação ao disposto no art. 17 do Código revogado. Entretanto, a multa imposta foi acrescida, será agora fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa (art. 81, *caput*, do NCPC), ou em até dez vezes o valor do salário mínimo, quando o valor da causa for irrisório ou inestimável (art. 81, § 3º, do NCPC). Tal fato demonstra a intenção do legislador de enrijecer a reprimenda a condutas abusivas no processo.

6.6 Alterações quanto ao ônus financeiro do processo

a. Despesas processuais

O novo Código reuniu em uma mesma Seção (Seção III) os artigos que tratam das despesas processuais, dos honorários advocatícios e das multas.



Dentre as previsões constantes nesta seção temos que, nos termos do art. 90 do NCPC, se o processo terminar por desistência, renúncia ou em virtude de reconhecimento do pedido, o pagamento das despesas e honorários caberá à parte que praticou qualquer dessas condutas, devendo a condenação ser proporcional à parcela reconhecida, renunciada ou de que se desistiu (art. 90, *caput* e § 1º, do NCPC). A novidade prevista pelo novo CPC é no sentido de que, se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficarão dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver (art. 90, § 3º, do NCPC). Outra novidade vem no sentido de que, se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade (art. 90, § 4º, do NCPC). Trata-se de estímulo financeiro para aquele que abdica de litigar, contribuindo para a rápida solução do litígio.

Há também novidades quanto às despesas decorrentes de atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, da Defensoria Pública ou do Ministério Público. O novo Código manteve o tratamento conferido pelo Código revogado, prevendo que, em regra, as despesas serão pagas ao final, pelo vencido (NCPC, art. 91). Contudo, havendo previsão orçamentária, os valores poderão ser adiantados pelo próprio órgão que requereu a prova, sendo possível, ainda, a determinação de que a perícia seja realizada por entidade pública (art. 91, § 1º, do NCPC). Inexistindo previsão orçamentária no orçamento financeiro para o adiantamento dos honorários, estes serão pagos pelo órgão requerente no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, nos termos do *caput* do art. 91, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser realizado pelo ente público (art. 91, § 2º, do NCPC).

Outro ponto que é novidade refere-se à perícia requerida por beneficiário da gratuidade da justiça. Nesse caso, há previsão no sentido de que poderá ser custeada com recursos alocados ao orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado (art. 95, § 3º, inciso I, do NCPC), sendo vedada, no entanto, a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública (art. 95, § 5º, do NCPC). Se for realizada por particular, os honorários serão pagos com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, e o seu valor será fixado conforme tabela do Tribunal respectivo



ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça (art. 95, § 3º, inciso II, do NCPC).

O art. 95, § 4º, do NCPC prevê ainda que caberá ao juiz, após o trânsito em julgado, oficialar a Fazenda Pública para que promova a execução dos valores gastos com perícia particular contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, inclusive se se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça, pois a concessão do benefício não afasta a responsabilidade pelo seu pagamento, apenas lhe suspende a exigibilidade (art. 98, § 2º, do NCPC).

Por fim, há de se destacar a previsão constante no art. 97, segundo o qual a União e os Estados poderão criar fundos de modernização do Poder Judiciário, aos quais serão revertidos os valores das sanções pecuniárias processuais a eles destinadas, além de outras verbas previstas em lei.

b. Honorários de sucumbência

O novo Código também adota o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos no processo, inclusive os honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do NCPC.

O NCPC inovou ao prever a majoração, pelo Tribunal, dos honorários fixados na sentença na fase recursal, independentemente de recurso da parte vencedora quanto a essa matéria. A majoração levará em conta o trabalho adicional realizado pelo advogado e o grau de zelo do profissional na fase recursal e não poderá ultrapassar os limites impostos pelo Código para a fase de conhecimento (art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC).

Outra alteração se refere à base de cálculo para a fixação dos honorários. O Código revogado estabelecia que os honorários seriam fixados entre 10% e 20% do valor da condenação. Contudo, se não houvesse condenação, o arbitramento dos honorários ficaria a critério da apreciação equitativa do juiz. O novo Código também prevê que os honorários serão fixados entre 10% e 20% "sobre o valor da condenação, mas se não houver proveito econômico sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do NCPC). Estabelece, ainda, que os limites e critérios previstos nos incisos do § 2º se aplicam, inclusive, em caso de improcedência e extinção do processo sem resolução de mérito (art. 85, § 6º, do NCPC).



O § 10 do art. 85 do NCPC estabelece os honorários se o processo for extinto por perda de objeto. O novo regramento adota o princípio da causalidade, a fim de impor a obrigação de pagamento dos honorários àquele que deu causa ao processo. Ou seja, serão devidos pela parte que possivelmente perderia a demanda, caso houvesse o julgamento de mérito.

O novo CPC vedou definitivamente a possibilidade de compensação de honorários em caso de sucumbência recíproca. A norma se amolda ao disposto no art. 23 na Lei 8.906/1994¹⁴ (Estatuto da OAB), ao dispor que “os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar”.

Há ainda previsão no sentido de que, se vencidos litisconsortes, estes responderão proporcionalmente pelas despesas processuais e honorários advocatícios, cabendo ao juiz distribuir, na sentença, a responsabilidade de cada um dos litisconsortes pelo pagamento das verbas referidas (art. 87, *caput* e § 1º, do NCPC). Caso a sentença não discipline expressamente a forma de distribuição, os vencidos serão solidariamente responsáveis pelas despesas e honorários, nos termos do art. 87, § 2º, do NCPC.

Outro ponto novo é que, pelo novo estatuto, o pagamento dos honorários poderá ser efetuado em favor da sociedade que o advogado integra (art. 85, § 15, do NCPC). É obrigatório somente que o advogado requerente integre a sociedade na qualidade de sócio, excluindo-se, portanto, a possibilidade de requerimento apresentado por advogado que figure como empregado ou associado.

A questão do termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre os honorários sucumbenciais, que era discutida na jurisprudência, também veio de forma expressa: quando os honorários forem arbitrados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir do trânsito em julgado da decisão.¹⁵

¹⁴ “Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

¹⁵ A orientação que vinha prevalecendo no STJ, entretanto, era a de que o termo inicial dos juros de mora referentes a honorários advocatícios de sucumbência fixados em valor certo era a data da citação do executado no cumprimento de sentença. Precedentes: AgRg no REsp 1.298.708/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 27.11.2012, *DJe* de 05.12.2012. STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1441499/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02.10.2014, *DJe* de 13.10.2014.



Outro problema que vem solucionado no novo CPC se refere à decisão omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor. Nesse caso, diferentemente da orientação jurisprudencial consolidada na Súmula nº 453 do STJ,¹⁶ será cabível ação autônoma para sua cobrança ou definição (art. 85, § 18, do NCPC). Ou seja, o novo regramento deixa claro que a questão não está sujeita à preclusão e poderá ser suscitada nas vias próprias.

Outro ponto de relevo é que, no tocante aos honorários devidos aos advogados públicos, dispõe a lei que estes terão direito a perceber honorários de sucumbência, nos termos da lei (art. 85, § 19, do NCPC). Nesse caso, ficará a critério de lei própria o regime de atribuição e divisão dos honorários entre os procuradores.

A propósito, ressalte-se que, quanto aos honorários conferidos à Fazenda Pública, existem algumas alterações substanciais:

a) O cálculo aplicável a ela ou à parte contrária, em todas as causas em que a Fazenda figurar como parte, deverá observar os critérios previstos nos incisos I a IV do § 2º: quanto maior o valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela parte vencedora, independentemente de esta ser a Fazenda ou a outra parte, menor será o percentual da verba honorária a ser fixada pelo juiz.

b) Abandonou o critério da equidade (NCPC, art. 85, § 3º). Assim, na hipótese de não haver condenação principal ou não ser possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (NCPC, art. 85, § 4º, inciso III).

c) A não oposição de embargos ao cumprimento de sentença isenta a Fazenda Pública do pagamento de honorários. Isso porque o cumprimento da sentença, sob a forma de precatório, impede o pagamento espontâneo da condenação após a prolação da sentença. A previsão constitucional impossibilita a Fazenda de cumprir espontaneamente a decisão de condenação transitada em julgado motivo pelo qual não seria justo lhe arbitrar nova condenação em honorários em razão disso. A regra especial, portanto, é justificável.

¹⁶ Súmula 453 STJ: “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.”



6.7 Alterações quanto à gratuidade da justiça

Tal seção permite o exercício do direito de ação aos que não dispõem de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais e das taxas judiciárias. Até o advento do novo CPC, tais normas estavam dispostas na Lei 1.060/1950, que restou parcialmente revogada pelo novo diploma processual civil. As novidades constantes nesta seção são as seguintes:

a) O novo Código ampliou o rol de despesas cujo pagamento é dispensado pelo beneficiário da gratuidade da justiça relativamente ao disposto na Lei 1.060/1950 para abarcar diversas despesas não previstas na lei anterior e incluídas no rol do § 1º do art. 98.

b) Dispôs ainda, expressamente, que o simples fato de a parte estar representada por advogado particular não impede a concessão do benefício (art. 99, § 4º, do NCPC).

c) Também previu que, se o recurso tiver por objeto apenas a majoração da verba honorária, estará sujeito a preparo, salvo se o advogado demonstrar que ele é o beneficiário do direito à gratuidade (art. 99, § 5º, do NCPC).

d) Outra novidade introduzida pelo novo Código diz respeito à possibilidade de a assistência judiciária englobar apenas um ou alguns atos processuais ou, ainda, consistir na redução percentual das despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento (art. 98, §§ 5º e 6º, do NCPC).

e) A impugnação ao deferimento da gratuidade deverá ser arguida pela parte contrária na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou por meio de simples petição, quando se tratar de pedido superveniente formulado pela parte. Não haverá, portanto, a formação de incidente processual ou suspensão do curso do processo (art. 100 do NCPC).

f) Como não se trata mais de incidente, o novo Código é expresso ao dispor que caberá agravo de instrumento contra a decisão que indeferir a gratuidade ou contra a que acolher pedido de sua revogação, exceto se a questão for resolvida em sentença, hipótese em que caberá apelação (art. 101 do NCPC).

g) O recorrente que teve o seu pedido de assistência judiciária indeferido estará dispensado do recolhimento do preparo, a não ser que o



próprio relator determine o recolhimento das custas, em decisão que será prolatada preliminarmente ao julgamento do recurso (art. 101, § 1º, do NCPC). Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, a parte terá o prazo de cinco dias para comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 101, § 2º, do NCPC).

h) Uma vez transitada em julgado a decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento fora dispensada, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, quando se tratar do autor da demanda. Nos demais casos (quando o beneficiário da assistência for o réu ou o interveniente), não poderá ser deferida a realização de qualquer ato ou diligência enquanto não comprovada a realização do depósito.

6.8 Alterações quanto aos procuradores

Para que possa postular nos autos, a lei exige que o advogado exiba a procuração. Quanto a esta, trouxe algumas previsões específicas:

a) Será obrigatória a indicação, na procuração, do nome do advogado, do seu número de inscrição na OAB e endereço completo, além do número de registro e endereço completo da sociedade de que faça parte, se for o caso (art. 105, §§ 2º e 3º, do NCPC).

b) Se o advogado estiver atuando em causa própria, estará obrigado a comunicar ao juiz qualquer mudança de endereço, sob pena de serem consideradas válidas as intimações direcionadas ao endereço anteriormente indicado (art. 106, inciso II e § 2º, do NCPC).

7 Alterações relativas ao litisconsórcio

As únicas novidades efetivas trazidas em relação à figura do litisconsórcio são as consequências legais advindas da prolação de sentença de mérito no bojo do processo em que se tenha deixado de formar o litisconsórcio caso necessário (art. 115 do NCPC), e são as seguintes:

a) Caso se trate de litisconsórcio necessário unitário, a sentença será considerada nula e não produzirá nenhum efeito, mesmo em relação àqueles que participaram do processo. A hipótese será de nulidade total do processo.



b) Caso se trate de litisconsórcio não obrigatório, a sentença produzirá efeitos em relação às partes, mas será ineficaz para os litisconsortes não citados.

8 Alterações relativas à intervenção de terceiros

8.1 Retirada das espécies oposição e nomeação à autoria do rol das intervenções de terceiros

O Título destinado à intervenção de terceiros sofreu importantes e sensíveis alterações, como a extinção de duas das modalidades de intervenção até então previstas no Código revogado: a oposição e a nomeação à autoria.

A oposição existente para aquele que pretendesse, no todo ou em parte, a coisa ou o direito controvertido, disputado entre autor e réu (art. 47 do CPC/73), era, em verdade, verdadeira ação colocada à disposição do terceiro que tivesse a pretensão de excluir o direito do autor e do réu para haver para si o objeto da ação primeva. Ou seja, a oposição não dependia da pretensão deduzida pelo oponente, não fazendo sentido sua manutenção como forma de intervenção de terceiro em processo. Em vista do exposto, o legislador realizou o adequado deslocamento desse procedimento para o Título destinado aos “Procedimentos Especiais” (arts. 682 a 686) sem, contudo modificar o tratamento conferido pelo Código anterior.

Já a extinção da espécie “nomeação à autoria” como hipótese de intervenção de terceiro teve por objetivo simplificar o processo. Nesse passo, optou o legislador por estabelecer que caberá ao réu alegar, em preliminar de contestação, ser parte ilegítima para figurar no processo ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, cabendo-lhe o ônus de “indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida se tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelo prejuízo decorrente da falta de indicação” (arts. 338 e 339).

8.2 Alterações quanto às demais figuras interventivas

As demais modalidades de intervenção de terceiros (assistência, denunciação da lide e chamamento ao processo) foram mantidas no novo Código, com pequenas modificações. São elas:



a. Assistência

a) O novo Código traz a assistência para o início do Título “Da Intervenção de Terceiros”, ao contrário do diploma processual revogado, que incluía a assistência no capítulo destinado ao litisconsórcio.

b) O procedimento a ser observado para impugnação do pedido de assistência foi simplificado pelo legislador: o prazo para apresentação das razões de oposição, que apenas poderá tratar sobre a falta de interesse jurídico do terceiro, foi estendido de cinco para quinze dias, cabendo ao juiz decidir de pronto o incidente, sem suspender o processo. Poderá ainda o juiz rejeitar liminarmente o pedido, a despeito de impugnação das partes, desde que manifesto o descabimento da intervenção (art. 120, *caput*, do NCPC). Contra a referida decisão caberá agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, inciso IX, do NCPC.

b. Denúnciação da lide

a) Encampado o posicionamento do STJ,¹⁷ a primeira mudança introduzida pelo novo Código foi a exclusão do caráter de obrigatoriedade da denúnciação. Dessa forma, não será indispensável que ela ocorra para se exercer eventual direito de regresso.

b) Outra novidade introduzida pelo novo Código diz respeito à limitação da denúnciação sucessiva. O Código anterior era omissivo sobre o assunto, donde se concluir que, tecnicamente, não haveria óbice a que a parte denunciada promovesse a denúnciação sucessiva de terceiro e assim sucessivamente. O novo Código, de forma expressa, determinou ser admissível apenas “uma única denúnciação 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 denúnciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma” (art. 125, § 2º, do NCPC).

c) Ademais, previu o novo regramento que, caso a denúnciação seja requerida pelo réu e o denunciado contestar o pedido do autor, assu-

¹⁷A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a denúnciação da lide não é obrigatória: e-STJ, f. 1.309-1.310. Também no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 343.054/SC; no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 26.064/PR.



mirá a posição de litisconsorte passivo ao lado do réu. Nesse caso, poderá o autor, caso se sagra vencedor, requerer o cumprimento de sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva (art. 128, parágrafo único, do NCPC).

d) O novo Código previu, ainda, que, caso o denunciante seja vencedor na ação principal, a lide secundária restará prejudicada, “sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado” (art. 129, parágrafo único, do NCPC). A previsão coloca fim a antiga discussão a respeito de quem deveria arcar com os ônus da lide secundária, especialmente honorários de sucumbência, na hipótese de o pedido principal ser julgado improcedente. Ora, caso a parte opte pela denunciação, deverá arcar com os ônus decorrentes da instauração dessa ação.

c. Chamamento ao processo

a) O novo Código pouco inovou no tratamento conferido ao chamamento. Restaram inalteradas as hipóteses de cabimento. Ademais, apesar de permanecer o ônus do réu de requerer a citação do chamado na contestação, consta no novo regramento que deverá promovê-la em trinta dias, sob pena de ser tornado sem efeito o chamamento, (art. 131 do NCPC). Tal prazo será ampliado para dois meses se o chamado residir em comarca ou seção judiciária diferente da que tramita o processo (art. 131, parágrafo único, do NCPC).

8.3 Inclusão de duas novas figuras interventivas

Entre as mais importantes inovações no Título que trata da intervenção de terceiros está, sem dúvida, a criação de duas novas figuras interventivas: o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*.

a. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica

A previsão das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica continua prevista no âmbito do direito civil (art. 50 do Código Civil¹⁸),

¹⁸ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de fina-



que estabelece, como pressuposto para a aplicação do instituto, a configuração de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Também pode ser verificada em sentido inverso caso o sócio se utilize da pessoa jurídica para evitar que seu patrimônio seja alcançado em virtude de obrigações pessoais por ele assumidas. É o que doutrina e jurisprudência chamam de desconsideração inversa da personalidade jurídica, a qual estará sujeita aos mesmos requisitos da desconsideração clássica, ou seja, a configuração de fraude ou de abuso.

Até o advento do novo Código de Processo Civil, a disciplina do instituto estava limitada ao direito material, não havendo qualquer regulamentação quanto ao procedimento a ser observado após a formulação do pedido. Nesse passo, o novo Código promoveu avanço significativo ao disciplinar a forma procedimental de utilização do instituto, garantindo-se a observância do devido processo legal.

Pelo novo regramento, o requerimento da desconsideração deverá ocorrer como incidente do processo, com a indispensável observância dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente garantidos a todos os litigantes em processo judicial. Estão previstas em relação ao incidente as seguintes disposições:

a) A legitimidade para o requerimento da desconsideração será da parte interessada, ou mesmo do Ministério Público, na condição de *custos legis*, quando lhe couber intervir no processo (art. 133 do NCPC).

b) O pedido poderá ser formulado em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença ou mesmo na execução de título extrajudicial (art. 134 do NCPC).

c) O requerente deverá embasar e demonstrar que seu pedido se fundamenta nos pressupostos previstos na lei material para a desconsideração, sob pena de rejeição liminar do requerimento (arts. 133, § 1º, e 134, § 4º, do NCPC).

lidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”



d) Instaurado o incidente, deverá haver a imediata comunicação ao distribuidor para a adoção das providências e anotações cabíveis, com a consequente suspensão do processo principal (NCPC, art. 133, §§ 1º e 3º, do NCPC). Ato contínuo, será determinada a citação do sócio ou da pessoa jurídica para se manifestarem sobre o pedido, podendo, inclusive, requererem a produção das provas cabíveis (art. 135).

e) Concluída a instrução, o juiz deverá decidir o incidente por meio de interlocutória, que será agravável nos termos do art. 1.015, IV, do NCPC. Excepcionalmente, caso a decisão seja proferida pelo relator, caberá agravo interno (art. 136, parágrafo único, do NCPC).

Dispôs ainda o legislador que, “acolhido o pedido de descon sideração, a alienação ou oneração de bens havida em fraude de execução será ineficaz em relação ao requerente” (art. 137 do NCPC). Por acolhimento, deve-se entender o deferimento do processamento do pedido de descon sideração, e não a procedência do incidente. Ou seja, “antes mesmo que ocorra a penhora, os credores serão acautelados com a presunção legal de fraude, caso ocorram alienações ou desvios de bens pelas pessoas corresponsabilizadas” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 375).

b. *Amicus curiae*

A previsão do *amicus curiae* como modalidade de intervenção de terceiros busca a obtenção de resultados mais justos e adequados no processo, permitindo que o julgador possa contar com o auxílio de pessoas e entes cujo conhecimento técnico e grau de representatividade contribuam para a formação de seu convencimento. Assim, o art. 138 do novo Código dispõe que, em se tratando de matéria considerada relevante ou que aborde um tema que, por sua especificidade, reclame a participação de um ou mais órgãos especializados, ou, ainda, que possuam tal repercussão social que reclamam um debate exauriente sobre a matéria, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, manifestar-se terceiro, a fim de fornecer ao julgador todos os subsídios de que necessite para solucionar o tema.

A intervenção do *amicus curiae* não altera a competência inicial já estabelecida após a estabilização da lide (art. 138, § 1º), motivo pelo qual,



ainda que o terceiro seja uma autarquia federal, não haverá deslocamento de competência da Justiça Comum para a Justiça Federal.

Os poderes do *amicus curiae* serão definidos pelo juiz ou pelo relator na decisão que solicitar ou admitir a sua intervenção no processo, e o *amicus curiae* apenas poderá recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, estando impedido de recorrer nos demais casos (art. 138, §§ 2º e 3º).

9 Alterações relativas ao juiz e aos auxiliares da justiça

9.1 Alterações relativas aos poderes e deveres conferidos aos juízes

Com relação aos poderes e deveres conferidos ao juiz, verifica-se que o novo Código traz algumas novidades, dentre as quais se destacam:

a) Continua a prevalecer a imposição ao magistrado de buscar a solução conciliatória a qualquer tempo; contudo, deverá fazê-lo preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, do NCPC). Para tanto, instituiu-se a conciliação ou mediação como ato distinto, desvinculado da audiência do próprio processo. Nesse caso, a conciliação só não será realizada se ambas as partes requererem expressamente isso ou se se tratar de causa que não admita autocomposição (art. 334 do NCPC).

b) A nova legislação autoriza ainda a flexibilização procedimental, ou seja, é possível que o juiz dilate os prazos processuais (desde que antes de encerrado prazo regular) e/ou altere a ordem de produção dos meios de prova, para adequação do procedimento ao caso concreto (art. 139, VI c/c parágrafo único, do NCPC).

c) Inspirado no dever de cooperação entre as partes, o novo Código determina que o juiz permita o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios para evitar a extinção sem o julgamento de mérito do processo (arts. 139, IX, e 317 do NCPC).

d) O novo Código termina o rol de incumbências do juiz com a determinação de que seja oficiado o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros legitimados para a propositura da ação coletiva respectiva, quando o julgador se deparar com diversas demandas individuais repetitivas (art. 139, X, do NCPC).



9.2 Alterações relativas aos impedimentos e suspeição do juiz

As hipóteses de impedimento e suspeição são extensão das regras que velam pela imparcialidade do magistrado, as quais foram mantidas em relação à legislação anterior, com alguns poucos acréscimos. Merecem destaque as seguintes inovações do novo Código:

a) O impedimento do juiz também ocorrerá nos casos: em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; 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; quando promover ação contra a parte ou seu advogado (art. 144, VII, VIII e IX, do NCPC).

b) Estendeu-se a aplicação do impedimento aos casos patrocinados por escritório de advocacia que tenha em seu quadro de advogados cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, ainda que não atuem diretamente na causa (art. 144, § 3º, do NCPC).

Quanto às hipóteses de suspeição, o novo Código não promoveu grandes alterações, mantendo a possibilidade de o próprio juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem ter de apresentar suas razões para tanto (art. 145, parágrafo único, do NCPC). A novidade prevista é no sentido de que será ilegítima a alegação de suspeição se houver sido provocada por quem a alega ou se a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido (art. 145, § 2º, do NCPC).

Também se manteve a sistemática procedimental para arguição de impedimento e suspeição, as novidades a esse respeito são as a seguir listadas:

a) A suspensão do processo não ocorrerá de forma automática, já que, uma vez distribuído o incidente, será o relator quem deverá declarar os seus efeitos: se o incidente for recebido sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr; se recebido com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente (art. 146, § 2º, do NCPC).



b) 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 (art. 146, § 3º, do NCPC).

c) Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado e decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição (art. 146, §§ 6º e 7º, do NCPC).

9.3 Alterações relativas aos auxiliares da justiça

O rol de auxiliares mencionados no novo Código de Processo Civil foi ampliado e, embora não taxativo, contempla: o escrivão, o chefe de secretaria judicial, 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. 149 do NCPC).

a. Escrivão

O rol de atribuições do escrivão consta do art. 152 do NCPC. O novo Código praticamente reproduz seu antecessor, com o acréscimo, no art. 152 do inciso VI, da advertência, para que o escrivão pratique, de ofício, os “atos meramente ordinatórios”. Para tanto, o novo Código impõe o dever de o juiz editar norma que regule a prática dos atos meramente ordinatórios (art. 152, § 1º, do NCPC), previsão sem correspondência na legislação anterior.

A grande novidade do novo Código nessa parte é que, diferentemente de seu antecessor, impõe ao escrivão ou chefe da secretaria o dever de observar a ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais (art. 153 do NCPC), bem como manter uma lista de processos recebidos para consulta pública de modo a permitir o conhecimento e controle pelas partes (art. 153, § 1º, do NCPC). 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. Constatada a preterição, o juiz determinará o imediato cumprimento do ato e a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor.



b. Oficial de justiça

O novo Código não trouxe muitas inovações em relação à figura do oficial de justiça. O rol completo de suas incumbências está contido no art. 154 do novo Código, tendo como novidade a necessidade de se certificar, no mandado, eventual proposta de autocomposição apresentada pelas partes, caso em que o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, importando em recusa o silêncio relativamente ao assunto (art. 154, parágrafo único, do NCPC).¹⁹

c. Perito

Normalmente, um perito nas matérias de ordem cível não é funcionário que pertence aos quadros permanentes da justiça, mas sim pessoa de confiança do juízo, escolhida nos termos do art. 156, §§ 1º e 2º, do NCPC.

As maiores novidades relacionam-se à formação do cadastro de peritos:

a) Deverá se dar mediante 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.

b) 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.

c) 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.

Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição dos peritos, 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.

¹⁹ "Havendo aceitação da proposta de autocomposição, será lavrado termo para homologação pelo juiz, com a consequente extinção do processo" (art. 487, III, b, NCPC).



Outra novidade importante é no sentido de que deverão ser organizadas listas de peritos, com nomeação distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento, facultando-se aos interessados o acesso aos documentos de habilitação (art. 157, § 2º, do NCPC).

Caso preste informações inverídicas, dolosa ou culposamente, o perito continuará a responder civilmente pelos prejuízos que causar à parte. Contudo, houve acréscimo no prazo de inabilitação para a prática de outras perícias, que será de dois a cinco anos, sem prejuízo da sanção penal (art. 342 do Código Penal). Além disso, o novo Código determina que o juiz deverá comunicar o ocorrido ao respectivo órgão de classe para que sejam tomadas as medidas administrativas cabíveis (art. 158 do NCPC).

d. Depositário e administrador

É chamado de depositário o servidor ao qual compete a guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados (art. 159 do NCPC). Contudo, se houver necessidade de gestão, fala-se em administrador.

O único ponto que merece relevo em atenção à disposição anterior diz respeito à responsabilização do depositário infiel. O novo Código estabelece que “responderá civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo da responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça” (art. 161, parágrafo único, do NCPC). Nesse sentido, conquanto se tenha abolido a prisão civil do depositário infiel, permanecem as disposições penais sobre a matéria²⁰.

10 Alterações relativas ao Ministério Público, à Advocacia Pública e à Defensoria Pública

10.1 Ministério Público

Nos termos da Constituição Federal (art. 127, *caput*, da CF), o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional

²⁰ O art. 168, § 1º, II, do Código Penal dispõe, no âmbito da apropriação indébita, que a pena (reclusão, de um a quatro anos, e multa) será aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa na qualidade de depositário judicial. Também o art. 171, II, que trata do estelionato no diploma penal, criminaliza aquele que vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa litigiosa.



do Estado, que, de forma autônoma e independente, atua em áreas de relevância social (meio ambiente, controle da Administração Pública, defesa do consumidor, proteção do idoso e dos portadores de deficiência, uso e parcelamento do solo, prevenção de acidentes do trabalho, dentre outros). De igual modo, dispõe o novo Código que “o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis” (art. 176 do NCPC).

Não existiram grandes alterações em relação ao Código anterior. A novidade fica por conta da manutenção do prazo em dobro para manifestar-se nos autos, ou seja, também para a elaboração de contrarrazões e também na possibilidade de intimação pessoal do Ministério Público, por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 183, § 1º, do NCPC). Outro ponto importante e novo é a possibilidade de a lei fixar prazo próprio ao Ministério Público (hipótese em que não haverá a contagem em dobro) (art. 180, § 2º, do NCPC) e de o juiz requisitar os autos e dar andamento ao processo quando o Ministério Público deixar de emitir parecer no prazo devido (art. 180, § 1º, do NCPC).

10.2 Advocacia Pública

O novo Código criou título destinado à Advocacia Pública. Nesses termos, salienta que lhe incumbe a representação e a defesa dos interesses públicos em juízo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta (NCPC, art. 182).

As novidades de relevo trazidas pelo novo Código neste tópico são as seguintes:

a) A intimação pessoal dos advogados públicos poderá se dar por meio da carga dos autos, remessa ou meio eletrônico (art. 183, § 1º, do NCPC).

b) Da mesma forma que ao Ministério Público é possível a não aplicação do prazo em dobro previsto no art. 183, *caput*, do novo CPC, quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público (art. 183, § 2º, do NCPC).

c) Os advogados públicos, assim como se dá com os membros do Ministério Público, serão civil e regressivamente responsáveis pelos



prejuízos causados, quando agirem com dolo ou fraude no exercício de suas funções (art. 184 do NCPC).

10.3 Defensoria Pública

O Código anterior nada dispunha sobre a Defensoria Pública. Sob inspiração da norma constitucional (art. 134 da CF), o novo Código dispõe que cabe à Defensoria Pública exercer “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 185 do NCPC).

As regras trazidas sobre o tema pelo novo regramento são as seguintes:

a) Consoante previsão anterior já existente na Lei 1.060/50, a Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, a partir de sua intimação pessoal (art. 186 do NCPC), benefício esse que não se aplicará quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio ao Órgão (art. 186, § 4º, do NCPC).

b) Novidade importante trazida pelo novo CPC é a extensão das prerrogativas de prazo da Defensoria 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 Ordem dos Advogados do Brasil ou com a Defensoria Pública (art. 186, § 3º, do NCPC).

c) O defensor público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, agir com dolo ou fraude (art. 187 do NCPC).

11 Alterações relativas aos atos processuais

11.1 Alterações relativas à publicidade dos atos processuais

O art. 189 do NCPC dispõe sobre o já tratado princípio da publicidade dos atos processuais, excepcionando; todavia, os processos que tramitam “em segredo de justiça”. Em linhas gerais, foram preservados os mesmos feitos anteriormente indicados pelo CPC/1973, com as seguintes novidades:

a) Processos em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

b) Processos que versam sobre arbitragem, inclusive sobre cumpri-



mento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

11.2 Alterações quanto à rigidez na prática dos atos processuais: os negócios processuais

O NCPC passa a admitir a possibilidade de as partes, acompanhadas pelo julgador, alterarem o procedimento legalmente previsto, a fim de amoldá-lo à realidade do caso concreto, conferindo flexibilização procedimental ao processo (art. 190 do NCPC). Para tanto, devem ser respeitados os princípios e as garantias constitucionais. Contudo, tal possibilidade de alteração do procedimento é restrita aos litígios sujeitos à autocomposição, desde que os sujeitos envolvidos sejam plenamente capazes e, obviamente, manifestem sua expressa anuência.

Em vista do exposto, poderão ser alterados e negociados, por exemplo, a redução ou a ampliação dos prazos processuais; a divisão das despesas processuais; o calendário processual para a prática dos atos processuais (art. 191 do NCPC); a renúncia expressa aos prazos estabelecidos exclusivamente em favor de uma das partes (art. 225); a suspensão convencional do processo (art. 313, II, do NCPC).

É de se ressaltar que as partes podem transigir sobre essas questões, mas a lei resguarda ao julgador o poder de controlar a validade das convenções pactuadas, 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.

11.3 Alterações relativas à forma de realização dos atos processuais: prática eletrônica dos atos

O NCPC prevê também a possibilidade de realização de atos processuais a partir de transmissão eletrônica. Segundo o 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. A esse respeito foi criada Seção específica, que traz as seguintes novidades:

a) Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, in-



clusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

b) 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.

c) 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.

d) 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.

e) 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 deles constantes. E o parágrafo único ressalva que será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no *caput*.

f) 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.

11.4 Alterações relativas aos pronunciamentos do juiz

O novo Código, nos parágrafos do art. 203, trouxe relevantes alterações ao conceituar as sentenças e decisões interlocutórias. Nesse tocante, consignou que a sentença, nos termos do art. 203, § 1º, do NCPC, “é o pro-



nunciamento 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”. Pelo novo conceito, verifica-se que o legislador optou por não mais fazer referência ao conteúdo do julgado, e sim ao fato de extinguir ou não uma fase processual.

Qualificou ainda como decisão interlocutória todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no conceito anterior de sentença, estabelecido no § 1º do art. 203. Para identificação de decisão interlocutória, portanto, basta verificar se é de cunho decisório e se não resolve fase processual.

11.5 Alterações relativas aos prazos

Os atos processuais deverão ser praticados nos prazos legais previstos em lei (art. 218 do NCPC). Assim, mantém a preclusão como instrumento de garantia da marcha processual. São as seguintes as novidades existentes:

a. Petições “prematuras”

Inovando em relação à legislação anterior, o NCPC prescreve, de forma explícita, que o ato praticado antes do termo inicial do prazo será considerado tempestivo (art. 218, § 4º).

b. Contagem dos prazos: dias úteis

O art. 219 é uma das grandes novidades do novo Código em relação ao cômputo dos prazos processuais. Na contagem, deverão ser considerados somente os dias úteis (em que houver expediente normal), devendo ser desprezados finais de semana e feriados (art. 219).

Numa intimação cuja publicação confere prazo de cinco dias e é realizada em uma quinta-feira, a sexta-feira será o primeiro dia da fluência do prazo processual e a segunda-feira será o segundo dia do prazo e o vencimento na quinta-feira subsequente.



c. Recesso

Outro ponto de relevo é que o NCPC indica, de forma expressa, a suspensão dos prazos processuais nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro (art. 220). O período comumente chamado de “recesso” não trata do retorno das “férias forenses”, já que a suspensão se refere somente aos prazos processuais, sendo mantidos os funcionamentos dos órgãos e repartições segundo as leis de cada tribunal.

d. Prazo em dobro

O prazo em dobro conferido aos litisconsortes representados por diferentes procuradores mantém-se no novo CPC. Contudo, consigna expressamente que tais causídicos deverão pertencer a escritórios de advocacia distintos para a manutenção do prazo diferenciado (art. 229). Ademais, mantém-se o entendimento já consignado na jurisprudência: cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas dois réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

Outro ponto importante vem no sentido de que o prazo em dobro não se aplica aos processos que tramitam de forma eletrônica (art. 229, § 2º). Tal exclusão se dá tendo em vista que o que justifica a existência de prazo maior é a dificuldade ocasionada pelo manejo dos autos por mais de um envolvido, o que não ocorre na forma eletrônica.

e. Prerrogativas dos entes públicos

Quanto à prerrogativa até então conferida à Fazenda Pública e ao Ministério Público (prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar - art. 188 do CPC/1973), há uma alteração na sistemática no novo Código: tais entes passarão a gozar de prazo em dobro para se manifestarem nos autos (seja em contestação, recurso ou mesmo em simples petição), podendo a lei afastá-la, de forma expressa (arts. 180 e 183). Também a Defensoria gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações (art. 186).



f. Termo inicial para a contagem dos prazos

O art. 231 do NCPC²¹ estabelece que o termo inicial dos prazos processuais, em regra, se dará com a juntada aos autos do aviso de recebimento ou do mandado cumprido, quando a intimação ou a citação for realizada pelos correios ou por oficial de justiça. Além disso, o referido dispositivo prevê outras hipóteses em que o termo inicial variará conforme o modo em que for praticado o respectivo ato.

11.6 Alterações relativas à comunicação dos atos processuais

a. Cartas arbitrais

Para os atos a serem praticados em outra comarca ou jurisdição, o juiz da causa deve requisitar à autoridade competente por carta. Sobre esse

²¹ “Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo *Diário da Justiça* impresso ou eletrônico;

VIII - o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

§ 1º Quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do *caput*.

§ 2º Havendo mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente.

§ 3º Quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação.

§ 4º Aplica-se o disposto no inciso II do *caput* à citação com hora certa.”



aspecto, o NCPC mantém a expedição das seguintes cartas: de ordem; rogatória e precatória. Além disso, o NCPC traz uma novidade: a carta arbitral.

A carta arbitral, constante no art. 237, IV, do novo CPC, tem o intuito de permitir a comunicação entre Juízo Arbitral e Juízo Estatal. O CPC não tratava dessa forma a cooperação entre Juízo Arbitral e Juízo Estatal. Como o árbitro pode praticar apenas atos de *imperium* (já que possui somente poderes de *iudicium e cognitio*), necessitará do auxílio do Poder Judiciário para a efetivação de suas decisões (finais de mérito ou medidas de urgência). A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos das demais cartas e deverá ser instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e aceitação da sua função.

b. Citação

Para ser válida, a citação deverá ser feita pessoalmente ao réu/executado/interessado. Contudo, a novidade do CPC é a permissão de que seja realizada perante a Advocacia Pública responsável pela representação judicial dos entes públicos.

Outra novidade prevista pelo Código de Processo Civil é a necessidade de as empresas públicas e privadas, assim como dos entes públicos, manterem um cadastro junto aos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações (art. 246, § 1º).

No que tange à chamada “citação por hora certa”, ocorreram algumas modificações (art. 252). Havendo suspeita de ocultação, o oficial de justiça deverá ter tentando efetivá-la por apenas duas vezes, e não mais por três vezes. A forma de realização permanece inalterada: dever-se-á “intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação”, designando um horário para tal. Retornando o meirinho no horário previamente acertado, será dada por realizada a citação, mesmo se o citando não estiver presente. Ademais, a citação por hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado. O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.



c. Intimação

A nova legislação permite, conforme elucidado anteriormente, que a intimação seja realizada contemplando a sociedade de advogados que representa uma das partes. Para tanto, deverá ser formulado pedido expreso nesse sentido (art. 272, § 1º, do NCPC).

O novo Código de Processo ainda prevê que, via de regra, a intimação deverá ser realizada por meio eletrônico, de acordo com o sistema criado por cada Tribunal. Há ainda as seguintes previsões:

a) 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.

b) Consoante já vinha sendo acatado por grande parte da jurisprudência: 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. Isso porque qualquer defeito no teor da publicação pode prejudicar que os responsáveis tenham ciência de sua existência. Por esse mesmo motivo é que a grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas e a 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.

c) Constando dos autos pedido expreso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

d) 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.

e) O advogado e a sociedade de advogados deverão requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto.

f) 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.



g) Não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça.

d. Valor da causa

De igual forma ao CPC de 1973, o valor da causa deverá ser sempre apontado na inicial, ainda que inexistente conteúdo econômico imediato ou direto relativo ao litígio (art. 291 do NCPC). Ressalte-se, inclusive, que, mesmo nas ações indenizatórias fundadas em dano moral, prevê o NCPC que a parte deve indicar o valor pretendido (art. 292, V, do NCPC). A diferença em relação ao CPC de 1973 encontra-se no caso de o réu discordar do valor atribuído à causa. Nesse caso, nos termos da nova legislação, poderá o réu impugná-lo em sede de preliminar de contestação, sob pena de preclusão (art. 293 do NCPC). Deixa, portanto, de existir a impugnação por meio de incidente, consoante ocorria no CPC/1973.

12 Alterações relativas à formação, suspensão e extinção do processo

12.1 Alterações relativas à suspensão do processo

Com relação às causas de suspensão do processo, diz-se que há correspondência parcial entre o NCPC e o CPC/1973, porque existem no novo Código previsões de suspensão do processo que não se verificavam no Código anterior: a admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação trazida pelo NCPC nos arts. 976 a 987, consoante se detalhará a seguir; e quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo, órgão administrativo competente para questões ocorridas durante a navegação. Além disso, o NCPC suprimiu a hipótese de suspensão do processo por “oposição de exceção por incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal”, constante do CPC/1973. A supressão justifica-se porque não mais se verifica no novo diploma o expediente da exceção para discussão da competência, que se veicula como matéria de contestação e é decidida incidentalmente no feito.



A suspensão do processo obsta a prática de qualquer ato processual, enquanto perdurar, inquinando, por conseguinte, de invalidade ato eventualmente praticado, sendo que os tribunais pátrios, na linha da teoria das nulidades voltada à maior instrumentalidade e efetividade da prestação jurisdicional, têm reconhecido a nulidade apenas em situações em que se apura que, com o ato praticado, houve prejuízo para a parte.

Situação excepcional, no entanto, que comporta prática de ato processual, mesmo com o feito suspenso, é aquela em que se verifica urgência, isto é, trata-se de ato urgente que visa evitar a consumação de dano irreparável. Nesse sentido, o art. 314 do NCPC corresponde ao art. 266 do CPC/1973. Inova o novo Código, no entanto, ao impedir a incidência da exceção. É dizer, impedir a prática de atos urgentes na hipótese de suspensão do processo por impedimento ou suspeição do magistrado, entendendo o legislador que nessas situações o exercício da jurisdição pode estar significativamente comprometido, obstando também a prestação jurisdicional de urgência por aquele magistrado. É claro, no entanto, que o jurisdicionado não ficará sem solução para suas demandas urgentes; na hipótese de impedimento ou suspensão do titular, caberá ao juiz substituto apreciá-las (art. 146, § 3º, do NCPC).

Por fim, o novo Código de Processo Civil elenca, como hipótese de suspensão do processo civil, situação em que, se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz poderá determinar a suspensão do processo e que perdurará até pronunciamento da justiça criminal, limitado ao prazo máximo de um ano, em caso de ação penal já proposta, ou, se esta inexistir, aguarda-se o prazo de três meses (art. 315 e seus parágrafos do NCPC). Findos os referidos prazos, cessam os efeitos da suspensão, incumbindo ao juiz cível examinar incidentalmente a questão prévia.

12.2 Extinção do processo (arts. 316 e 317)

O processo necessariamente é relação jurídica que tem fim, que se consuma, seja pela solução do conflito de interesses nele deduzido, seja até mesmo sem tal solução, por impossibilidade reconhecida para que aquela relação alcance a composição do litígio.



A extinção do processo exige ato do juiz, como agente estatal responsável pelo emprego do método processual no exercício da jurisdição. Dessarte, como a jurisdição foi provocada para a pacificação de um conflito, saindo de sua inércia, sendo certo, outrossim, que, a partir daí, o processo se desenvolve por impulso oficial com vistas à prestação jurisdicional reclamada. É lógico que o último ato do processo, extinguindo-o, é aquele do Estado que representa esta prestação jurisdicional: a decisão final exarada pelo julgador.

Assim é que o art. 316 do NCPC preconiza que “a extinção do processo dar-se-á por sentença”. A sentença é o ato decisório que deve exaurir a atividade jurisdicional em relação às pretensões trazidas a juízo. Certo que a sentença é especificamente a decisão com esses contornos, exarada pelo magistrado de primeiro grau, da qual cabe recurso a provocar decisão colegiada, denominada acórdão, por parte das instâncias superiores. Essa circunstância, entretanto, não invalida a proposição de que extingue o processo a sentença transitada em julgado, isto é, após esgotadas as possibilidades recursais e considerando eventuais reformas promovidas por acórdãos exarados em grau recursal.

Tradicionalmente, a sentença é classificada em sentença de mérito/sentença definitiva, referindo-se à que compõe a lide, assentando a procedência ou improcedência da pretensão deduzida em juízo; e em sentença terminativa, designação para os atos decisórios extintivos do processo sem solucionar litígio, pondo simplesmente fim à relação jurídico-processual.

O novo Código de Processo Civil mantém a distinção das sentenças em de mérito/definitivas e terminativas, mas o faz não nos dispositivos afetos à extinção do processo, como se verifica no CPC/1973, mas, sim, quando trata da sentença, nos arts. 485 (sentenças terminativas) e 487 (sentenças de mérito), localizados na Parte Especial do novo Código, afeta ao procedimento comum do processo de conhecimento e cumprimento de sentença.

O art. 317 do NCPC, ao seu turno, consagra legislativamente orientação que já vinha sendo adotada por doutrina e jurisprudência em prol da efetividade da prestação jurisdicional, determinando que, “antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”.



O dispositivo corrobora que o fim último e esperado do processo é a composição da lide, finalidade que deve ser prestigiada e, assim, preferida frente à simples sentença terminativa, que porá fim ao processo, mas sem consecução da sua finalidade maior. É claro que não está ao alvedrio do magistrado proferir sentença de mérito ou terminativa, devendo, sim, exarar aquela cujos requisitos (como se verá no Capítulo “Da sentença”) estão configurados no caso concreto.

Ocorre que existem situações que obstam a prolação de sentença de mérito, mas que podem ser contornadas, diga-se, corrigidas, afastadas, pelo que, em prol da efetividade da prestação jurisdicional, em situações remediáveis, deve ser dada a oportunidade à parte de assim proceder. Desse modo, estar-se-á possibilitando que no processo se alcance uma solução de mérito, hábil a solucionar o conflito deduzido em juízo. São passíveis de correção aqueles vícios que não impliquem prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, pedras angulares do processo civil constitucionalmente fundado.

Referências

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o problema da efetividade do processo. Estudos de direito processual em homenagem a José Rodrigues Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 10.406/2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 11.419/2006*. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 -



Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.105/2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 5.869/1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella; CRAMER, Ronaldo; DIDIER JR., Fredie (Coords.). II Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - Rio de Janeiro, 25, 26 e 27 de abril de 2014 - Carta do Rio. *Revista de Processo - RePro*, São Paulo: RT, v. 233, jun.-jul. 2014.

BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos. In: BRASIL. *Novíssimo Código de Processo Civil* (Apresentação do Prof. José Luiz de Vasconcellos). São Paulo: J. Bushatsky, 1973.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condições da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Jr. *Revista de Processo*, n. 197, p. 261-269.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria “condições da ação”? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. *Revista de Processo*, n. 198, p. 227-235, ago. 2011.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condições da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 197, p. 255-260, jul. 2011.



GRECO, Leonardo. Justiça civil, acesso à justiça e garantias. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução da 4. ed. italiana por Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2004, v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 18. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.





O processo eletrônico no novo Código de Processo Civil

Arthur Salles de Paula Moreira

1 Introdução

O novo Código de Processo Civil (NCPC) sedimentou as alterações legislativas que trouxeram as bases para os sistemas eletrônicos de processamento de demandas judiciais.

O presente trabalho aponta objetivamente as alterações, bem como a sistematização e disposições normativas trazidas pela nova legislação, cuidando ainda de analisar o contexto normativo que, nos últimos anos, já havia adotado o chamado processo eletrônico como forma de garantir o acesso à Justiça, a celeridade e a efetividade.

Conforme será demonstrado, ainda que o NCPC não tenha trazido a unificação dos sistemas e procedimentos relativos à tramitação judicial por meio eletrônico, a nova legislação trata expressamente dos processos eletrônicos e já se encontra amoldada para a realização de atos processuais pela via digital e virtual.

De toda forma, caberá ao Conselho Nacional de Justiça - e supletivamente aos tribunais - regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico, nos termos do que prevê a nova lei.

2 Histórico legislativo

O processo eletrônico, ou a prática de atos processuais por meio eletrônico, surge a partir de uma tendência pós-moderna à desmaterialização que encontra origem nos avanços tecnológicos e nas transformações sociais experimentadas de forma mais intensa a partir das últimas décadas do século passado.

Os avanços da sociedade moderna foram gradativamente intensificados com a informatização amplamente difundida a partir da década de 1990. Novos fatores provenientes do contexto social vivenciado surgiram e transformaram drasticamente a sociedade, sendo que o contínuo avanço



tecnológico trouxe de imediato: maior acessibilidade às informações; expansão da comunicação entre os mais diversos nichos sociais; agilidade das relações; maior produção intelectual.

Não só no que toca à prática comercial, verificou-se, a partir da década de 1990, a informatização de diversos setores da sociedade, impulsionados, ainda, pela consolidação da *internet* como principal meio de comunicação pós-moderno.

Viu-se, a partir daí, a *desmaterialização* e a *virtualização* como estandartes da chamada Era da Informação. Virtualizaram-se os contatos entre as pessoas, a partir de sistemas informatizados como o dos *e-mails*; desmaterializaram-se os livros e jornais, substituídos em grande monta por portais de notícias da *internet*; dentre tantas outras expressões da abstração, virtualização e desmaterialização das relações.

As novas tendências sociais também encontraram expressão no âmbito empresarial e mercantil. Assim, surgiram documentos eletrônicos que, diferentemente do que até então era o padrão, não se encontram mais fisicamente representados, palpavelmente inscritos em folha de papel, mas, sim, são abstrações virtuais possibilitadas pela informática e pelos sistemas eletrônicos financeiros.

Nesse contexto, também na esfera da prestação dos serviços públicos e, mais especialmente, na prestação do serviço jurisdicional do Estado, surge a necessidade de adaptação do meio de acesso ao Judiciário, em adaptação à tendência de desmaterialização e virtualização mencionadas.

O primeiro passo nesse sentido, ainda que de forma bastante comedida, foi dado a partir da Lei nº 7.244/84 (Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas), que previa, já em 1984, a possibilidade de gravação da audiência de instrução e julgamento em fita magnética ou equivalente.¹ Abria-se, assim, a possibilidade de “desmaterialização” do ato processual. De toda forma, não se dispensava, naquela ocasião, a elaboração da ata de

¹ “Art. 14. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei. [...]”

§ 3º Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento deverão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.”



audiência tradicional, bem como o registro dos depoimentos prestados.

Posteriormente, já em 1995, a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995) manteve a possibilidade de gravação das audiências e avançou ainda mais na realização de atos eletrônicos, ao indicar que apenas os atos considerados essenciais deveriam ser registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas, sendo que os demais atos já poderiam ser gravados em fita magnética ou equivalente.²

No final da década de 1990, a Lei nº 9.800/99 autorizou a transmissão de dados para a prática de atos processuais a partir de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar,³ o que representou verdadeira revolução na prática de atos, mormente em razão da possibilidade de realização de protocolo de petições e recursos a distância. Ainda assim, os avanços mencionados demandavam bastante cautela por parte do jurisdicionado. Isso porque o protocolo via fax não dispensava a apresentação da via original no prazo de cinco dias (do vencimento do prazo ou da apresentação da versão via fax).⁴ Além disso, o próprio jurisdicionado assumia a responsabilidade pela entrega efetiva da petição ao órgão jurisdicional,⁵ mesmo que, na prática, não pudesse desempenhar qualquer diligência ou interferência junto ao destinatário do documento.

²“Art. 13. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação.

§ 3º Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.”

³“Art. 1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.”

⁴“Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.”

⁵“Art. 4º Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário.”



De certa forma, portanto, a Lei nº 9.800/99 atribuía ao jurisdicionado o peticionamento via *fax* como um verdadeiro ônus, trazendo certa insegurança e incerteza na adoção do meio de realização do ato.

Seguidamente, a Lei nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal) inovou ao prever a possibilidade de os Tribunais adotarem sistemas informatizados para intimação das partes e recebimento de petições.⁶ Foi o primeiro passo mais concreto, portanto, para a criação de um sistema de processamento eletrônico dos processos.

Com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001, o ordenamento brasileiro adotou, ainda, uma das bases para o pleno desenvolvimento de sistemas seguros para processamento eletrônico de demandas, ao instituir a chamada Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, a fim de 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.⁷

Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.280/2006, foi aberta a possibilidade de prática e comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, sendo alterado o art. 154 do CPC/1973, que trata da forma dos atos processuais. De acordo com a alteração legislativa promovida, foi conferida aos tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, a possibilidade de disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

No mesmo ano, foi alterado o art. 541 do CPC/1973, a partir da Lei nº 11.341/2006, permitindo que a comprovação de dissídio para fins de interposição de recurso especial fulcrado na alínea c do permissivo constitucional (art. 105 da CF) fosse realizada por cópia dos julgados em mídia eletrônica.

⁶ "§ 2º Os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico."

⁷ "Art. 1º Fica instituída a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras."



Ainda no ano de 2006, foi publicada a Lei nº 11.419/2006 (Lei da Informatização do Processo Judicial), que cuidou especialmente e de forma expressa e mais abrangente da informatização do processo judicial de aplicação indistinta aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição, delegando aos Tribunais o desenvolvimento de sistemas eletrônicos de processamento das ações.

De início, a primeira novidade trazida foi a possibilidade de instituição do Diário de Justiça Eletrônico pelos Tribunais, que, desde então, passou a integrar a rotina dos profissionais do Direito. Além disso, foram trazidas as bases do processo eletrônico. A partir de então, começaram a surgir as vias eletrônicas de processamento de demandas judiciais.

Diz-se processo eletrônico e não virtual, na medida em que o significado mais preciso da palavra “virtual”, segundo o prestigiado entendimento de Pierre Lévy, pode ser tido como:

A palavra virtual vem do latim medieval *virtualis*, derivado, por sua vez, de *virtus*, força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. O virtual tende a atualizar-se, sem ter passado, no entanto, à concretização efetiva ou formal. A árvore está virtualmente presente na semente. Em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real, mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes (LÉVY, 2007).

Assim, o que se tem em verdade é uma nova via de processamento das demandas judiciais, que até então se davam a partir do meio físico e, agora, desmaterializando-se, passam para o meio eletrônico. Essa alteração já foi vivenciada, em menor escala, em diversas ocasiões, como demonstrado. Foi assim, por exemplo, e num tempo mais remoto, com a introdução das peças processuais datilografadas em substituição àquelas escritas à mão.

Tais sistemas virtuais têm por missão auxiliar no alcance dos princípios constitucionais dos serviços públicos e, mais especialmente, da jurisdição estatal. Em especial, objetivam aprofundar: direito de ação/acesso ao Judiciário; celeridade processual; economia processual.

O NCPC, como não poderia deixar de ser, seguiu as orientações legislativas existentes, adotando, de maneira expressa, a possibilidade de processamento eletrônico de demandas judiciais, conforme será verificado no presente trabalho.



3 A adoção de sistemas de eletrônicos de processamento de demandas: objetivos

O processo judicial eletrônico, também chamado de processo virtual ou de processo digital, pode ser definido como um sistema de informática que reproduz todo o procedimento judicial em meio eletrônico, substituindo o registro dos atos processuais no papel por armazenamento e manipulação dos autos em meio digital.

Como visto, o processo eletrônico surge com a missão de dar mais celeridade e eficiência ao serviço prestado ao jurisdicionado, diminuir gastos aos cofres do Judiciário e dar baixa no estoque de processos físicos.

O que se pretende com a adoção dos sistemas eletrônicos para processamento das demandas judiciais é, em síntese, portanto:

- **ampliar o acesso ao Judiciário:** por meio de sistemas virtuais que permitem o peticionamento a distância, sem a necessidade de comparecimento presencial para realização de diversos atos processuais;

- **garantir a celeridade e efetividade processual:** tentativa de eliminar o chamado “tempo morto” do processo, como, por exemplo, o tempo entre peticionamento, juntada da manifestação aos autos e remessa para conclusão, bem como a autuação e distribuição dos processos;

- **economia processual:** com a redução de gastos com o processo, como, por exemplo, material de escritório (folhas, carimbos, dentre outros), deslocamentos às instâncias judiciárias para obtenção de cópias e realização de diligências, e também melhor aproveitamento de mão de obra para processamento das demandas;

- **promover as bases para os estudos de jurimetria:** a jurimetria pode ser compreendida como aplicação de métodos quantitativos no Direito.

É o que vem sendo realizado, em alguma medida, pelos relatórios de *Justiça em Números* do CNJ. A partir de sistemas informatizados, fica ainda mais acessível o levantamento de relatórios e mapeamento de demandas, direitos materiais envolvidos, litigantes recorrentes, dentre outros, que podem orientar as políticas públicas e legislativas.

4 As alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil

O NCPC, seguindo as orientações legislativas já existentes, prevê a possibilidade de realização de atos processuais a partir de transmissão



eletrônica. Segundo o art. 193, podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico.

A prática dos atos eletrônicos no novo diploma legal, inclusive, recebeu seção específica denominada “Da prática eletrônica de atos processuais” (art. 193 ao art. 199), que trata dos princípios básicos para nortear e uniformizar o uso da tecnologia no andamento dos processos judiciais.

A despeito, no entanto, das disposições expressas do NCPC, a questão relativa à prática de atos processuais por meio eletrônico segue sendo regulada de forma mais aprofundada por leis específicas, como a Lei nº 11.419/2006, não tendo o novo diploma legal avançado ou alterado significativamente a sistemática atualmente vigente.

Assim, considerando as previsões e diretrizes trazidas pelo NCPC, caberá a leis especiais (como a Lei nº 11.419/2006) e a normas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criar regras específicas para adaptar o Judiciário à velocidade das transformações tecnológicas. A competência para regulamentação conferida ao CNJ e Tribunais advém de previsão expressa, nos termos do art. 196 do NCPC.⁸

Nesse sentido, cabe, atualmente, a cada um dos tribunais a criação e regulamentação de sistemas próprios que possibilitem a prática de atos processuais e a existência dos chamados processos eletrônicos.

Certamente, os atos eletrônicos alteram profundamente o processo tal qual o conhecemos atualmente, haja vista, por exemplo, a disposição do art. 229, § 2º, do NCPC, que afasta a aplicação do prazo em dobro para processos em autos eletrônicos. No entanto, tais alterações não devem atingir a essência do processo. O que se altera, em princípio, portanto, é apenas a forma de documentação dos atos processuais (que de físicos passam a ser eletrônicos).

O novo Código de Processo Civil trouxe as seguintes previsões no que toca ao processo eletrônico:

⁸Art. 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.”



A. Cadastramento: a partir da petição inicial, o autor deverá indicar o seu endereço eletrônico, bem como o endereço eletrônico do réu, nos termos do art. 319 do NCPC.⁹ Para fins de recebimento de citações e intimações, nos termos do § 1º do art. 246 e parágrafo único do art. 270 do NCPC, com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas, bem como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos. De igual modo, indica ainda o NCPC que deverá ser indicado o endereço eletrônico do perito, quando de sua nomeação (art. 465, § 2º, III),¹⁰ e do inventariante, quando das primeiras declarações (art. 620, II).¹¹

B. Citação: a citação poderá ser realizada por meio eletrônico, como nos casos em que a parte for cadastrada nos termos do art. 246 do NCPC.

C. Intimação: as intimações, sempre que possível, deverão ser realizadas por meio eletrônico, tanto para particulares como para os entes públicos, nos termos dos arts. 270 e 183 do NCPC.

D. Cartas: nos termos do art. 263,¹² as cartas deverão ser expedidas preferencialmente por meio eletrônico. É o que ocorre nos casos das cartas precatórias e das comunicações de que trata o art. 340 do NCPC.¹³

⁹ Art. 319. A petição inicial indicará: [...]

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu."

"Art. 287. A petição inicial deve vir acompanhada de procuração, que conterá os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico."

¹⁰ Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo. [...]

§ 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias: [...]

III - contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

¹¹ Art. 620. Dentro de 20 (vinte) dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, no qual serão exarados: [...]

II - o nome, o estado, a idade, o endereço eletrônico e a residência dos herdeiros e, havendo cônjuge ou companheiro supérstite, além dos respectivos dados pessoais, o regime de bens do casamento ou da união estável;"

¹² 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."

¹³ Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá



E. Comunicações: privilegia-se que comunicações internas do juízo sejam realizadas por meio eletrônico. É o que preveem os arts. 170 e 171.¹⁴ De igual forma, por previsão expressa nesse sentido, as informações constantes dos sistemas e **sites** dos tribunais gozarão de presunção de veracidade e confiabilidade,¹⁵ na esteira da jurisprudência já assentada sobre a matéria.

F. Audiências: há previsão de realização de audiências de conciliação e mediação por meio eletrônico, nos termos do art. 334, § 7º, do NCPC.¹⁶

G. Leilão: a alienação de bens do devedor, que no CPC/73 poderia ser realizada por meio de praça ou leilão, passa a ser realizada somente por meio de leilão, que será preferencialmente eletrônico, nos termos dos arts. 879 e 882 do NCPC.¹⁷

H. Prazos: as manifestações processuais em meio eletrônico serão consideradas tempestivas desde que apresentadas até as 23h59min do último dia do prazo, nos termos do art. 213.¹⁸ Para a contagem do prazo, ainda, será considerada como termo *a quo* a data do primeiro dia

ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.”

¹⁴ “Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.”

¹⁵ “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.”

¹⁶ “Art. 334. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.”

¹⁷ “Art. 879. A alienação far-se-á:

I - por iniciativa particular;

II - em leilão judicial eletrônico ou presencial. [...]

Art. 882. Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.”

¹⁸ “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.”



útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, nos termos do art. 231.¹⁹ Destaca-se, ainda, que deixa de existir a prerrogativa do prazo em dobro para litisconsortes representados por diferentes procuradores no caso de processos eletrônicos, a teor daquilo que prevê expressamente o art. 229, § 2º.²⁰ A regra do prazo em dobro, de acordo com o NCPC, não se justifica em se tratando de processos eletrônicos, já que os representantes das partes podem ter vista dos autos simultaneamente, devido à disponibilidade permanente do processo pela via digital.

I. Provas: por fim, indica o Código que a utilização de documentos eletrônicos no processo convencional fica condicionada à conversão à forma impressa e verificação de sua validade.²¹ De toda forma, prevê que documentos eletrônicos sejam apresentados aos autos, por exemplo, a partir da ata notarial, nos termos do art. 384 do CPC.²²

J. Recursos: para a instrução do agravo de instrumento, fica dispensada a juntada das seguintes peças: cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que

¹⁹ “Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: [...] V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;”

²⁰ “Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º Não se aplica o disposto no *caput* aos processos em autos eletrônicos.”

²¹ “Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.”

²² “Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.”



comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos.²³

5 Conclusão

Conforme analisado, o NCPC inseriu uma seção para disciplinar a prática eletrônica de atos processuais. Nos termos do 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.

Segundo o NCPC, os processos eletrônicos devem, também, respeitar a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, devendo-se observar, nos termos do art. 194, as seguintes garantias: disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

Com essas diretrizes, as previsões trazidas pelo NCPC abarcam a realização dos atos processuais, como citação, intimação, apresentação de defesa, produção de provas e também decisões e recursos. Assim, o NCPC trouxe previsões expressas sobre a matéria, que deverá, ainda, ser interpretada de acordo com a lei aplicável vigente - Lei nº 11.419/2006. Deve-se observar, ainda, a regulamentação a ser promovida por cada Tribunal, competente para a criação e gerenciamento de sistemas próprios de processamento das demandas virtuais.

Referências

BRASIL. *Lei nº 10.259*, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Dispo-

²³ "Art. 1.017 [...]

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do *caput*, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia."



nível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.280*, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.341*, de 7 de agosto de 2006. Altera o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, para admitir as decisões disponíveis em mídia eletrônica, inclusive na internet, entre as suscetíveis de prova de divergência jurisprudencial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11341.htm#art1>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.419*, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 7.244*, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.



BRASIL. *Lei nº 9.800*, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9800.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BRASIL. *Medida Provisória nº 2.200-2*, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 9 nov. 2015.

LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2007.



Anotações sobre o processo de conhecimento: petição inicial, contestação, julgamento conforme o processo e o despacho saneador

Helena Lanna Figueiredo

1 Introdução

O novo Código de Processo Civil possui divisão distinta da codificação anterior, apresentando uma Parte Geral, que contém regras comuns aplicáveis genericamente a todo o conjunto do ordenamento; e uma Parte Especial, que regula especificamente o processo de conhecimento, o processo de execução e os procedimentos especiais.

O processo de conhecimento tem por finalidade obter o acerto sobre o direito material trazido à apreciação judicial, podendo seguir o rito comum ou um dos ritos especiais. Especiais são os ritos específicos para o processamento de determinadas ações escolhidas pelo legislador no Título III do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil e em leis extravagantes. Comum é o rito que se aplica a todas as causas para as quais não há previsão de procedimento específico, bem como é utilizado de forma subsidiária aos demais ritos especiais e ao processo de execução (NCPC, art. 318; CPC/73, art. 271). Seu âmbito é, portanto, residual, ou seja, “onde não houver previsão legal de um procedimento especial, a causa será processada sob as regras do procedimento comum” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 725).

O procedimento comum no Código de 1973 subdividia-se em dois ritos distintos: o ordinário e o sumário (art. 272 do CPC/73). Este aplicável a certas ações em razão do valor da causa ou da matéria (art. 275 do CPC/73). A nova codificação suprimiu o rito sumário, de forma que “a expressão procedimento comum passa a corresponder, em significado, ao procedimento ordinário” (REZENDE, 2015, p. 229). Assim, sempre que a lei remeter a rito previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto no novo Código (art. 1.049, *caput*, do NCPC).



Em face da supressão do rito sumário, a determinação do NCPC é no sentido de que se observe o procedimento comum, com as modificações previstas na própria lei especial, quando esta lei remeter a procedimento sumário (art. 1.049, parágrafo único). Mas as ações propostas por este rito e ainda não sentenciadas até o início de vigência do Código continuam a ser regidas pelos arts. 275 a 281 do CPC/73 (art. 1.046, § 1º).

2 O procedimento comum

2.1 Petição inicial

É sabido que o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial (art. 2º, NCPC; CPC/73, art. 2º). A instauração do processo, destarte, dá-se por meio da petição inicial, que deve preencher os requisitos expressamente previstos no art. 319 do NCPC (CPC/73, art. 282). São eles:

(i) o juízo a que é dirigida;

O autor deve indicar o órgão que entende ser o competente para julgar a lide.

(ii) os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

Esses dados permitem a identificação das partes. O novo Código ampliou as informações relativas aos litigantes que devem constar da inicial, tais como a referência à união estável, quando existente, a indicação do CPF ou do CNPJ e o endereço eletrônico.

Embora necessários, a ausência desses dados não enseja o indeferimento imediato da inicial. É que, muitas vezes, a despeito da falta de alguma informação, é possível a citação do réu (art. 319, § 2º; CPC/73 sem correspondente).¹ E, na hipótese de as informações não serem suficientes

¹É o caso de o autor não conseguir apurar o CPF ou o endereço eletrônico do réu, mas indicar a sua profissão, seu local de trabalho e seu endereço residencial (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 752).



para a identificação do demandado, o autor poderá requerer ao juiz, na própria inicial, as diligências para sua obtenção (art. 319, § 1º; CPC/73 sem correspondente). Trata-se de manifestação do princípio da cooperação (art. 6º, NCPC) (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 547).

Por fim, determina o NCPC que não será indeferida a petição inicial pela falta de elementos identificadores do réu “se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça” (art. 319, § 3º; CPC/73 sem correspondente).

(iii) o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

Trata-se do princípio da *substanciação* da causa de pedir, segundo o qual o autor deve descrever, já na petição inicial, o fato gerador do direito subjetivo pleiteado.

(iv) o pedido com as suas especificações;

O autor deve expor exata e minuciosamente o que pretende com a ação ajuizada.

(v) o valor da causa;

Um valor certo e determinado deve ser atribuído a toda causa (art. 289). Essa determinação econômica serve de parâmetro para se calcularem as custas processuais e os honorários advocatícios.

(vi) as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

A procedência da ação depende da comprovação dos fatos trazidos como fundamento do direito subjetivo alegado. É claro que o autor não precisa juntar à inicial prova exaustiva de suas alegações, mesmo porque algumas são colhidas em audiência ou são realizadas por meio de perícia. Entretanto, os documentos indispensáveis à propositura da ação - e já existentes à época - devem instruir a inicial (art. 320; CPC/73, art. 283). Além disso, o autor deverá ao menos indicar as provas que pretende produzir na fase instrutória.

(vii) a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

O novo Código instituiu uma audiência de conciliação ou de mediação inicial que deve ser realizada antes mesmo da apresentação da defesa pelo réu. Entretanto, se a matéria em litígio não admitir autocomposi-



ção, por versar sobre direitos indisponíveis, ou se autor e réu, em momento oportuno, manifestarem desinteresse na composição, essa audiência pode ser dispensada.

O requerimento para a citação do réu (que figurava no inciso VII do art. 282 do CPC/73) não foi arrolado pelo novo CPC como requisito da petição inicial. Esse fato é justificado porque se trata de ato necessário ao impulso da marcha processual que incumbe ao juiz providenciar, como ato de seu ofício (art. 2º) (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 752).

2.2 Pedido

O pedido é requisito essencial da petição inicial, porque é por meio dele que o autor indica ao juiz a pretensão que espera seja acolhida ao final do litígio. Por isso, deve ser certo e determinado (arts. 322 e 324; CPC/73, art. 286). O pedido implícito e o genérico somente são admitidos nas exceções definidas pela própria lei.

A certeza e a determinação do pedido são essenciais porque, juntamente com a causa de pedir, definem os contornos da lide. Cabe ao juiz resolver o mérito, “acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes” (art. 490; CPC/73, art. 459). Assim, é vedado “ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (art. 492; CPC/73, art. 460).

Além disso, a determinação do pedido evita que o juiz profira sentença ilíquida, demandando o procedimento de liquidação. De tal sorte que

favorece a economia processual, a amplitude do direito de defesa, gera a aderência da decisão ao pedido de forma que a situação de direito material subjacente à demanda seja resolvida de uma forma mais eficiente e mais completa (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 551).

O NCPC é expresso ao afirmar que se reputam incluídos no pedido principal “os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios” (art. 322, § 1º). O Código anterior incluía apenas os juros legais (art. 293), não obstante fosse já sedimentado o entendimento de que as outras verbas estariam também incluídas.



É lícito ao autor “formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior” (art. 326; CPC/73, art. 289). Assim, o autor pode apresentar ao juiz um pedido *principal* e um *subsidiário* que somente será apreciado se houver o indeferimento daquele. A regra, segundo Humberto Theodoro Júnior, é de cumulação de pedidos *eventual* (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 772). O parágrafo único do art. 326 admite que o autor formule mais de um pedido subsidiário, alternativamente, para que o juiz acolha um deles.

O NCPC trouxe, ainda, regra nova a respeito da *interpretação do pedido*, em seu art. 322, § 2º: “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”. Com efeito, o legislador da nova codificação demonstrou sua preocupação com o princípio da boa-fé logo no início do Código, nas normas fundamentais inseridas na Parte Geral (art. 5º). Assim, quando o pedido não estiver muito claro, o juiz deverá interpretá-lo segundo a boa-fé processual, buscando o sentido que mais se coaduna com a lealdade, a probidade, a transparência e a ética.

O NCPC permite que o autor adite ou modifique o pedido ou a causa de pedir até o saneamento do processo, nos seguintes termos (art. 329; CPC/73, art. 294):

- (i) *sem necessidade de consentimento do réu*, se o fizer até a citação;
- (ii) *até o saneamento, com o consentimento do réu*, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo de 15 dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

À primeira vista, parece que o Código atual não trouxe nenhuma inovação ao anterior, que assim dispunha: “a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento” (art. 264, parágrafo único). Isso porque, embora não haja proibição expressa, o art. 329 do NCPC fala em alteração somente até o saneamento. Entretanto, alguns autores entendem que, após o saneamento, seria possível às partes alterar o pedido ou a causa de pedir, *em comum acordo*, por meio do *negócio processual* (art. 190, NCPC). Essa possibilidade, todavia, somente será possível em processos que versem sobre direitos disponíveis e sendo as partes plenamente capazes, passando por posterior controle de validade pelo juiz. Ou seja, após o saneamento, as partes não são livres para alterar



o pedido ou a causa de pedir, uma vez que o juiz deverá intermediar o negócio e verificar se não há ilegalidade ou inconveniência para o processo.

Segundo Humberto Theodoro Júnior,

torna-se possível, por meio de convenção, eventual modificação do procedimento, inclusive do pedido. A diferença, contudo, reside em que até o saneamento, o problema se resolve pela pura convenção entre as partes. Saneado o processo, o negócio jurídico fica sujeito ao controle e aprovação do juiz (art. 190, parágrafo único), que levará em conta interesses públicos que acaso desaconselhem a reabertura da fase postulatória, em nome de seus deveres de velar pela rápida e efetiva composição do litígio (THEODORO JÚNIOR, 2016).

3 Despacho da petição inicial

Ao receber a petição inicial, o juiz poderá:

(i) *recebê-la*, se estiverem presentes todos os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos, determinando a citação do réu;

(ii) *determinar o seu saneamento*, caso haja algum defeito ou irregularidade sanável;

Nos termos do art. 321 (CPC/73, art. 284):

o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Com efeito, o novo Código preocupa-se com o julgamento de mérito da lide,² a fim de que a questão controvertida trazida à apreciação do juiz seja devidamente solucionada. Daí por que, sempre que possível, os vícios devem ser corrigidos, ao invés de se julgar a lide sem julgamento de mérito, por defeito processual.

Constatado algum defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o juiz deverá não apenas determinar que o autor emende ou complete a inicial, mas, principalmente, *indicar com precisão o*

² Como exemplos, podem-se citar os arts. 139, IX; 317; 932, parágrafo único, do NCPC.



que deve ser corrigido ou completado. Essa determinação para o juiz segue a linha do art. 489, § 1º, que determina como devem ser fundamentadas as decisões judiciais (interlocutórias ou sentenças ou acórdãos).

A despeito da primazia pelo julgamento do mérito, se, *in casu*, o autor não cumprir a diligência no prazo que lhe foi assinalado, o juiz deverá indeferir a inicial (art. 321, parágrafo único).

(iii) *indeferi-la;*

Os casos de indeferimento da petição inicial continuam os mesmos da codificação anterior, tendo sido acrescida apenas uma hipótese de inépcia da inicial, para o caso de o pedido ser indeterminado.

(iv) *julgar liminarmente improcedente o pedido*, caso ocorra uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 332 (CPC/73, sem correspondência).

Nesse caso, o juiz poderá, independentemente de citação do réu, proferir julgamento *in limine litis* de rejeição do pedido.

4 Indeferimento da inicial

O indeferimento da petição inicial é uma *decisão* de caráter negativo, de natureza apenas processual, que impede a formação da relação trilateral. Em todas as hipóteses de indeferimento da petição inicial descritas no art. 330, o pronunciamento judicial assume a natureza de *sentença*, contra o qual pode ser interposta apelação.

Havendo recurso, o juiz poderá, no prazo de cinco dias, retratar-se (art. 331, *caput*; CPC/73, art. 296). Não ocorrendo a retratação, será determinada a citação do réu para responder ao recurso (art. 331, § 1º).

Cumprе ressaltar que o novo Código alterou a orientação da codificação anterior, que não permitia a citação do réu para acompanhar essa apelação. A Lei 8.952/1994 alterou o CPC/73 para simplificar o processamento desse recurso, dispensando a citação do réu. Isso porque, como ele ainda não integrava a relação processual, não deveria participar do recurso, cuja tramitação interessava apenas ao autor. Destarte, somente após o eventual provimento da apelação é que haveria a citação do demandado para responder à ação.

Atualmente, no entanto, o réu é, desde logo, citado para participar do processamento e do julgamento do recurso. Assim, pode ele apresentar fundamentos que reforcem o indeferimento da inicial pelo juiz, a fim de



que o tribunal mantenha a sentença. Por outro lado, decidida a questão pela segunda instância, não poderá ser novamente debatida pelas partes ou pelo juiz. A matéria fica definitivamente superada.

Se o *decisum* for reformado pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, uma vez que o réu já integra a lide, observando-se o disposto no art. 334, que trata da audiência de conciliação ou de mediação, quando for o caso (art. 331, § 2º).

Se, contudo, o autor conformar-se com o indeferimento da petição inicial, deixando de apresentar o competente recurso, o réu deverá ser intimado do trânsito em julgado da sentença (art. 331, § 3º). Nesse caso, o demandado será apenas cientificado de que houve o ajuizamento da ação, extinta *in limine* pelo juiz.

5 Improcedência liminar do pedido

O novo Código inovou ao permitir que o juiz, de plano, em causas cuja matéria discutida seja estritamente jurídica, profira decisão, julgando liminarmente improcedente o pedido inicial, hipótese em que haverá exame de mérito.

O art. 332 dispõe que:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Uma vez que se trata de situação excepcional, pois a regra é a procedência ou a improcedência do pedido ser decidida ao final da ação, após o contraditório e a ampla instrução processual, as hipóteses trazidas pelos incisos do art. 332 são taxativas.



O novo Código permite a improcedência liminar do pedido caso contrarie enunciado de súmula dos tribunais superiores ou de tribunal de justiça local; acórdão ou entendimento firmado pelos tribunais superiores a respeito de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. É evidente a preocupação do legislador com a valorização da jurisprudência, com o intuito de promover a isonomia na prestação jurisdicional, garantindo idêntica solução judicial aos casos semelhantes (REZENDE, 2015, p. 238). Com efeito, a decisão que julga improcedente o pedido deve ser devidamente fundamentada, indicando-se o entendimento jurisprudencial e sumular invocado como justificativa.

Georges Abboud e José Carlos Van Cleef de Almeida Santos entendem que haveria inconstitucionalidade nesse artigo, uma vez que conferiu efeitos vinculantes a vários pronunciamentos dos tribunais superiores e dos tribunais locais, em desacordo com a Constituição, que somente confere esse efeito às súmulas vinculantes do STF. Segundo os autores,

a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator deve estar sempre prevista *expressamente* na CF, sob pena de violação à garantia constitucional da *independência funcional* dos magistrados e à *separação funcional de poderes* (ABBOUD; SANTOS, 2015, p. 859).

Entretanto, não há que se falar em inconstitucionalidade. Em verdade, o Código preocupa-se com o *princípio da segurança jurídica*, também de índole constitucional. Conforme exposto na Exposição de Motivos,

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

Além disso, ao valorizar a jurisprudência dos tribunais superiores, a nova legislação pretende garantir, ainda, o *princípio da isonomia*, pois evitará que questões idênticas, decididas por juízos distintos, tenham solução desigual. Isso porque "a dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário".³

³ Exposição de Motivos do NCP.



O § 1º do art. 332 do NCPC admite, ainda, a improcedência liminar do pedido nos casos de ocorrência de prescrição ou decadência. Cumpre lembrar que o Código de 1973 determinava, para esses casos, o indeferimento da petição inicial (art. 295, IV). Nesse ponto, parece haver uma contradição no novo Código. Enquanto permite o julgamento *prima facie* de improcedência do pedido em razão da prescrição e decadência, sem necessidade de ouvir o autor previamente; no parágrafo único do art. 487 determina que o juiz, embora possa atuar de ofício, não reconhecerá as exceções “sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”.

Para Humberto Theodoro Júnior, a solução do novo Código não é correta. Isso porque, a despeito de a legislação dispensar a manifestação prévia dos litigantes para o julgamento liminar de improcedência do pedido, o juiz não consegue, na prática, reconhecer ou rejeitar a prescrição com a simples leitura da petição inicial. A prescrição envolve necessariamente questão de fatos que devem ser verificados no exterior da relação jurídica e cuja existência é decisiva para a configuração da causa extintiva da pretensão. De tal sorte, não se pode tratar a prescrição como uma simples questão de direito, que possa ser analisada e resolvida liminarmente pelo juiz, sem o contraditório entre as partes. Assim, segundo aquele doutrinador, a oitiva da parte não poderia ter sido omitida pelo novo Código de Processo Civil a pretexto de rejeição liminar do pedido (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 761).

Além disso, o NCPC adotou o princípio da não surpresa, que determina que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (arts. 9º e 10).⁴ Nesse sentido, não seria correta a decisão do juiz que julga liminarmente improcedente o pedido, em razão de prescrição ou decadência, sem dar ao autor oportunidade de se manifestar especificamente sobre a questão.

⁴Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. 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”.



Com efeito, o juiz deveria sempre oportunizar ao autor explicar os motivos pelos quais sua petição inicial não contraria enunciados ou súmulas de outros tribunais, antes de julgar liminarmente improcedente o pedido (ABBOUD; SANTOS, 2015, p. 860).

Certo é, contudo, que a decisão acerca da improcedência liminar do pedido se caracteriza como sentença e, portanto, desafia o recurso de apelação. Assim, intimado da rejeição liminar de seu pedido, o autor poderá recorrer da sentença, seguindo a apelação um procedimento especial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 332.

Interposto o recurso, é dado ao juiz retratar-se no prazo de cinco dias. Dentro desse interstício, portanto, é lícito ao juiz manter ou não a sentença liminar. Se o juiz retratar-se, determinará o prosseguimento do feito, com a citação do réu para responder à ação. Caso o juiz mantenha a sentença, o réu também será citado não para contestar a ação, mas, sim, para responder ao recurso, em quinze dias (ou seja, para apresentar contrarrazões à apelação) (art. 332, § 4º).

Ao julgar a apelação, o tribunal poderá manter a sentença, negando provimento à apelação; ou cassá-la, caso entenda que há questões a serem esclarecidas por meio da instrução: “Não poderá o tribunal converter o julgamento em diligência, pois, quando a questão depender de dilação probatória, a matéria não será exclusivamente de direito” (CAMBI, 2006, p. 67). Nessa hipótese, o prazo de contestação correrá a partir do retorno dos autos ao juízo da causa, prosseguindo o processo pelo procedimento comum, com observância do contraditório e da ampla defesa. Não poderá o tribunal, contudo, reformar a sentença, no todo ou em parte, porque, nesse julgamento *prima facie*, não é dado ao juiz entrar no mérito da ação para acolher o pedido. Isso configuraria quebra do contraditório em desfavor do réu, que ainda não apresentou sua defesa (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 762).

O § 2º do art. 332 dispõe que, “não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241”.

6 Audiência de conciliação ou de mediação

O novo Código previu a necessidade de realização de uma audiência preliminar de conciliação ou de mediação, sendo dispensada apenas



nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei (art. 334, § 4º, II). Para Humberto Theodoro Júnior, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição (art. 319, VII), o juiz deverá designar dia e hora para sua realização. A audiência somente será, de fato, dispensada se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência (art. 334, § 4º, I) (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 778). Do mesmo modo, se o demandante mostrar interesse na sua realização, ainda que o réu queira dispensá-la, será realizada.

Por outro lado, é de convir que, se uma das partes demonstra, expressamente, não ter qualquer interesse na conciliação, inócua seria a audiência, uma vez que não haveria abertura para eventual transação. Acordo requer cooperação das partes. Se uma delas não tem disposição para transigir, a realização da audiência cumpriria apenas uma formalidade legal. Mas, pelos termos do NCPC, só não haverá audiência “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” (art. 334, § 4º, I). Assim, autor e réu, sozinhos, não possuem poder de evitar a audiência.

Outra novidade trazida pelo Código de 2015 diz respeito ao prazo para apresentação da contestação, que começa a correr em oportunidades distintas, caso haja ou não a realização da audiência de conciliação ou mediação.

Havendo audiência, o prazo de quinze dias para a apresentação de defesa pelo réu terá início após o seu encerramento, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição (art. 335, I). Isso quer dizer que o réu será citado, inicialmente, para comparecer à audiência, na tentativa de obter conciliação, e não para contestar a ação.

É de destacar que, na contagem do prazo, serão computados somente os dias úteis, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento (arts. 219 e 224; CPC/73, arts. 178 e 184, respectivamente).

Se não houver audiência, porque o réu aderiu ao pedido do autor de não realizá-la, o prazo de contestação começará a correr do protocolo da petição do demandado pedindo o seu cancelamento (art. 335, II). No caso de litisconsórcio passivo e havendo o desinteresse de todos os réus na realização da audiência (art. 334, § 6º), o prazo de contestação começará a correr individualmente para cada demandado, da data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência (art. 335, § 1º).



Se, contudo, a audiência não for designada porque a ação não admite autocomposição (art. 334, § 4º, II), o prazo para a contestação começará a correr de acordo com o modo como foi feita a citação (art. 335, III), aplicando-se a regra geral do art. 231.

Por fim, na hipótese de não cabimento de autocomposição, se houver litisconsórcio passivo e o autor desistir do prosseguimento da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar o pedido de desistência (art. 335, § 2º; CPC/73, art. 298, § 2º).

7 A contestação

O novo Código aboliu as exceções processadas incidentalmente à ação, previstas nos arts. 304, 305 e 306 da legislação de 1973. Assim, uma vez citado, ao réu cabe apenas apresentar contestação ou reconvenção. As matérias que antes eram arguidas por meio de exceção - incompetência relativa, impugnação ao valor da causa e impugnação à assistência gratuita -, atualmente serão levantadas em preliminar da contestação, sem provocar qualquer incidente processual (art. 337; CPC/73, art. 301).

O prazo de defesa continua a ser de quinze dias, devendo ser apresentada por meio de petição escrita. Tal como ocorria no Código anterior, o réu deverá alegar, em contestação, “toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir” (art. 336; CPC/73, art. 300). Trata-se do princípio da eventualidade, segundo o qual o demandado deverá expor, de forma exaustiva, toda a sua matéria de defesa, sob pena de preclusão.

Segundo o art. 337, devem ser alegadas pelo réu, antes do mérito, as seguintes matérias:

(i) *inexistência ou nulidade da citação;*

Nesse caso, a defesa será apenas dilatória, ensejando não a extinção do processo, mas, tão somente, a sua paralisação temporária, até que o obstáculo processual seja removido. Isso porque, como é cediço, o comparecimento espontâneo do réu supre a citação (art. 239, § 1º; CPC/73, art. 214, § 1º). Assim, o réu ingressa em juízo apenas para alegar o vício na citação, fluindo o prazo de contestação a partir dessa data.



(ii) incompetência absoluta e relativa;

O Código de 1973 autorizava a alegação em preliminar de contestação apenas da incompetência absoluta. A relativa deveria ser arguida por meio de exceção de incompetência (arts. 307 a 311, CPC/73). Atualmente, qualquer incompetência pode ser alegada em preliminar, facilitando o procedimento.

O réu pode, desde o início, optar por apresentar sua defesa no foro do seu domicílio, sendo o fato imediatamente comunicado ao juízo da causa, preferencialmente por meio eletrônico (art. 340, *caput*). Nesse caso, a contestação será submetida à livre distribuição e será remetida pelo juiz local ao juízo da causa. Se o réu tiver sido citado por carta precatória, a contestação será juntada aos autos desta e posteriormente remetida ao juiz deprecante (art. 340, § 1º). Trata-se, evidentemente, de medida de economia processual, com o intuito de evitar que o demandado tenha o ônus de se deslocar ao juízo da causa para defender-se.

Sendo acolhida a arguição de incompetência, reconhecendo-se a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual fora distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento para processamento e julgamento da causa (art. 340, § 2º).

Arguida a incompetência do juízo, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, acaso designada pelo juiz que ordenou a citação do réu (art. 340, § 3º). Definida a competência, o juiz competente designará nova data para a referida audiência (art. 340, § 4º).

(iii) incorreção do valor da causa;

A impugnação ao valor da causa era feita por meio de exceção, atuada em apenso ao processo principal (art. 261, CPC/73). Atualmente, ela deverá ser alegada em preliminar de contestação, sob pena de preclusão.

(iv) inépcia da petição inicial;

Trata-se de defesa processual peremptória, cujo acolhimento enseja a extinção do processo, sem julgamento de mérito. Ela poderá ser alegada nas hipóteses do art. 330, § 1º.

(v) perempção;

Ocorre a perempção quando o autor provoca a extinção do processo, por abandono de causa, por três vezes (art. 486, § 3º). Nesse caso, não poderá renovar a propositura da mesma ação. Essa defesa é peremptória.



(vi) litispendência;

Há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso (art. 337, §§ 1º e 3º; CPC/73, art. 301, §§ 1º e 3º). Entende-se por ação idêntica a que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 337, § 2º; CPC 73, art. 301, § 2º). Essa alegação visa impedir a duplicidade de causas sobre o mesmo litígio. Trata-se de defesa peremptória.

(vii) coisa julgada;

A coisa julgada torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (art. 502; CPC/73, art. 467). Se a ação repetir uma anteriormente ajuizada já decidida, com trânsito em julgado, o réu deverá alegar o vício em preliminar de contestação. Essa defesa é peremptória.

(viii) conexão;

Trata-se de defesa dilatória que acarreta a união das ações conexas para decisão conjunta. Assim, enseja a alteração da competência para julgamento da ação. A conexão ocorre nas hipóteses do art. 55 do NCPC (art. 103, CPC/73).

(ix) incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autORIZAÇÃO;

Essa defesa é dilatória, porque, se acolhida, o juiz oportunizará à parte regularizar o vício. O processo será extinto, sem julgamento de mérito apenas se não cumprida a determinação judicial.

(x) convenção de arbitragem;

Havendo essa convenção, o Poder Judiciário não é competente para solucionar o litígio, que deverá ser decidido pelo juízo arbitral. Entretanto, essa matéria não pode ser decidida pelo juiz de ofício (art. 337, § 5º; CPC/73, art. 301, § 4º), razão pela qual, se não for arguida pelo réu, implica “aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral” (art. 337, § 6º).

(xi) ausência de legitimidade ou de interesse processual;

É a carência de ação. Cumpre destacar que o novo Código excluiu a possibilidade jurídica como condição da ação (art. 17).

A alegação de ilegitimidade pode referir-se ao autor ou ao réu. O réu pode, em preliminar de contestação, alegar ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado. Nessa hipótese, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu



(NCP, art. 338, *caput*; CPC/73, sem correspondente). Desse modo, o novo Código aboliu a denominada nomeação à autoria, permitindo que tudo se resolva como mera correção da petição inicial (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 794). Com efeito, ao extinguir essa modalidade de intervenção de terceiro, o novo Código acabou por ampliar as hipóteses de correção do polo passivo da ação, uma vez que não se limitam mais às situações antes específicas da nomeação à autoria (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 593).

Se o autor fizer a substituição processual, “reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º (art. 338, parágrafo único). Há, aqui, um incentivo ao autor para que corrija o polo passivo, uma vez que os honorários serão fixados em percentual inferior (entre três a cinco por cento sobre o valor da causa) àquele previsto no art. 85, § 2º (entre dez e vinte por cento sobre o valor da condenação).

Ao alegar sua ilegitimidade, o réu deverá

indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida em juízo, sempre que tiver conhecimento de quem seja, sob pena de arcar com as despesas processuais e indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta da indicação (art. 339, *caput*; CPC/73, sem correspondente).

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, essa condenação do réu ao pagamento de indenização pelos prejuízos causados pela falta de indicação da parte legítima seria excessiva, uma vez que o autor foi o responsável pelo direcionamento equivocado da ação (WAMBIER *et al.*, 2015).

Se o autor aceitar a indicação, deverá, no prazo de quinze dias, realizar a alteração da petição inicial para substituir o réu. Nesse caso, reembolsará as despesas e pagará os honorários advocatícios do procurador do réu excluído (art. 339, § 1º). Pode, entretanto, o autor não aceitar a alegação de ilegitimidade do réu, alterando a petição inicial apenas para incluir na lide, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pela contestação (art. 339, § 2º).

(xii) *falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;*

Essa é uma defesa dilatória, uma vez que o juiz deverá oportunizar à parte o suprimento do vício. Somente será extinto o processo, sem julgamento de mérito, caso a determinação judicial não seja atendida.



(xiii) *indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça*.

Essa alegação pode ser feita em preliminar de contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso, ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de simples petição (art. 100; CPC/73, sem correspondente). Assim, caso o autor tenha requerido a assistência judiciária na petição inicial, deve o réu impugná-la em preliminar de contestação.

Todas essas matérias suscitadas em preliminar podem ser conhecidas pelo juiz de ofício, com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa (NCPC, art. 337, § 6º; CPC/73, art. 301, § 4º).

Por fim, embora não elencada no rol do art. 337, o réu deve também alegar, em preliminar de contestação, a abusividade da cláusula de eleição de foro, sob pena de preclusão (art. 63, § 4º; CPC/73, sem correspondente).

8 Reconvenção

A legislação atual inovou em matéria de reconvenção, ao permitir que fosse formulada, juntamente com a contestação, numa única peça processual. Assim, não é mais necessária a apresentação de petições autônomas, como ocorria sob a égide da legislação anterior (art. 343; CPC/73, art. 299). Mas a reconvenção continua a ter a natureza de uma demanda do réu contra o autor.

Além disso, o novo Código permite que a reconvenção seja proposta isoladamente, quando o demandado deixa de apresentar contestação (art. 343, § 6º; CPC/73, sem correspondente). Todavia, como a reconvenção não substitui a contestação, em tal hipótese ocorrerá revelia quanto à ação principal, o que não impede a apreciação do pedido formulado na ação incidental. Entretanto, há quem defenda que não haverá revelia, porque “a apresentação da reconvenção continuará sendo suficiente para evitar que o réu seja considerado revel e, assim, que haja a aplicação da regra do art. 344 do CPC/2015” (WLADECK, 2015, p. 927).

É de se ressaltar, outrossim, que não se admitirá a apresentação da reconvenção e da contestação em dias diversos, em razão da preclusão consumativa. Ora, o art. 343, *caput*, é claro ao afirmar que a reconvenção deverá ser proposta na contestação, vale dizer, as peças devem ser apresentadas simultaneamente.



Outra novidade trazida pelo Código de 2015 diz respeito à legitimidade para a reconvenção. Não apenas o réu é legitimado ativo, nem somente o autor pode ser reconvido. Nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 343, “a reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro”, bem como pode ser proposta “pelo réu em litisconsórcio com terceiro”.

O entendimento doutrinário à época do Código de 1973 era no sentido de que deveria haver identidade de partes entre a ação principal e a reconvenção. Assim, admitia-se apenas legitimidade ativa para o réu, afastando-se a possibilidade de litisconsórcio com terceiro para reconvir ao autor.

Além disso, o Código vedava expressamente a reconvenção em situação de substituição processual (art. 315, parágrafo único).⁵ A nova legislação, por sua vez, admite a substituição processual. Vale dizer, permite o novo Código que o réu formule reconvenção em face do autor que estiver demandando na condição de substituto, a fim de pleitear tutela que detiver diante do substituído (WLADECK, 2015, p. 933).

O art. 343, § 4º, dispõe: “Se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual” (art. 343, § 5º). Entretanto, as partes devem atuar, na reconvenção e na ação, na mesma qualidade jurídica. Em outras palavras, “quem foi demandado em nome próprio não pode reconvir como representante ou substituto de outrem e vice-versa” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 802).

Devem-se aplicar à reconvenção as normas relativas ao pedido determinado (art. 324, § 2º); à possibilidade de alteração da causa de pedir (art. 329, parágrafo único); ao indeferimento da inicial e à improcedência liminar do pedido.

Para Felipe Sripes Wladeck, o novo Código admite a reconvenção sucessiva, uma vez que o § 1º do art. 343 dispõe que, proposta a reconvenção, o autor será intimado para apresentar resposta. O termo utilizado pelo

⁵Art. 315, parágrafo único: Não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem”.



NCPC amplia aquele do CPC/73 (que falava expressamente em intimação para *contestação*), abrangendo tanto a contestação, quanto a reconvenção (WLADECK, 2015, p. 929).

Ressalte-se, por oportuno, que a contestação e a reconvenção podem ser julgadas em decisões separadas, como ocorrerá nas hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito, improcedência liminar de algum pedido, extinção parcial do processo (arts. 332, 354 e 356 do NCPC).

Embora o art. 1.015 do NCPC não enumere a decisão que não admite a reconvenção no rol de interlocutórias sujeitas a agravo, trata-se de extinção de parcela do processo, hipótese prevista no parágrafo único do art. 354 (CPC/73, sem correspondente) como impugnável por meio de agravo de instrumento (WLADECK, 2015, p. 807). No mesmo sentido, Wambier *et al.* (2015, p. 602). Assim, enquadra-se, no inciso XIII do art. 1.015, como “outros casos expressamente referidos em lei”.

9 Revelia

Ocorre a revelia quando o réu, após ter sido regularmente citado, deixa de oferecer contestação no prazo legal. Nesse caso, “presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor” (art. 344; CPC/73, art. 319). A novidade em relação à revelia diz respeito apenas ao acréscimo de mais uma hipótese legal para a não produção dos efeitos da revelia: se as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos (art. 345, IV; CPC/73, art. 320). Essa inserção, como se vê, prestigia o princípio da verdade real.

Permanece igual o fato de a não apresentação de defesa pelo réu não o impedir de intervir no processo posteriormente. Mas, nesse caso, o revel receberá o feito no estado em que se encontrar (art. 346, parágrafo único; CPC/73, art. 322, parágrafo único).

10 Providências preliminares e saneamento do processo

Não houve grandes mudanças no novo CPC no que se refere às providências preliminares e ao saneamento do processo. Logo após o prazo de resposta do réu, o juiz verifica se há necessidade de tomar “providências preliminares”, que encerram a fase postulatória e preparam a fase saneadora.



Se o réu não ofertar contestação, mas não for o caso de aplicação dos efeitos da revelia - há pluralidade de réus e algum deles contesta a ação; o litígio versa sobre direitos indisponíveis; a petição inicial não está acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; ou as alegações de fato formuladas pelo autor são inverossímeis ou estão em contradição com a prova dos autos -, o juiz abrirá vista ao autor para que especifique as provas que pretende produzir, se ainda não as tiver indicado (art. 348; CPC/73, art. 324).

Deve-se destacar que o novo Código inovou, ao prever ser lícita a produção de provas pelo revel, “desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção” (art. 349; CPC/73, sem correspondente). Isso porque a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor é relativa, admitindo prova em contrário. O novo Código, destarte, adotou o entendimento já sumulado do STF, no sentido de que “o revel, em processo cível, pode produzir provas desde que compareça em tempo oportuno” (Súmula 231). Entretanto, a produção da prova limita-se a contrapor as alegações do autor, não podendo o revel “trazer para o processo fatos novos nem produzir provas a seu respeito” (NEGRÃO, 2013, p. 454).

Para que se cumpra o contraditório, será aberta vista ao autor para que se manifeste sobre as alegações do réu, sempre que este trazer “fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” ou alegar quaisquer das preliminares enumeradas no art. 337 (arts. 350 e 351; CPC/73, arts. 326 e 327). O autor terá o prazo de quinze dias, sendo-lhe permitido produzir provas.

Se o juiz constatar a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, determinará a sua correção em prazo nunca superior a trinta dias (art. 352; CPC/73, art. 327, 2ª parte). Essa diligência permite que o processo se desenvolva regularmente até a sentença de mérito.

11 Julgamento conforme o estado do processo

Uma vez cumpridas as providências preliminares, ou sendo elas desnecessárias, impõe o Código que o juiz profira julgamento conforme o estado do processo (art. 353; CPC/73, art. 328), que pode consistir numa das seguintes decisões:



- (i) *extinção do processo (art. 354; CPC/73, art. 329);*
- (ii) *juízo antecipado do mérito (art. 355; CPC/73 art. 330);*
- (iii) *juízo antecipado parcial do mérito (art. 356; CPC/73, sem correspondente);*
- (iv) *saneamento e organização do processo (art. 355; CPC/73, art. 331).*

11.1 Extinção do processo

O juiz deverá extinguir o processo nas hipóteses dos arts. 485 e 487, II e III, proferindo sentença (art. 354, *caput*; CPC/73, art. 329). A novidade trazida pelo novo Código encontra-se no parágrafo único do art. 354, que assim dispõe: a sentença proferida pelo juiz pode dizer respeito a toda a ação ou a “apenas parcela do processo”. Se o julgamento, conforme o estado do processo, abranger apenas parte do processo, o recurso cabível será o agravo de instrumento (art. 354, parágrafo único).

11.2 Julgamento antecipado do mérito

No tocante ao julgamento antecipado do mérito, não houve maiores alterações com a nova codificação. Assim, o juiz poderá julgar antecipadamente o mérito sempre que:

- (i) *não houver necessidade de dilação probatória; ou,*
- (ii) *ocorrendo a revelia, acompanhada da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, não houver requerimento de provas pelo réu revel.*

Como se vê, o julgamento antecipado do mérito ocorrerá quando for desnecessária a produção de prova, seja porque a ação envolve questão de direito, seja porque já se encontra devidamente comprovada, embora a questão dos autos seja de fato. Mesmo no caso de revelia, se houver pedido de produção de prova pelo revel, não será possível ao juiz julgar antecipadamente o mérito da ação.

11.3 Julgamento antecipado parcial do mérito

O novo Código admite que o juiz julgue o mérito apenas parcialmente, solucionando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles separadamente (art. 356). Vale dizer, a nova legislação “repudia a



tese da indivisibilidade do objeto litigioso, que, segundo seus defensores, exigiria um único julgamento de mérito em cada processo e, consequentemente, atingiria a coisa julgada numa única oportunidade” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 823).⁶

O fracionamento do objeto do processo é permitido, nos termos dos incisos I e II do art. 356, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, ou estiver em condições de imediato julgamento. Essa parcela do pedido será julgada imediatamente, enquanto o processo prosseguirá com a dilação probatória relativa aos outros pedidos cumulados. É de se convir a inadequação de se esperar o julgamento de todos os pedidos, se alguns deles já podem ser decididos de imediato.

Cumpra aqui ressaltar uma contradição do novo Código. Enquanto admite que um ou mais capítulos da futura sentença seja antecipado, por meio do julgamento antecipado do mérito (art. 356), estabelece em dois anos o prazo para a propositura da ação rescisória “contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo” (art. 975). Nesse ponto, abarcou a tese esposada pela Súmula 401 do STJ.⁷

Ora, se se admite que a sentença tenha capítulos autônomos - alguns deles proferidos até mesmo de forma antecipada -, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória deve ser contado do trânsito em julgado de cada um deles. Esse é, inclusive, o entendimento do STF, que, analisando justamente a Súmula 401/STJ, afirmou: “os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória”.⁸

Ou seja, entende a Corte Superior não ser possível recusar a formação de coisa julgada parcial, quando as questões de mérito são autônomas e forem decididas separadamente em momentos distintos. Por essa

⁶ No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, para quem “o NCPC, em seu art. 356, admite de forma expressa a possibilidade de julgamento parcial do mérito, rompendo o dogma da sentença una” (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 620).

⁷ Súmula 402/STJ: O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

⁸ STF, 1ª T., RE 666.589/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, ac. 25.03.2014, *DJe* de 03.06.2014.



razão, entendo que o art. 975 do NCPC padece de inconstitucionalidade, nos mesmos moldes da Súmula 401 do STJ.⁹

Há de se destacar, outrossim, entendimento no sentido de que o NCPC estabeleceu um termo *ad quem* para o prazo prescricional - “dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo” -, mas não fixou termo *a quo*, “de maneira a permitir o ajuizamento da ação rescisória logo após o trânsito em julgado de determinado capítulo da sentença, em caso de julgamento fracionado do mérito, sem modificar o termo *ad quem* de dois anos” (BARIONI, 2015, p. 2.176). Parece, então, que haveria uma ampliação do prazo prescricional, uma vez que ele se iniciaria tão logo transitasse em julgado a decisão recorrida e perduraria até dois anos após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Rodrigo Barioni explica, no entanto, que não haveria essa ampliação, pois o NCPC “simplesmente permitiu o ajuizamento da ação rescisória em momento anterior àquele previsto na referida Súmula 401/STJ”. Mas esse não é o entendimento do STJ.

Segundo o § 1º do art. 356, a parcela enfrentada antecipadamente pode corresponder à obrigação líquida ou ilíquida. A parte líquida poderá ser imediatamente executada, bem como poderá ser iniciado o procedimento de liquidação da obrigação ilíquida, “independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto” (art. 356, § 2º). O cumprimento da decisão, *in casu*, será provisório, tornando-se definitivo apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 356, § 3º, *in fine*).

Dispõe, ainda, o novo Código que tanto a liquidação como o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz (art. 356, § 4º).

O julgamento parcial de mérito é uma *decisão interlocutória*, uma vez que “não põe fim à fase cognitiva do procedimento comum” nem extingue a execução. Assim, a parte prejudicada poderá interpor agravo de instrumento, como expressamente determina o § 5º do art. 356.

⁹ “Assim, pode-se afirmar que o aludido art. 975 do NCPC é natimorto, porquanto inconstitucional à luz da recente decisão do STF” (MARTINS, 2015 *apud* THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 261). No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1.094.



11.4 Saneamento e organização do processo

De forma residual, se não couber a extinção do processo, nem for possível o julgamento antecipado do mérito, o juiz deverá proferir decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357; CPC/73, art. 331, § 2º). O NCPC suprimiu a audiência preliminar do art. 331 do CPC/73, cuja realização era obrigatória, para tentativa de conciliação; ou, não sendo esta possível, para a fixação dos pontos controvertidos da lide.

Agora, o juiz, ao declarar saneado o processo, deverá proferir, de imediato, decisão de saneamento e organização do processo, para:

- (i) resolver as questões processuais pendentes, se houver;*
- (ii) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos (Como se vê, o juiz fixará os pontos controvertidos da lide.);*
- (iii) definir a distribuição do ônus da prova, observando o art. 373;*
- (iv) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e*
- (v) designar, se necessário, a audiência de instrução e julgamento.*

Se o juiz determinar a produção de prova testemunhal, fixará prazo comum, não superior a quinze dias, para que as partes apresentem o respectivo rol (art. 357, § 4º). O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a dez, sendo três, no máximo, para a prova de cada fato (§ 6º). É dado ao juiz, ainda, limitar o número de testemunhas, levando em consideração a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados (§ 7º).

Estabelece o Código que as pautas sejam preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências, na tentativa de evitar tumulto na sucessão das audiências de instrução e julgamento designadas para um só dia (§ 9º).

A decisão de saneamento também é o local próprio para o magistrado deferir a produção de prova pericial, nomeando o perito e abrindo prazo para a indicação de assistentes pelas partes (art. 465; CPC/73, art. 421). Nessa oportunidade, deverá o juiz, ainda, estabelecer calendário para a realização da prova técnica (art. 357, § 8º).

Importante inovação do novo Código diz respeito à possibilidade de as partes apresentarem ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito relativas à lide. Essa homologação,



com efeito, não é ato meramente formal. O juiz deve analisar os autos; e, se verificar que os limites propostos pelas partes são insuficientes para a formação do seu convencimento, deverá indeferir essa delimitação (FERNANDES, 2015, p. 975).

Uma vez homologada a delimitação consensual, ela vinculará as partes e o juiz (art. 357, § 2º). Naturalmente, esse negócio jurídico processual somente será lícito se a ação versar sobre direitos disponíveis e as partes forem capazes.

O Código não prevê a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de saneamento. Entretanto, assegura às partes “o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de cinco dias, findo o qual a decisão se torna estável” (art. 357, § 1º). Esse pedido não é recurso, razão pela qual sua falta não torna preclusa a matéria decidida. Entretanto, equipara-se aos embargos de declaração, na medida em que visa ao esclarecimento da decisão e, por conseguinte, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional (MARTINS, 2015, p. 263; THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 831).

A estabilização da decisão a que se refere o dispositivo em comento não significa coisa julgada formal. Quer dizer apenas que, após o decurso do prazo para o pedido de esclarecimentos, as partes não podem voltar a reclamar contra o ato judicial (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 831). Uma vez que a decisão interlocutória do saneamento não é agravável, eventual impugnação deverá ser feita em preliminar de apelação ou em contrarrazões (art. 1.009, § 1º).

Por fim, se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, o juiz deverá designar audiência para que o saneamento seja feito *em cooperação com as partes* (art. 357, § 3º). Nessa oportunidade, se for o caso, o juiz convidará as partes a integrar ou a esclarecer suas alegações. Trata-se de inovação salutar, na medida em que prestigia a cooperação que deve existir não só entre as partes, mas também do juiz, nos termos do art. 6º do NCPC. Com efeito, o contraditório exige não apenas que as partes se manifestem sobre todas as alegações da outra, mas que tenham oportunidade de efetivamente influenciar na decisão judicial. Destarte, sendo complexa a matéria dos autos, o juiz deverá promover o saneamento e a organização da prova com a colaboração direta e efetiva das partes (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 624).



Se houver necessidade de oitiva de testemunhas, as partes devem levar o respectivo rol nessa audiência (art. 357, § 5º).

12 Audiência de instrução e julgamento

As novidades a respeito da audiência de instrução e julgamento são as seguintes:

(i) adiamento da audiência;

O NCPC acrescentou a possibilidade de adiar a audiência por atraso injustificado de seu início em tempo superior a trinta minutos do horário marcado (art. 362, III).

(ii) ordem na coleta das provas orais;

O art. 452 do CPC/73 determinava que a coleta das provas orais deveria ser feita dentro da escala de gradação da lei (perito, depoimentos pessoais, testemunhas).¹⁰ Assim, para alguns, o adiamento da audiência deveria ocorrer a partir do momento em que se ouvia aquele que não compareceu à diligência. Os outros depoimentos seriam colhidos na próxima audiência designada para dia posterior. O novo Código, no art. 361, foi mais flexível, dispondo que as provas orais serão colhidas, observando-se, preferencialmente, a ordem ali elencada. Dessa forma, se um dos depoentes não comparecer, é perfeitamente possível que o juiz ouça todos os demais, designando nova audiência apenas para ouvir o não comparecente.

(iii) conciliação;

O art. 359 dispõe que, instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, ainda que tenha havido emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. Trata-se de aplicação da regra segundo a qual o juiz deve promover, a qualquer tempo, a autocomposição (art. 139, V; CPC/73, art. 125, IV). Em verdade, a conciliação, a mediação e outros meios consensuais de resolução de conflitos devem ser estimulados não só por juízes, mas pelos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3º, § 3º).

Havendo a conciliação, o juiz homologará o acordo por sentença, extinguindo-se o feito nos termos do art. 487, III, b.

¹⁰ “Art. 452: As provas serão produzidas na audiência nesta ordem”.



O não comparecimento das partes à audiência, segundo antiga jurisprudência, era interpretado como recusa a qualquer acordo. Em conformidade com o Código atual, contudo, o não comparecimento injustificado à audiência dedicada à tentativa de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da Justiça, que será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, § 8º). Em razão disso, segundo Humberto Theodoro Júnior, “as intimações e sanções expressamente estatuídas para a audiência de conciliação ou de mediação deverão ser observadas também na audiência de instrução e julgamento, sempre que nela houver o juiz de tentar conciliar as partes” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 842).

(iv) *documentação da audiência.*

O NCPC permite que a audiência seja integralmente gravada em imagem e áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica (art. 367, § 5º). É garantido, ainda, às partes, independentemente de autorização judicial, realizar diretamente a gravação da audiência (art. 367, § 6º).

Referências

ABBOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Comentários aos arts. 330 e 331. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARIONI, Rodrigo. Comentários aos arts. 966 a 975. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAMBI, Eduardo. Julgamento *prima facie* pela técnica do art. 285-A do CPC. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, dez. 2006.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Comentários ao art. 357. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



MARTINS, Guilherme Vinseiro. Procedimento comum (2ª parte). In: THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* (Coords.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZENDE, Ester Camila Gomes Nonato. Procedimento comum (1ª Parte). In: THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* (Coords.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. No prelo.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

WAMBIER, Theresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WLADECK, Felipe Sripes. Comentário ao art. 343. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



Breves anotações sobre as principais novidades da fase probatória, da sentença e da coisa julgada no CPC de 2015

Daniel Carneiro Machado

1 Introdução

A crise do Poder Judiciário perpassa pela judicialização exacerbada de conflitos, por meio da qual a sociedade delega insistentemente a resolução de seus problemas ao Estado-juiz, mesmo em situações aparentemente simples, que, ordinariamente em outros sistemas, seriam resolvidas pela ingerência das próprias partes mediante o diálogo e a autocomposição.

Esse aumento frenético da litigiosidade, a demora do processo em razão da sobrecarga do Poder Judiciário, o excesso de formalismo e a ausência de efetividade da tutela jurisdicional demonstraram a necessidade de alteração do sistema processual brasileiro para adequá-lo à nova realidade socioeconômica e à funcionalidade das instituições.

É nesse contexto que foi aprovado pelo Congresso Nacional o novo Código de Processo Civil (NCPC) - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

O NCPC foi fruto de amplo debate durante mais de cinco anos, desde o anteprojeto elaborado por uma comissão de renomados juristas até a aprovação do projeto de lei pelo Senado da República em dezembro de 2014. Trata-se do primeiro código processual do Brasil inteiramente gestado, debatido e aprovado no regime democrático.

É evidente que não é perfeito e, como toda obra humana, está sujeito aos aperfeiçoamentos necessários e às críticas. A previsão de novos institutos voltados à agilização do processo, à uniformização jurisprudencial e à previsibilidade decisória poderá gerar, num primeiro momento, divergências entre os operadores do direito, até que se consolide a melhor interpretação da novel legislação.

Nessa toada, para melhor compreensão do NCPC, considera-se fundamental interpretá-lo à luz de três diretrizes fundamentais, quais sejam: 1) a simplificação dos procedimentos ou a busca pela “desburocratiza-



ção” do processo; 2) o princípio fundamental do contraditório dinâmico ou substancial; 3) a obtenção do maior rendimento possível do processo, ou seja, a primazia do mérito.

A simplificação dos procedimentos e da forma dos atos processuais é uma tônica do NCPC. Os procedimentos especiais foram reduzidos, o procedimento sumário foi extinto e instituiu-se um procedimento comum padronizado para aplicação na grande maioria das causas. Além disso, a título de exemplo, destaca-se que os prazos foram padronizados (a grande maioria dos atos estão sujeitos ao prazo de 15 dias), foram suprimidas as “exceções”, e vários atos processuais que antes acarretavam incidentes foram incluídos no bojo do processo, como a impugnação ao valor da causa, da justiça gratuita, e a alegação de incompetência relativa. A reconvenção também não precisará de petição autônoma, sendo apresentada dentro da própria contestação. Consolidou-se o sincretismo processual, dando-se à sentença um conceito mais adequado.

O princípio do contraditório também se destaca e permeia todo o NCPC. Como é cediço, o princípio do contraditório é considerado um dos mais relevantes entre os corolários do devido processo legal.

Ao longo do tempo, o estudo do contraditório apontou duas concepções distintas que se complementam no sistema processual contemporâneo para conferir real concretude ao processo democrático, quais sejam: a concepção original de caráter formal e a visão moderna substantiva ou tridimensional do contraditório.

A visão meramente formal do contraditório desdobra o princípio apenas no direito à informação e à reação. Ou seja, em tal perspectiva o contraditório estaria relacionado com a expressão *audiatur et altera pars* (“ouça-se a outra parte”).

Por sua vez, a dimensão dinâmica, substancial ou tridimensional do contraditório é ressaltada por Freddie Didier Jr. (2010, p. 52), segundo o qual:

Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão juris-



dicional - e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos-, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar o conteúdo da decisão.

Assim, enquanto na concepção original do contraditório destacava-se o seu aspecto meramente formal, significando apenas o direito de a parte de ser informada dos atos praticados e de se manifestar no processo, a visão contemporânea muito destacada no NCPC passa a considerá-lo sob três dimensões fundamentais e indissociáveis: a) *direito de informação*: o órgão julgador deve informar às partes os atos praticados no processo e os elementos dele constantes; b) *direito de manifestação ou reação*: é assegurado à parte o direito de se manifestar oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; e c) *direito de influência e de não surpresa*: dever do julgador de conferir atenção às razões relevantes apresentadas, não somente para tomar conhecimento, mas também para considerá-las detidamente quando do julgamento, sem surpreender as partes com questões não debatidas (MACHADO, 2014).

O caráter tridimensional da referida concepção demonstra que o contraditório tem diversas facetas, com destaque para o direito de influência e de não surpresa, que constitui o aspecto substancial indispensável à concretude da participação democrática no processo. Ou seja, as partes deixam de ser meros espectadores e sujeitos passivos à espera de uma decisão a ser prolatada pelo juiz, como único intérprete do Direito, e passam a atuar ativamente de forma a influenciar a construção da decisão.

O contraditório substancial repercute diretamente na fundamentação das decisões no NCPC, ensejando uma modificação na técnica de julgamento até então vigente no direito processual brasileiro. O julgador não poderá decidir sem antes ouvir as partes, não poderá surpreendê-las e deverá se ater aos argumentos apresentados, o que, por certo, caracterizará uma maior cooperação entre os sujeitos processuais.

Por fim, o NCPC deverá ser interpretado sob a ótica da primazia do mérito. A legislação processual tem o nítido propósito de preservar o processo para que ocorra o julgamento do mérito. Privilegia-se a correção dos



vícios processuais, até mesmo da ilegitimidade passiva (art. 338), para se evitar a extinção prematura sem resolução da lide. As disposições do NCPC combatem nitidamente a jurisprudência defensiva, superando o formalismo exacerbado criado pelos tribunais como entrave à admissibilidade dos recursos.

Feitas tais considerações iniciais, imprescindíveis para a melhor compreensão do NCPC, expõem-se a seguir algumas anotações sobre as principais novidades da fase probatória, da sentença e da coisa julgada no novel sistema processual.

2 Das provas no NCPC

O NCPC ressalta expressamente que, além de serem admitidos todos os meios de prova lícitos destinados à comprovação da veracidade dos fatos alegados, esses meios devem ser adequados para influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369).

A iniciativa da prova incumbe às partes, mas também ao juiz, que deverá determinar de ofício as provas que forem necessárias à resolução do mérito (art. 370). A iniciativa probatória do juiz deve possuir caráter integrativo e suplementar da iniciativa das partes, em atenção ao compromisso com a busca da verdade real e com a sua imparcialidade.

Tal como previsto no CPC revogado, o juiz deverá indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, em decisão fundamentada.

De igual modo, o NCPC consagra o sistema da persuasão racional, estabelecendo que o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente de quem a tenha produzido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento (art. 371).

2.1 Da prova emprestada

O NCPC positivou a possibilidade de utilização de prova produzida em outro processo, tal como preconizado pela doutrina e jurisprudência, evitando-se a repetição de atos já praticados (simplificação procedimental).

O art. 372 previu, sem estabelecer limites precisos, que o juiz poderá admitir a utilização da prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, desde que observe o contraditório.

A doutrina, por sua vez, exige que a parte contra a qual a prova irá ser produzida tenha participado do processo que originou a prova a ser



emprestada, porque, senão, estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou, o que poderia violar o contraditório.

O Enunciado 52 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (FPPC) assim dispõe sobre o tema: “para utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório tanto no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária”.

2.2 Da distribuição dinâmica do ônus da prova

O direito processual brasileiro sempre adotou a distribuição estática dos ônus da prova, cabendo à lei fixar qual sujeito deverá demonstrar determinado fato (o autor deve demonstrar o fato constitutivo de seu direito; e o réu, o fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor), sob pena de sofrer sentença desfavorável na ausência de prova.

A grande inovação do NCPC está no § 1º do art. 373, segundo o qual o juiz poderá, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, determinar a alteração da referida distribuição do ônus da prova, desde que o faça em decisão fundamentada e que exista impossibilidade ou excessiva dificuldade em cumprir o encargo por uma das partes, segundo a regra estática, ou tenha uma das partes maior facilidade na obtenção da prova do fato contrário.

Trata-se da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova, que permite ao julgador realizar a distribuição, no caso concreto e antes do início da fase de instrução, para facilitar a produção da prova do fato ou do fato contrário. A decisão fundamentada pelo julgador que *redistribui* o ônus da prova desafia o recurso de agravo de instrumento no novo regime recursal do CPC de 2015 (art. 1.015, XI, do NCPC). A decisão que indefere a redistribuição não pode ser impugnada pelo agravo de instrumento, mas em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

2.3 Da produção antecipada da prova em ação autônoma

Mais uma facilidade em prol da simplificação das técnicas processuais é a possibilidade de produção antecipada de provas em procedimento autônomo prevista nos arts. 381 a 383 do NCPC.



O NCPC criou *um único procedimento* para a produção antecipada de todos os tipos de provas possíveis, substituindo as cautelares probatórias previstas no CPC revogado (justificação, exibição, a própria produção antecipada de prova).

O procedimento tem natureza satisfativa e visa produzir prova quando houver risco de se tornar impossível ou muito difícil a apuração dos fatos na pendência da ação, quando a prova puder viabilizar a auto-composição extrajudicial do conflito entre as partes ou quando o prévio conhecimento dos fatos puder justificar ou impedir o ajuizamento da ação.

O juiz determinará a citação dos interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso. A competência para o procedimento é o do foro onde a prova deve ser produzida ou no local do domicílio do réu.

O procedimento não admite defesa ou recurso (salvo contra decisão que indeferir a produção da prova), tampouco o magistrado pode emitir juízo de valor sobre os fatos que se deseja provar.

De acordo com o NCPC, o procedimento de antecipação de prova não gera prevenção do juízo. A lei não fez ressalvas, de modo que, após a vigência do NCPC, ficará superado o entendimento jurisprudencial de que haveria prevenção do juízo nos casos de deferimento de perícia no antigo procedimento da produção antecipada de provas.

2.4 Dos meios de prova

2.4.1 Da ata notarial

O NCPC admitiu como meio de prova a ata notarial que ateste a existência ou modo de existir de algum fato, incluindo a possibilidade de declaração referente a dados de imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos (art. 384).

Trata-se de uma espécie de prova documental que mereceu destaque especial. Embora não demonstre se os fatos são verdadeiros, mas tão somente que foram apresentados ao tabelião, goza de fé pública, cabendo ao juiz atribuir-lhe o valor que entender cabível.



2.4.2 Do depoimento pessoal

A novidade trazida pelo CPC de 2015 está, principalmente, na modernização dos meios pelos quais será possível produzir a prova. Quando a parte residir fora da comarca, será possível colher o depoimento pessoal por vídeoconferência ou qualquer outro meio que permita enviar e receber imagens e sons em tempo real.

O NCPC introduz também duas novas hipóteses de recusa ao depoimento pela parte. A parte não é obrigada a depor sobre fatos que, se esclarecidos, possam causar constrangimento, embaraço ou vergonha a si próprio, ao seu cônjuge ou companheiro ou de parente em grau sucessível, entendido este como ascendente, descendente e colateral até o 4º grau. O objetivo da lei é proteger a intimidade da parte e sua família. A parte também não é obrigada a depor sobre fatos que coloquem em perigo sua vida ou a vida de uma das pessoas mencionadas acima.

Todavia, tal como no CPC revogado, as referidas questões podem ser objeto de depoimento em ações de estado e de família.

2.4.3 Da confissão

O NCPC mantém o mesmo conceito de confissão da legislação revogada (quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário).

Estabelece que a confissão não produz efeitos quanto a direitos indisponíveis e será igualmente ineficaz quando realizada por quem não puder dispor do direito a que se referem os fatos confessados. Quando for feita pelo representante, só será considerada válida nos limites em que este pode vincular o representado (art. 392).

Dispõe, ainda, que a confissão de uma pessoa casada, ou que vive em união estável, nas ações que versem sobre bens imóveis e direitos reais sobre imóveis alheios, somente será válida se realizada por ambos os cônjuges ou companheiros, salvo se se tratar do regime de separação total de bens.

O NCPC também simplifica a compreensão dos vícios da confissão ao dispor, em seu art. 393, que a confissão é irrevogável, salvo em caso de erro de fato ou coação, quando pode ser anulada.



2.4.4 Da exibição de documento ou coisa (arts. 396 a 404)

A exibição é o meio de prova que tem por objetivo permitir ao juiz a análise de documento ou coisa que esteja em poder de uma das partes ou terceiro. *A exibição tem lugar no curso de um processo. As medidas voltadas à produção de provas antes do processo devem seguir a sistemática da produção antecipada de provas em processo autônomo.*

A novidade do CPC de 2015 está na criação de novas medidas coercitivas para provocar a exibição de coisa ou documento. Busca-se ao máximo a verdade dos fatos, evitando-se a mera presunção de veracidade. Assim, é permitida a fixação pelo juiz de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para o cumprimento da ordem, como as *astreintes*, busca e apreensão do documento ou da coisa.

Assim, ficará superada a Súmula 372 do STJ (“Na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória”), em razão da expressa possibilidade de fixação de multa coercitiva na ação de exibição de documento (Enunciado nº 54 do FPPC).

Entre as recusas para a exibição do documento ou da coisa, a legislação criou mais uma hipótese que dispõe que não haverá a obrigatoriedade da exibição quando existir disposição legal não exigindo a exibição.

2.4.5 Da prova documental

A prova documental é o meio de prova mais tradicional do processo civil, sendo produzida prioritariamente na fase postulatória. Os documentos do autor devem acompanhar a petição inicial; e os do réu, a contestação.

Além da autenticação de documento pelo tabelião, o NCPC reconhece a autenticidade de documentos quando a autoria e o conteúdo estiverem certificados por meios previstos em lei, inclusive eletrônicos. A Lei 11.419/2006, que rege o processo eletrônico, já prevê a digitalização de documentos com qualidade de autênticos. Também será autêntico o documento por admissão, ou seja, quando for juntado por uma parte e não impugnado pela parte contrária (art. 411, III).

As fotografias, vídeos e arquivos de áudio serão admitidos como prova, desde que a parte contrária não impugne a autenticidade, o que poderá ensejar a realização da perícia.



Uma novidade do CPC de 2015 é a possibilidade expressa de utilização de fotografias digitais e das extraídas da internet, cuja autenticidade será presumida. Havendo impugnação pela parte contrária, a parte que requereu a juntada da prova deve provar a autenticidade por meio de certificação reconhecida ou por perícia.

O NCPC traz ainda uma seção sobre os documentos eletrônicos, mas para as hipóteses em que o processo é físico (arts. 439 a 441).

Dispõe o legislador que a utilização dos documentos eletrônicos dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação da sua autenticidade, na forma da lei. Se o documento não for impresso, caberá ao juiz apreciar o seu valor probatório, assegurando às partes o contraditório.

2.4.6 Da prova testemunhal

Em relação à prova testemunhal, *foram suprimidos* do rol de pessoas consideradas suspeitas para testemunhar os condenados por crime de falso testemunho e os indignos de fé em razão dos seus costumes (art. 447).

Pode o juiz admitir o depoimento de testemunhas *menores, impedidas* ou *suspeitas*, que prestarão o depoimento na qualidade de informantes, independentemente de compromisso, devendo o juiz atribuir o valor probatório que entender adequado.

A produção da prova testemunhal sofreu considerável modificação pelo NCPC, merecendo destaque alguns pontos:

- o prazo para apresentar o rol de testemunhas será não superior a 15 dias contados da decisão do saneamento (art. 357, § 4º) ou o rol deverá ser apresentado na data da audiência especial designada para fins do saneamento compartilhado (art. 357, § 5º);
- possibilidade de o juiz reduzir o número máximo das testemunhas em razão da complexidade da causa;
- possibilidade da oitiva de testemunha, que residir em comarca diversa, por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a AIJ (§§ 1º e 2º do art. 453);
- foram incluídas novas testemunhas com prerrogativa de escolha do dia e local para o depoimento: Conselheiros do CNJ, Advogado-Geral da



União, Procurador-Geral do Estado, Procurador-Geral do Município, Defensor Público-Geral Federal e o Defensor Público-Geral do Estado, Prefeitos, Procuradores-Gerais de Justiça;

Se as testemunhas com prerrogativas não indicarem o dia, hora e local da colheita do depoimento em um mês ou não comparecerem nos moldes agendados, o juiz designará dia e hora para a oitiva, preferencialmente na sede do juízo (art. 454);

- as testemunhas serão intimadas pelo advogado da parte que a arrolou por carta com AR;

O advogado deverá juntar aos autos a comprovação do envio e o AR para demonstrar a intimação. Quando a tentativa do advogado foi frustrada e houver necessidade, quando se tratar de testemunhas do MP ou Defensoria Pública, quando a testemunha é servidora pública, militar ou tem prerrogativa de ser ouvida no dia e hora que indicar, o juiz determinará a intimação judicial (art. 455);

- as perguntas poderão ser feitas *diretamente* pelas partes à testemunha;

O juiz poderá intervir para indeferir perguntas que induzem a resposta, não tiverem relação com os fatos objeto da atividade probatória ou que importarem repetição de outras já respondidas (art. 459);

- o juiz pode inverter a ordem legal da oitiva das testemunhas caso as partes concordem (art. 456 e parágrafo único);

- o juiz pode inquirir a qualquer tempo as testemunhas durante a AIJ (art. 459).

Deverá ser facultada às partes a formulação de perguntas de esclarecimento ou complementação decorrentes da inquirição do juiz (Enunciado nº 157 do FPPC).

2.4.7 Da prova pericial

O NCPC previu a chamada prova técnica simplificada, consistente na oitiva do perito em audiência quando a prova técnica for pouco complexa e dispensar laudo escrito (art. 464, §§ 2º e 3º).

Também foi prevista a prova pericial consensual, em que as partes, de comum acordo, escolhem o perito. Trata-se de importante mecanismo



que valoriza a autonomia da vontade das partes, contribuindo para a produção de uma prova técnica mais próxima das partes e ajustada ao litígio vivenciado.

A validade da escolha consensual do perito depende de que as partes sejam plenamente capazes e a causa possa ser resolvida por auto-composição (art. 471). O perito não perde sua condição de auxiliar da justiça, e o laudo pericial possui os mesmos efeitos daquele produzido pelo perito nomeado pelo juízo.

As partes serão intimadas para manifestarem-se sobre o laudo pericial no prazo de 15 dias, cabendo ao perito responder às impugnações e questionamentos sobre o laudo também em quinze dias. Se ainda persistirem as dúvidas, o perito será intimado, por meio eletrônico, para comparecer à AJJ (art. 477).

2.4.8 Da inspeção judicial

É o meio de prova que pode ser realizado de ofício ou a requerimento das partes, por meio do qual o juiz, em qualquer fase do processo, inspeciona pessoas ou coisas, com a finalidade de esclarecer fato relevante do processo (art. 481).

O NCPC não trouxe modificações para a referida prova.

2.5 Da audiência de instrução e julgamento (art. 358 a 366)

As pautas de audiência deverão ser preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências (§ 9º do art. 357).

A audiência poderá ser adiada por simples convenção das partes, que pode ocorrer mais de uma vez, já que tal limitação foi suprimida pelo NCPC.

Outra inovação permite adiar a AJJ se seu início estiver atrasado, sem justificativa, por mais de 30 minutos.

O NCPC dispõe do prazo de 15 dias para a apresentação das razões finais por escrito, ficando assegurada a vista dos autos pelas partes em prol do contraditório (art. 364, § 2º).

A AJJ poderá ser gravada em áudio e vídeo para fins de documentação. As partes também podem gravar a audiência em áudio e vídeo, se desejarem, sem que necessitem de prévia autorização judicial (art. 367, § 6º).



3 Da sentença no NCPC

3.1 O novo conceito de sentença

As alterações ao CPC de 1973 promovidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005, consolidaram o sincretismo processual, em que há uma fase preliminar de conhecimento e uma fase posterior de execução - e não mais dois processos distintos. Dessa forma, para a adequação ao modelo sincrético, a sentença passou a ser definida no CPC revogado como “o ato do juiz que implica uma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”, o que gerava dúvida sobre a natureza de vários atos judiciais proferidos.

Para dirimir tais dúvidas, o NCPC define, por sua vez, que sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz encerra a fase cognitiva do procedimento comum (com ou sem resolução do mérito - arts. 485 e 487), bem como extingue a execução. A decisão interlocutória é qualquer procedimento judicial decisório que não se enquadre na descrição de sentença (art. 203).

Assim, para que o ato judicial seja considerado sentença, não basta que seu conteúdo corresponda a um dos fundamentos do art. 485 (sem resolução do mérito) ou do art. 487 (com resolução do mérito) como parecia fazer crer o texto legal do CPC revogado. É necessário que também encerre a fase de conhecimento, dando à parte uma resposta que abarque toda a relação processual e a pretensão deduzida.

Não haverá mais dúvida de que o ato judicial de exclusão de um dos litisconsortes, por exemplo, por não implicar a extinção de toda a relação processual e, portanto, de toda a fase cognitiva, não será considerado sentença no NCPC.

A distinção é importante, pois tem repercussão no sistema recursal e também porque o NCPC admite o julgamento parcial de mérito por meio de decisão interlocutória. Tais decisões, como as que julgam pedido incontroverso ou pronunciam prescrição parcial da pretensão aduzida na petição inicial sem extinguir toda a fase cognitiva, *possuem caráter definitivo de resolução do mérito*, serão impugnáveis pelo agravo de instrumento, mas estarão sujeitas à coisa julgada, liquidação e execução definitiva, mesmo antes de ter sido proferida a sentença em relação aos outros pedidos do processo.



Assim, o conceito de sentença estará ligado às consequências processuais (extinção total da fase cognitiva ou da execução) e ao recurso cabível (apelação), mas o sistema não impedirá a existência de resoluções de mérito que não se enquadrem no conceito de sentença.

3.2 Da possibilidade de modificação da sentença pelo próprio juiz

Segundo a redação do art. 494, I e II, do CPC de 2015, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: a) para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo; e b) por meio de embargos de declaração, não havendo inovações em relação à redação do art. 463, I e II, do CPC de 1973.

Por outro lado, o NCPC ampliou as hipóteses de reconsideração da sentença pelo julgador. O juiz poderá, no prazo de 5 dias, reconsiderar a sentença prolatada após o recurso de apelação interposto pela parte no caso de improcedência liminar (imediate) do pedido (§ 3º do art. 332) e em todas as hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito (§ 7º do art. 485).

3.3 Do limite para a desistência da ação

De acordo com o NCPC, proferida a sentença, o autor não poderá desistir da ação para se esquivar da tutela jurisdicional (art. 485, § 5º).

3.4 A extinção por abandono depende de requerimento do réu

O art. 485, § 6º, do NCPC positiva o enunciado da Súmula 240 do STJ, de que a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

3.5 O art. 488 do NCPC - primazia do mérito

O art. 488 do NCPC traz, de forma nítida, a diretriz interpretativa da novel legislação instrumental quanto à primazia do mérito já mencionada na introdução deste breve ensaio.

De acordo com o referido artigo, “desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485” (extinção sem resolução do mérito).



Assim, ainda que a relação processual contenha vícios que possibilitem a prolação da sentença terminativa, na forma do art. 485 do NCPC, o juiz deverá priorizar o julgamento do mérito se for favorável à parte que se beneficiaria da extinção. Os formalismos processuais não devem ser preponderantes sobre a principal finalidade do processo, que é a resolução dos conflitos.

3.6 Do pedido genérico nas ações de obrigação de pagar e a possibilidade da sentença líquida

O CPC de 2015 inova, ainda, prevendo no art. 491 que, *na ação relativa à obrigação de pagar quantia*, ainda que formulado pedido genérico, a sentença definirá (de ofício) desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo se não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido, ou a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

3.7 A fundamentação da sentença no NCPC

Para dar concretude ao princípio do contraditório substancial, diretriz fundamental e norteadora da prática dos atos do NCPC, e garantir o respeito ao dever constitucional de fundamentação adequada dos provimentos jurisdicionais, foram previstas na novel legislação balizas objetivas acerca do dever de fundamentação.

De acordo com o § 1º do art. 489 do NCPC, não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela decisão interlocutória, sentença ou acórdão que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- [...].



Na hipótese de a sentença se fundamentar em regras que contiverem cláusulas gerais abertas ou conceitos juridicamente indeterminados (boa-fé, função social do contrato, *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, etc.) ou princípios jurídicos (proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana), ou pela simples reprodução de ato normativo de modo genérico, o juiz deverá expor, analiticamente, o sentido em que as normas/princípios/conceitos foram compreendidos e sua relação com o caso concreto, sob pena de nulidade por ausência de motivação.

“III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [...]”

O NCPC proíbe a fundamentação “chapa”, muito comum na prática forense. A fundamentação “chapa” se baseia na utilização de termos genéricos que se prestam a um número indeterminado de situações sem que haja qualquer referência ou conexão ao caso concreto. É utilizada principalmente para indeferir tutelas de urgência na primeira instância e pelos tribunais.

O julgador somente cumprirá o dever de fundamentação no contexto do contraditório substancial quando indicar as razões a partir da análise do caso concreto, demonstrando a formação de seu convencimento sem generalizações que impedem a verificação da real importância de uma prova em face de outra ou de um argumento em face de outro.

“IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; [...]”

O dever de considerar os argumentos das partes na decisão não pode ser visto de forma absoluta. Interpretação contrária poderia acarretar abusos e engessar a atividade jurisdicional, na medida em que o juiz seria obrigado, em qualquer caso, a analisar todas as questões levantadas no processo, mesmo as incapazes de infirmar o julgamento (MACHADO, 2014).

A fundamentação deve se ater aos pontos considerados relevantes, vale dizer, àqueles capazes de, no caso concreto, infirmar a conclusão do julgamento. Do contrário, o dever de fundamentação se transformaria na obrigação de responder questionários formulados pela parte inconformada com eventual derrota no processo, o que comprometeria a eficiência da prestação jurisdicional, além de permitir manobras protelatórias das partes (MACHADO, 2014).



Daí a importância do saneamento previsto pelo NCPC, pelo qual o julgador poderá delimitar as *questões jurídicas relevantes* que serão objeto de julgamento, preservando o princípio da não surpresa e também delimitando o debate entre os sujeitos do processo, o que viabilizará a construção participativa do provimento jurisdicional (art. 357, IV).

Deve-se distinguir ainda a fundamentação suficiente da ausência de enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pelas partes. Se o julgador encontrou fundamento suficiente para demonstrar seu convencimento, dando a resposta à pretensão da parte, não estará obrigado a responder aos outros argumentos que levam à mesma conclusão.

“V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.”

O julgador não deve simplesmente invocar súmula ou ementa de acórdão como fundamentação, mas sim identificar a *ratio decidendi* para demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aos fundamentos jurídicos determinantes adotados naquele julgado. Ou seja, a utilização muito comum na prática de citação de jurisprudência apenas pela ementa dos julgados ou enunciados de súmulas não servirá como fundamentação válida se não houver a correlação entre os fatos e fundamentos daqueles paradigmas com o caso objeto de julgamento.

“VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

A propósito, o NCPC enumera no art. 927 os precedentes considerados e que devem ser observados (eficácia vinculante) pelos juízes e tribunais, sob pena inclusive de cabimento de reclamação (arts. 988 a 993):

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (efeito vinculante - previsão constitucional)

II - os enunciados de súmula vinculante; (efeito vinculante-previsão constitucional)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;



IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

O precedente vinculante *não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa* (Enunciado nº 306 do FPPC).

Se tais exigências acima previstas podem dificultar, por um lado, o trabalho do julgador, por outro, proporcionam a prolação de decisões mais precisas, qualificadas e ajustadas ao conflito apresentado ao Poder Judiciário.

As hipóteses descritas acima são consideradas, ainda, meramente exemplificativas (Enunciado nº 303 do FPPC); e, pelas regras de aplicação da lei processual no tempo, entende-se que o art. 489, § 1º, deverá ser aplicado a todos os processos pendentes de decisão ao tempo da entrada em vigor do NCPC (Enunciado nº 308 do FPPC).

Reconhecida a falta de fundamentação da sentença judicial, o julgamento estará eivado de *error in procedendo*, devendo o tribunal decretar sua nulidade no recurso de apelação. Se presentes os requisitos legais, será possível a aplicação da teoria da causa madura nos termos do § 3º do art. 1.013 do NCPC, evitando-se o retorno dos autos para novo julgamento pela 1ª instância (simplificação procedimental em prol da celeridade).

4 Da coisa julgada

4.1 Do conceito da coisa julgada

Para o NCPC, de acordo com o art. 502, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a *decisão de mérito*.



O art. 503 do CPC de 2015 estabelece, por sua vez, que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, com pequena alteração em relação ao art. 468 do CPC de 1973, que continha o termo “sentença”.

Conforme lição do prof. Humberto Theodoro (2015, p. 345), “é de se ter em conta que a coisa julgada é uma decorrência do conteúdo do julgamento de mérito, e não da natureza processual do ato decisório”. Quando os arts. 502 e 503 do novo Código estabelecem o conceito legal e a extensão do fenômeno da coisa julgada, e se referem a ela como a qualidade da *decisão de mérito*, e não apenas da sentença, reconhecem a possibilidade de a *res iudicata* recair sobre qualquer ato decisório que solucione “total ou parcialmente o mérito”. Dessa maneira, a coisa julgada leva em conta o objeto da decisão, que haverá de envolver o mérito da causa, no todo ou em parte, seja o ato decisório uma sentença propriamente dita, seja um acórdão, seja uma decisão interlocutória. O importante é que o pronunciamento seja definitivo e tenha sido resultado de um acerto judicial precedido de contraditório efetivo.

4.2 Da coisa julgada e os capítulos autônomos da sentença

A alteração do conceito da coisa julgada material permite verificar que o legislador do NCPC adotou a teoria dos capítulos autônomos da sentença, conferindo autonomia e independência ao julgamento de questões relacionadas com a lide, dotadas de matéria própria e fundamentos próprios. Essa autonomia permite que tais julgamentos não ocorram apenas na sentença, mas também mediante “decisões de mérito”.

Permite-se expressamente que decisões definitivas de mérito fiquem sujeitas à coisa julgada, à liquidação e à execução definitiva.

Logo, será possível a formação de coisas julgadas em momentos diferentes (por capítulos decididos), o que influenciará, inclusive, o regime da ação rescisória.

A propósito, o NCPC permitiu o julgamento antecipado parcial do mérito, mediante decisão interlocutória definitiva nas situações em que um ou mais pedidos formulados se mostrarem incontroversos ou quando estiverem em condições de imediato julgamento (art. 356).

Não obstante, quanto ao termo inicial do prazo da ação rescisória, o NCPC adotou, de forma incoerente, a teoria da indivisibilidade da coisa



julgada preconizada pela jurisprudência pacificada do STJ, segundo a qual a coisa julgada somente ocorre uma vez em cada processo, depois da interposição do último recurso. Assim, o prazo para a propositura da ação rescisória somente fluirá do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975 do NCPC e Súmula 401 do STJ).

Tal entendimento contraria a jurisprudência do STF, para o qual os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória (RE 666.589/DF).

4.3 A coisa julgada sobre as questões prejudiciais

O NCPC alterou o tratamento dado às questões prejudiciais pelo diploma revogado. Não há mais a previsão da ação declaratória incidental, e o que poderia ser objeto daquela extinta ação passa a ser uma alegação feita de forma simples no processo que pode ser resolvida na sentença, juntamente com o mérito da ação, e com ele revestir-se da coisa julgada.

Nesse sentido, consta importante inovação do § 1º e incisos do art. 503 do novo CPC, dispondo que as *questões prejudiciais*, decididas expressa e incidentalmente no processo, também poderão fazer coisa julgada material, desde que, concomitantemente, sejam preenchidos os seguintes requisitos: a) dessa resolução depender o julgamento do mérito; b) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; c) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal; e d) no processo não houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial (§ 2º do art. 503).

A toda evidência, “são cumulativos os pressupostos previstos no § 1º e seus incisos, observado o § 2º do art. 503” (Enunciado nº 313 do FPPC)

Presentes tais pressupostos cumulativos, o juiz poderá agir inclusive de ofício. Assim, “independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada” (Enunciado nº 165 do FPPC).

Entende-se ainda que “é desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada” (Enunciado nº 438 do FPPC).



Caberá, portanto, a ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental (Enunciado nº 338 do FPPC).

Ressalta-se, finalmente, que a inovação do § 1º do art. 503 do NCPC somente se aplicará aos processos iniciados após a vigência do código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 do CPC de 1973 (art. 1.054 do NCPC).

4.4 Dos limites subjetivos da coisa julgada

O NCPC adotou regramento diverso do CPC de 1973. Em vez de determinar que a sentença transitada em julgado não beneficia nem prejudica terceiros, como no diploma revogado (art. 472 do CPC 1973), o art. 506 do NCPC dispõe que a sentença apenas não prejudicará terceiros.

A sutil alteração permitiu que o sistema processual se aproximasse do direito material em casos como o de credores solidários, os quais se beneficiam de sentença favorável obtida por qualquer um dos credores em relação ao devedor comum, o que não ocorrerá se o julgamento for contrário (art. 274 do Código Civil).

Conforme Enunciado nº 436 do Fórum de Permanente dos Processualistas Cíveis, a decisão de improcedência na ação proposta por credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal.

5 Considerações finais

É preciso reconhecer que o direito processual brasileiro possui novas vestes e deverá ser interpretado com outros olhos para que os operadores do direito consigam extrair da novel legislação aquilo que foi previsto de melhor, no sentido de desburocratizar o processo, tornando-o mais simples na prática, com o respeito ao contraditório efetivo.

É aguardar para constatar se a criação de instrumentos voltados para a maior previsibilidade das decisões e para a uniformização da jurisprudência resultará, de fato, na construção mais qualitativa e em tempo razoável da prestação jurisdicional.

Longe da intenção de aprofundar os temas polêmicos, o presente ensaio teve o propósito apenas de apresentar, de maneira didática, um resumo objetivo das principais inovações do NCPC em relação à fase pro-



batória, à sentença e à coisa julgada, sendo um instrumento para auxílio prático daqueles que buscam singela compreensão das atualizações criadas pela novel legislação.

Referências

BUENO, Cassio Scarpinela. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 127, p. 75-79, 2005.

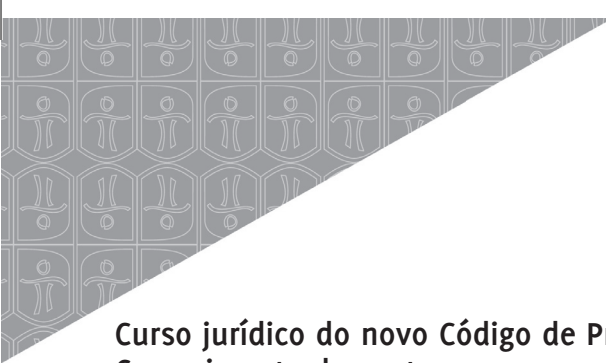
FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil*. Temas inéditos, mudanças e supressões. Salvador: JusPodivm, 2015.

MACHADO, Daniel Carneiro. A visão tridimensional do contraditório e sua repercussão no dever de fundamentação das decisões judiciais no processo democrático. *Revista da SJRJ*, v. 21, n. 41, 2014.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105/2015. Referenciado com os dispositivos correspondentes no CPC/73 Reformado, com os enunciados interpretativos do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) e com artigos da Constituição Federal e da Legislação. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coords.). *Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro* (de acordo com o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015.





Curso jurídico do novo Código de Processo Civil Cumprimento de sentença e processo de execução¹

Eduardo Torres Vignoli

1 Introdução

Os temas tratados neste “Curso Jurídico do novo Código de Processo Civil” são relevantes e, felizmente, já começam a ser reprisados nos ambientes acadêmicos e profissionais. Estudos, debates, palestras, seminários vêm sendo realizados, e o interesse, naturalmente, vem se ampliando. Oferecem-nos acentuados subsídios para enfrentamento do desafio que se aproxima. Vamos estudando, capacitando-nos para podermos realizar produtivos intercâmbios, evoluindo, para que a aplicação das novas normas processuais seja menos impactante, nos primeiros passos que daremos a partir de 18 de março de 2016.

A Lei 13.105, de 16/03/2015 (*DOU* 17/03/2015), traz em seu bojo a ideia de oferecer à sociedade brasileira um sistema processual civil que lhe proporcione reconhecimento e realização de direitos, ameaçados ou violados, de forma mais célere e justa, harmonizando-se com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Um sistema processual eficiente, apto a oferecer real efetividade ao ordenamento jurídico. Um processo civil que tramite de forma célere e cujo conteúdo argumentativo e probatório legitime a decisão de mérito, antes estendendo às partes oportunidade de resolverem por si sós a demanda.

Na Exposição de Motivos organizada pela Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, há reprise da ideia veiculada pelo Ministro Alfredo Buzaid (Exposição de Motivos, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973), segundo a qual a elaboração

¹ Palestra ministrada em 15 de outubro de 2015, no Salão do 1º Tribunal do Júri, do Fórum Lafayette, em Belo Horizonte/MG, por ocasião do “Curso Jurídico do novo Código de Processo Civil”.



de um Código novo não significa “deitar abaixo as instituições do Código vigente, substituindo-as por outras, inteiramente novas”.

Conquistas foram alcançadas, e a Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux (STF) tentou reformar o sistema processual, criando “saudável equilíbrio entre conservação e inovação, sem que tenha havido drástica ruptura com o presente ou com o passado”. Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, “já que, a época em que vivemos é de interpenetração das civilizações”. Diz-se, ainda, na Exposição de Motivos, que, no mundo empírico, por meio do processo ineficiente, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização.²

Nessa busca de aperfeiçoamento da instrumentalidade do processo em nome de concretismos, neoconcretismos, pragmatismos, empirismos, ponderação de valores, adequação das novas regras à Constituição Federal da República, os legisladores infraconstitucionais nos oferecem, em tese, sistemática processual tida como mais coesa, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.

De fato, não há “fórmulas mágicas”. O Código vigente, de 1973, operou durante duas décadas, e, a partir dos anos noventa, foram-lhe introduzidas significativas alterações, “com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições”. Tais alterações, no geral, “foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema”.³

² É o que explica, com a clareza que lhe é peculiar, Barbosa Moreira: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material” (Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 181, jan./mar. 2002).

³ Referência às reformas de 1994 (inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela), de 1995 (alteração do regime do agravo) e, mais recentemente, a de 2005 (cumprimento de sentença) e a de 2006 (execução).



Como consequência natural do método consistente em se incluir, aos poucos, alterações no CPC/1973, houve comprometimento de “sua forma sistemática”, enfraquecimento da coesão entre as normas processuais. Houve desorganização. Mais trabalho de buscas, pesquisas, respostas às questões polêmicas, adaptações às novidades, o que comprometeu a ideia de celeridade processual, já que houve subtração da atenção do operador do direito às questões relativas ao direito material.

O novo CPC, sem promover rupturas com o passado, busca materializar solução para essa anterior preocupação em se “preservar a forma sistemática das normas processuais”. Fala-se na Exposição de Motivos em “necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade”.

Além da ideia de manutenção, o NCPC aperfeiçoa institutos introduzidos no sistema processual civil a partir da década de 1990 e, também, inclui novos institutos, visando atribuir ao sistema processual “alto grau de eficiência”.

No contexto da elaboração da lei proposta e de todo o itinerário legiferante, teve-se como foco: “resolver problemas”, expressão também contida na Exposição de Motivos.

Os trabalhos da Comissão incumbida de formular um novo CPC se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Estamos nos familiarizando, em nossos estudos e intercâmbios, com as “ideias” reunidas no NCPC, em um contexto em que o processo civil, com vestimenta contemporânea, apresenta-se de forma mais comprometida com sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos e por meio do qual se busca a realização de valores constitucionais.

Sob o enfoque teórico, quais seriam essas ideias? Podemos citar as seguintes: celeridade processual; razoável duração do processo; atenuação



do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário; possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação; simplificação do sistema processual o que abarca a ideia de reduzir a complexidade do sistema recursal; garantia à ampla defesa, em sede do processo devidamente justo; pleno contraditório, mesmo diante de matéria de ordem pública que possa ser decidida de ofício; atenção intensa ao mérito da causa e sempre procurando oferecer às partes oportunidades de atingirem solução consensual dos conflitos; fundamentação (mais) ampla da sentença, com apreciação de todos os fundamentos veiculados pelas partes litigantes, sob pena de nulidade; maior prestígio ao princípio constitucional da publicidade; proibição à “decisão-surpresa”; satisfação efetiva das partes de modo mais intenso por meio de solução por elas criada e não imposta pelo juiz; obediência à ordem cronológica de conclusão para se proferir sentença ou acórdão; processo justo, obtendo-se o seu maior rendimento possível e maior eficiência; efetividade plena ao direito material; proteção e preservação das justas expectativas dos jurisdicionados.

O princípio do livre convencimento motivado foi mantido, em atenção à obviedade (Constituição da República). É garantia de julgamentos “independentes”, “neutros” e “justos”. Mantém-se, assim, prestigiado pelo novo Código.

É importante relevar que o princípio do livre convencimento motivado também possui “conteúdo aberto” (às interpretações, de caso a caso), num mundo de variáveis situações, características, pontos de vista, pensamentos, sentimentos. Acabam sendo comuns as divergências e a dispersão da jurisprudência, o que pode produzir, sim, intranquilidade dos jurisdicionais e descrédito ao Poder Judiciário.

De fato, há uma preocupação com o desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma frente ao caso concreto analisado. Pode ser que ele esteja diante de situação que lhe exija observância de um precedente jurisprudencial estabelecido após amplos debates em sede de “processos repetitivos justos”. Em tal situação, o NCPC prestigia o princípio da segurança jurídica, a uniformidade, a estabilidade da jurisprudência.

Nesse contexto, parecem-nos boas as perspectivas. Ainda hoje é diminuta a utilização de procedimentos voltados a reduzir posicionamen-



tos diferentes e incompatíveis nos tribunais estaduais, a respeito da mesma norma jurídica ou mesma questão litigiosa. Jurisdicionados que estejam em situações idênticas, submetem-se, vez ou outra, a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos ou do mesmo tribunal, fenômeno este que, de fato, “fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”.

Em relação a essa parte, julgamos necessário que a jurisprudência dos tribunais superiores, realmente, ofereça orientações firmes aos tribunais e juízos singulares. Ainda hoje detectamos, por exemplo, dispersão da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sobre uma mesma matéria, em um mesmo contexto. Presenciamos demora excessiva no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de questões tidas como de repercussão geral. A busca pela concretização plena dos princípios da legalidade e da isonomia deve ser objeto de trabalho sintonizado, consciente e dinâmico, no Judiciário, como um todo, que contará, a partir de março de 2016, com mecanismos mais abrangentes destinados a evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Houve reforço da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos.

Sob os holofotes das mutações constitucionais, o NCPC ambienta uma tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize e se estabilize. E é provável que tenhamos à frente crescentes ressalvas de entendimento pessoal, para fins de adoção geral do precedente aplicável ao caso concreto. Mas, insistimos, para que tenha eficácia tal recomendação, é necessário que principalmente os tribunais superiores mantenham jurisprudência razoavelmente estável. Uma vez pacificada ou sumulada a jurisprudência, deverá tender à estabilidade. A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. Com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, é que, na hipótese de modificação da jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou oriunda de repercussão geral ou de julgamentos de casos repetitivos, poderá haver modulação dos efeitos com base no interesse social e na segurança jurídica.

Enfim, a ideia foi a de se elaborar um código funcional, sob a ótica do processualismo contemporâneo, substancialmente coerente com a



ordem constitucional. Um CPC voltado à realização, não à postergação. Essa ideia, enfim, é a de converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade.

O NCPC traz mudanças. E indagamos: Tais mudanças são as consideradas necessárias aos olhos da comunidade jurídica e como correspondência às queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito? Tais mudanças são as que podemos considerar como necessárias? Oportunas? Elas resolverão problemas?

Veremos, nos próximos anos.

No presente, estamos nos ambientando à nova linguagem do processo civil, cujas regras e princípios não são tão novos assim, em sua essência. Nossa preocupação, aqui, neste momento, é de apresentar, em breve resumo, algumas das novas orientações que teremos que assumir, inevitavelmente, na atividade jurisdicional, nas partes relativas ao cumprimento de sentença e ao processo de execução, tema da palestra ministrada em 15 de outubro de 2015, no Salão do 1º Tribunal do Júri, do Fórum Lafayette, em Belo Horizonte/MG.

Mais uma vez, externo minha sincera gratidão pelo convite feito pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF). E o faço na pessoa do eminente Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho, 2º Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, constantemente, instrui-nos com seus belos votos e com suas lições perspicazes e inteligentemente lógicas de Direito Constitucional, especialmente em “casos concretos” com os quais trabalhamos no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde 2001.

Por fim, reitero íntima e profunda gratidão pela inspiradora amiga Helena Lanna Figueiredo, coordenadora desse importante evento, competente professora de muitos de nós e que motivou nosso retorno ao magistério, após afastamento, por opção, nos primeiros anos de vida de Giulia e Victor.⁴

⁴Meus filhos, de 8 (oito) e de 4 (quatro) anos, respectivamente.



2 Estrutura do novo CPC

O novo CPC conta com uma Parte Geral. No Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais Livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do Código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.

O conteúdo da Parte Geral (Livro I) consiste: princípios e garantias fundamentais do processo civil; aplicabilidade das normas processuais; limites da jurisdição brasileira; competência interna; normas de cooperação internacional e nacional; partes; litisconsórcio; procuradores; juiz e auxiliares da Justiça; Ministério Público; atos processuais; provas; tutela de urgência e tutela da evidência; formação, suspensão e extinção do processo.

O Livro II diz respeito ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, contenciosos ou não.

O Livro III trata do processo de execução.

O Livro IV disciplina os processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais.

Por fim, há as disposições finais e transitórias.

3 Liquidação de sentença

O NCPC disciplina a “liquidação de sentença”, regulando-a por meio dos arts. 509 a 512 (Capítulo XIV do Título I do Livro I da Parte Especial).

Manteve a liquidação “por arbitramento” e alterou a nomenclatura da liquidação por artigos, que passa a ser liquidação “pelo procedimento comum”.

De acordo com o art. 509, quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação; II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Sem diferenças relevantes entre NCPC e CPC/1973 quanto ao cabimento dessas espécies de liquidação e da possibilidade de o credor pro-



mover, desde logo, o cumprimento da sentença quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético (art. 509, § 2º, do NCPC; vide art. 475-B, *caput*, do CPC/1973).

Igualmente, mantém-se vedado, em sede da liquidação, discutir-se de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou (art. 509, § 4º, do NCPC).

Merece destaque o fato de o NCPC estabelecer normativamente a legitimidade do réu para promover a liquidação de sentença.

O § 1º do mesmo art. 509 estabelece que, quando houver na sentença uma parte líquida e outra ilíquida, é lícito ao credor promover, simultaneamente, a execução da parte líquida e a liquidação da parte ilíquida (vide arts. 475-I, § 2º, do CPC/1973). São dois procedimentos distintos e de objetos totalmente diversos. Podem ocorrer provimentos e recursos diferentes, com resultados inconciliáveis. Deverão, por isso, tramitar em autos apartados.

Merece destaque, também, a norma do § 3º do art. 590 do NCPC, segundo a qual o Conselho Nacional de Justiça “desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira”. Seria bem-vinda a implementação dessa norma, na prática, porquanto, a nosso ver, eliminaria discussões infundáveis acerca da atualização financeira do valor da condenação – o que é, não raras vezes, matéria exclusiva de muitos recursos que tramitam no Tribunal de Justiça. A uniformização nacional dos critérios de cálculo de atualização das dívidas judiciais seria, enfim, proveitosa. Conferiria maior efetividade ao princípio da isonomia, no contexto que, ainda, revela-se como uma “torre de babel”, a aumentar o “custo do processo” e, em muitos casos, o “custo Brasil”.

Outro destaque que merece ser feito é a possibilidade de o juiz decidir a liquidação por arbitramento por meio de pareceres e documentos elucidativos produzidos pelas partes.

No atual CPC, tal permissão não é positivada. Segundo a norma do seu art. 475-D, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo. Ainda de acordo com o CPC/1973, as partes poderão se manifestar sobre o laudo apresentado (prazo de dez dias). Em seguida, o juiz proferirá decisão ou, caso julgue necessário, designará audiência.

Segundo o procedimento previsto no art. 510 do NCPC para a liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de



pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar. Caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Nos termos do art. 511 do NCPC, na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial, que disciplina o procedimento comum e o cumprimento de sentença (vide art. 475-F do CPC/1973).

O art. 512 é mera reprodução do § 2º do art. 475-A do CPC/1973: “A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes”.

O cumprimento da sentença que veicule condenação cujo valor dependa apenas de cálculo aritmético poderá ser iniciado pelo credor, desde logo. Não se submete obrigatoriamente a decisão ou homologação pelo juiz, mas pode ser impugnada, no curso do cumprimento da sentença (vide art. 525 do NCPC).

Por fim, o parágrafo único do art. 1.015 prevê cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença e no processo de execução. No novo contexto, o agravo de instrumento fica mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência, para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução e no cumprimento de sentença, bem como para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.

Registramos, nessa parte derradeira da liquidação de sentença, que desapareceu o agravo retido. Atualmente, a decisão que é impugnada pela via do agravo retido somente é alterada ou mantida quando do julgamento (em sede preliminar) da apelação cível. Com o NCPC, todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas pela parte interessada, em sede de apelação cível. O que se modificará, nesse particular, é o momento da impugnação. Com isso, modificações decorrerão quanto ao regime das preclusões.



4 Cumprimento de sentença

4.1 Resumo histórico⁵

- Em 11 de janeiro de 1973, a Lei Federal nº 5.869 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Processo Civil. É também conhecido como “Código Buzaid”, por ter sido elaborado o Projeto pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid.
- Em sua origem, o CPC/1973 consagrou a completa separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Houve, depois, um movimento reformista. O propósito era minimizar os inconvenientes oriundos dessa separação, que exigia do credor o ajuizamento de nova ação destinada à execução da condenação. A Lei 8.952, de 13.12.1994, revolucionou o sistema processual civil, ao alterar a redação do art. 273, prevendo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida e, com isso, a obtenção imediata de medidas executivas. Assim, criou-se a possibilidade de obtenção imediata de medidas executivas (satisfativas do direito material do autor) dentro do processo de cognição e, portanto, antes da sentença definitiva de mérito.
- Uma segunda alteração foi feita pela mesma Lei 8.952/1994, alterando a redação do art. 461 do CPC/1973. Fez com que, na sentença que verse o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, seja concedida à parte a “tutela específica”, de modo que o juiz determine providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação. Isso fez com que o credor, desde logo, tivesse acesso a atos de satisfação de seu direito, sem depender da ação de execução de sentença, ao possibilitar atos executivos na própria ação de conhecimento.

⁵ Crédito dessa parte histórica ao advogado Rafael Menezes Brito, com participação no livro *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*, coordenado por Humberto Theodoro Júnior, Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira e Ester Camila Gomes Norato Rezende.



- Outra alteração relevante ocorreu no ano de 2002, com a Lei 10.444. Introduziu o art. 461-A no CPC/1973. Cuidou das obrigações de entrega de coisa e determinou que o juiz, além de conceder tutela específica, também fixe prazo para cumprimento da obrigação. O não cumprimento voluntário da condenação acarreta a pronta expedição de mandado de busca e apreensão ou imissão na posse, nos próprios autos em que se proferiu a sentença.
- Por fim, a Lei 11.232, em 2005, concluiu o processo de abolição da ação autônoma de execução de sentença e estabeleceu a fase de cumprimento da sentença no âmbito do processo de conhecimento. Começou a vigorar no ano seguinte (2006). Revogou dispositivos do CPC/1973 relativos à execução fundada em título judicial. Dentre as alterações, foram acrescentados os arts. 466-A, 466-B e 466-C, os arts. 475-A a 475-H, que trataram da liquidação de sentença, e os arts. 475-I a 475-R, que alteraram substancialmente a execução por quantia certa.
- Exceções que merecem destaque são a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública e, conforme entendimento prevalente, a execução contra o devedor de alimentos, hipóteses em que o CPC/1973 preservou a separação entre processo de conhecimento e de execução.
- A partir de então, uma única relação jurídico-processual passou a se prestar ao accertamento do direito violado e ao cumprimento da sentença que o define e o tutela. Fala-se, assim, em um processo “sincrético”, com a execução imediata da sentença como parte do mesmo ofício do juiz que pronuncia o julgado. A prestação jurisdicional não acaba necessariamente com a prolação da sentença, mas somente se completa e se exaure quando a condenação se torna real e efetiva por meio de atos de seu cumprimento, em caso de não adimplemento voluntário.



- Nesse contexto, de recentes e profundas reformas, o novo Código de Processo Civil não surge como uma inovação para o procedimento do cumprimento sentença e tampouco pretende introduzir alterações substanciais no regime, mesmo porque o sistema atual é recente e ainda se encontra em fase de implantação.
- Dessa forma, no que se refere ao procedimento de cumprimento de sentença, pode-se afirmar que o NCPC representa a consolidação das reformas implementadas no “Código Buzaid”, bem como a pacificação de algumas questões que a doutrina e a jurisprudência cuidaram de enfrentar após a implementação das aludidas reformas.

Pelo que vimos, o CPC/1973 sofreu reformas sucessivas. Concor damos que, no todo, perdeu em harmonia e unicidade. Sua leitura ficou desgastante. Seu estudo, trabalhoso.

Por sua vez, o NCPC é coeso, mais harmônico, apto à interpretação sistemática mais fluente. Consagra a tendência experimentada pelo processo civil brasileiro com as reformas desde 1994. O legislador infraconstitucional, ao elaborar o NCPC, não promoveu grandes modificações nas regras que disciplinam a denominada “fase de cumprimento da sentença”, por força das alterações oriundas da Lei 11.232/2.005. Muitos consideram que essas modificações se apresentaram adequadas; que elas contribuíram para o encerramento do processo em menor espaço de tempo, com a adoção de modelo chamado “sincrético”, em que as atividades jurisdicionais destinadas ao reconhecimento de um direito e à sua efetividade passaram a se dar em um mesmo processo.

Estruturação das normas relativas à “fase de cumprimento da sentença”, no NCPC:



CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015 - LEI Nº 13.105/2015

PARTE ESPECIAL

LIVRO I - DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

TÍTULO II - DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA (Arts. 513 a 538)

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (Arts. 513 a 519)

CAPÍTULO II - DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA (Arts. 520 a 522)

CAPÍTULO III - DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA (Arts. 523 a 527)

CAPÍTULO IV - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS (Arts. 528 a 533)

CAPÍTULO V - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA (Arts. 534 e 535)

CAPÍTULO VI - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA (Arts. 536 a 538)

Seção I - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER (Arts. 536 e 537)

Seção II - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA (Art. 538)

De acordo com a norma do art. 513, o cumprimento da sentença será feito segundo as regras do Título II - "DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA" - do Livro I da Parte Especial (Arts. 318 a 1.072) do NCPC, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II (DO PROCESSO DE EXECUÇÃO) também da Parte Especial do NCPC (para efeitos de comparação, vide art. 475-I, *caput*, art. 475-R do CPC/1973).

Ainda, no art. 513, está previsto que o cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente (§ 1º); que o devedor será intimado para cumprir a sentença (§ 2º): I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; II - por carta com aviso de recebimento, quando re-



presentado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV; III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos; IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

Eis os destaques:

Art. 513

§ 2º O DEVEDOR SERÁ INTIMADO PARA CUMPRIR A SENTENÇA:

III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos;

(Art. 246. A citação será feita: [...] § 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.)

IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

(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.)



Art. 513

§ 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

§ 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo.

(Art. 274. [dispõe sobre intimações]. 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. 513

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

[Incorporação da orientação contida no enunciado da SÚMULA nº 268 do STJ: O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.]



DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

CPC/2015

Art. 514. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.

CPC/1973

Art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.

O NCPC disciplina o cumprimento dos títulos executivos judiciais elencados no rol constante do art. 515:

ART. 515. SÃO TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS, CUJO CUMPRIMENTO DAR-SE-Á DE ACORDO COM OS ARTIGOS PREVISTOS NESTE TÍTULO:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal; [Art. 475-N, inciso VII, CPC/73]

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado; [Art. 475-N, inciso II, CPC/73]

VII - a sentença arbitral; [Art. 475-N, inciso IV, CPC/73]

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; [Art. 475-N, inciso VI, CPC/73]

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO) o acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo quando do julgamento de acidentes e fatos da navegação.



Incisos que merecem destaque:

ART. 515. SÃO TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS, CUJO CUMPRIMENTO DAR-SE-Á DE ACORDO COM OS ARTIGOS PREVISTOS NESTE TÍTULO:

- I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;
- II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;
- III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;
- (...)
- V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;
- (...)
- IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

ART. 515. SÃO TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS, CUJO CUMPRIMENTO DAR-SE-Á DE ACORDO COM OS ARTIGOS PREVISTOS NESTE TÍTULO:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

›Alterou o termo “sentença” (CPC/73) por “decisões”. Acórdãos e decisões interlocutórias também fundamentam o cumprimento de sentença. O que importa é o conteúdo decisório.

›O NCPC evitou, no rol de títulos executivos judiciais, classificar a sentença como condenatória ou declaratória, ampliando a executividade das decisões em geral, por meio do cumprimento de sentença.



MAIS NOVIDADES (ART. 515):

- ▶ **NCPC: II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;**

CPC/73: Art. 475-N, III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;]

- ▶ **NCPC: III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;**

CPC/73: Art. 475-N, V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

As redações são diferentes. Houve alterações de termos: "acordo" por "autocomposição"; "sentença" por "decisão". Adaptação aos novos conceitos. Novamente, o que importa é o conteúdo decisório, e não a forma.

NOVIDADES (ART. 515):

- ▶ **V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;**

CPC/73 elencava tais créditos como oriundos de títulos executivos extrajudiciais (art. 585, VI: "VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;)

- ▶ **IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;**
NCPC trata das decisões interlocutórias estrangeiras nos artigos 960 a 965. Também as considera títulos judiciais passíveis de cumprimento de sentença.



CPC/2015

Art. 515. § 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

- ▶ VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;
- ▶ VII - a sentença arbitral;
- ▶ VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
- ▶ IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

Considerações:

- ▶ Títulos advindos de outros juízos. É cumprimento de sentença, mas não há uma continuidade no mesmo juízo que será acionado. Petição inicial, citação, cumprimento espontâneo ou liquidação. Sem embargos ou impugnação ao título. Discussão se limita à liquidez.

CPC/2015

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...]

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo. (sem correspondente no CPC/73)



COMPETÊNCIA:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; [Art. 475-P, I, CPC/73]

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; [Art. 475-P, II, CPC/73]

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

[Art. 475-P, III, CPC/73: o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.]

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

[Art. 475-P, Parágrafo único, CPC/73: No caso do inciso II do *caput* deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.]

CPC/2015 - POSSIBILIDADE DE A DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO SER LEVADA A PROTESTO

- ▶ Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.
- ▶ Art. 523. *No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.*
- ▶ Vide art. 475-J, *caput* e § 4º, do CPC/1973.



CPC/2015 - POSSIBILIDADE DE A DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO SER LEVADA A PROTESTO - PROCEDIMENTO

Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§ 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§ 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§ 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

CPC/2015 - POSSIBILIDADE DE A DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO SER LEVADA A PROTESTO

Resumo do procedimento

- ▶ Efetivação do protesto não pode ser determinada de ofício pelo magistrado.
- ▶ Depende de iniciativa do exequente.
- ▶ Há requisitos, dentre os quais apresentação da certidão de teor da decisão.
- ▶ Alcança decisões transitadas em julgado.
- ▶ Cancelamento se comprovada a satisfação integral da obrigação ou por ordem judicial decorrente da ação rescisória.



Para Cássio Scarpinella Bueno, “a possibilidade de a sentença, desde que transitada em julgado, ser protestada após o transcurso do prazo para pagamento voluntário (art. 517), técnica que, certamente, desempenhará importante papel em termos de coerção psicológica para fins de pagamento”. Registra, ainda, que o “§ 5º do art. 782 autoriza também a inscrição do executado em cadastros de inadimplentes” (p. 32).

Últimos artigos das Disposições Gerais:

TÍTULO II - DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Dois últimos artigos (518 e 519)

- ▶ Art. 518. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz. (sem correspondente no CPC/73)
- ▶ Art. 519. Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concederem tutela provisória. (sem correspondente no CPC/73)

Segundo Cássio Scarpinella Bueno, o “art. 519 é digno de destaque por expressamente determinar a aplicação daquelas normas, bem como as da liquidação, às decisões concessivas da chamada, tutela provisória” (p. 32).

A seguir, resumo das modificações que merecem destaque nas Disposições Gerais do Cumprimento de Sentença:



DISPOSIÇÕES GERAIS: Modificações que merecem destaque

- ▶ 1ª) **Intimação do devedor**. Valorização dos princípios da celeridade e da razoável duração do processo.

Regra: intimação do devedor por meio do seu advogado.

Exceções: intimação pessoal do devedor quando for **pobre**, na forma lei, representado por defensor público; intimação pessoal na ausência de advogado constituído nos autos; por edital, quando citado desta forma, na fase de conhecimento, não participando do processo, sendo revel.

DISPOSIÇÕES GERAIS: Modificações que merecem destaque

- ▶ 2ª) **Rol dos títulos executivos judiciais**.

I - Acréscimos:

(a) **decisão homologatória de autocomposição judicial**, resultado do êxito da tentativa de conciliação ou de mediação, no início do processo, ato contínuo ao recebimento da petição inicial;

(b) a **decisão interlocutória estrangeira**, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - melhoria na redação do artigo 475-N do CPC/1973: podem ser submetidas ao cumprimento de sentença quaisquer decisões (não apenas as sentenças) que reconheçam exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.



DISPOSIÇÕES GERAIS: Modificações que merecem destaque

▶ 3ª) Artigo 513, § 5º.

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

Incorporação da orientação contida no enunciado da Súmula nº 268 do STJ.

DISPOSIÇÕES GERAIS: Modificações que merecem destaque

▶ 4ª) Protesto da decisão judicial transitada em julgado.

Segundo MONTENEGRO FILHO, essa modificação prevista no artigo 517 *"produzirá grande repercussão não apenas no processo, como no dia a dia do devedor, restringindo ou impedindo que tenha acesso a crédito, que possa adquirir bens contraindo financiamentos etc. [...]"*



Alguns destaques na redação do NCPC acerca do cumprimento provisório e definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa:

**CAPÍTULO III - DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA
SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO
DE PAGAR QUANTIA CERTA
DESTAQUES:**

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o **executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias**, acrescido de custas, se houver. (Vide art. 475-J, *caput* e § 4º, CPC/73)

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. (Evolução doutrinária e jurisprudencial)

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput*, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.



**CAPÍTULO III - DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE
RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO
DE PAGAR QUANTIA CERTA
DESTAQUES:**

Requisitos do requerimento previsto no artigo 523

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

- I - o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§ 1º a 3º;
- II - o índice de correção monetária adotado;
- III - os juros aplicados e as respectivas taxas;
- IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;
- V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;
- VI - especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;
- VII - indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

**CAPÍTULO III - DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA
QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO
DE PAGAR QUANTIA CERTA
DESTAQUES:**

Art. 524. (Requisitos do requerimento de que trata o artigo 523)

§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada.

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar-la, exceto se outro lhe for determinado.

§ 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.

§ 4º Quando a complementação do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 5º Se os dados adicionais a que se refere o § 4º não forem apresentados pelo executado, sem justificativa, no prazo designado, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo exequente apenas com base nos dados de que dispõe.



**CAPÍTULO III - DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA
QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO
DE PAGAR QUANTIA CERTA
DESTAQUES:**

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(Art. 475-M, § 1º, do CPC/1973: Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. Questão bem mais disciplinada pelo artigo 525 do NCPC).

Considerando que o primeiro prazo (para pagamento) findou no dia 15 de determinado mês, devemos investigar se o segundo prazo terá início no dia 16 ou no dia 17 do mesmo mês. O legislador sugere que o segundo prazo se inicia imediatamente após o decurso do primeiro, como se não houvesse intervalo entre eles. MONTENEGRO FILHO entende que o primeiro dia do segundo prazo é o dia 17, tendo em vista a “tradição” do nosso direito processual excluir o dia do começo da contagem. “Tradição” mantida pelo novo CPC (Art. 224).

ART. 525 E §§. ALGUNS DESTAQUES:

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; (incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício pelo juiz; o mesmo não ocorre com a incompetência relativa, que depende de arguição do executado, sob pena de preclusão)

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

(Art. 475-L do CPC/1973: o que pode ser objeto da impugnação)



ART. 525 E §§ 2º AO 15. ALGUNS DESTAQUES:

- ▶ A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos artigos 146 e 148.
- ▶ Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229. (prazo em dobro aos litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos)
- ▶ Se o executado alegar excesso de execução, deve declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Se não apontar o valor correto ou não apresentar o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução. (não houve alterações substanciais quanto a isso)
- ▶ Garantia do juízo com penhora, caução ou depósito suficientes para que haja continuação da prática de atos executivos, mesmo diante da apresentação de impugnação. (não houve alterações substanciais quanto a isso)

ART. 525 E §§ 2º AO 15. MAIS ALGUNS DESTAQUES:

- ▶ Possibilidade de arguição de questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para impugnação, por meio de **simples petição**. Prazo de 15 (quinze) dias, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.
- ▶ STF. Também é inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. A decisão do STF deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Se for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.



ART. 526 E §§. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR

- ▶ O devedor poderá, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença (efetuar o pagamento da dívida no prazo de 15 dias), comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo.
- ▶ O credor será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias.
- ▶ Se não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo.
- ▶ Poderá impugnar o valor depositado, sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa.
- ▶ Concluindo o juiz pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes.

CAPÍTULO II - DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

- ▶ De acordo com o artigo 527, aplicam-se ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, as disposições relativas ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.
- ▶ O cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa está disciplinado no CAPÍTULO II do TÍTULO II, que trata DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.
- ▶ Art. 520, incisos I, II, III e IV. Sem alterações substanciais (Vide art. 475-O do CPC/1973). Trata do cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao regime previsto nos incisos I, II, III e IV. (sem mudanças substanciais)



**DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA
QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO
DE PAGAR QUANTIA CERTA. Art. 520.**

- ▶ § 1º **No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.**
- ▶ Art. 525, *caput*: Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

**DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE
RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE
PAGAR QUANTIA CERTA. Art. 520.**

- ▶ § 2º: A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 também são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. Ou seja, não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.
- ▶ § 3º: O comparecimento tempestivo do executado para depositar o valor, com a finalidade de se isentar da multa, não é ato tido como incompatível com o recurso por ele interposto.
[...]



Cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos:

CAPÍTULO IV DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

- ▶ Modificações substanciais. O NCPC facilita o acesso do credor à justiça. Seu artigo 1.072 revoga os artigos 16, 17 e 18 da Lei 5.478/1968, que dispõe sobre Ação de Alimentos e dá outras providências.
- ▶ O novo CPC permite que a cobrança dos alimentos se dê nos próprios autos em que a sentença foi proferida, quando a pretensão do credor tiver fundamento no cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos.
- ▶ Estabelece a possibilidade de o credor postular o cumprimento da obrigação **mediante simples requerimento** mesmo em se tratando de alimentos provisórios ou mesmo quando a sentença que os fixou ainda não transitou em julgado (autos apartados).
- ▶ Não é exigida a apresentação de uma petição inicial, distribuição de nova ação, recolhimento de custas. O devedor será convocado para adimplir a obrigação por meio do aperfeiçoamento da **intimação**, não da citação, própria das ações judiciais.

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

- ▶ Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. (*Vide* art. 733, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/1973)



DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

- ▶ § 1º Caso o executado, no prazo referido no *caput*, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

(Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.)

- ▶ § 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

(Decurso do prazo sem pagamento da dívida e sem que a justificativa apresentada pelo devedor seja acolhida: **protesto do pronunciamento judicial** - consequência processual não prevista no CPC/73.)

Para Cássio Scarpinella Bueno, “o Capítulo IV (arts. 528 a 530) traz uma mais bem-acabada disciplina do ‘cumprimento da obrigação de prestar alimentos’, superando a (aparente) dicotomia do direito vigente, tanto que o art. 1.672, V, revoga, expressa e coerentemente, os arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968”.

QUADRO-RESUMO ELABORADO POR MISAEL MONTENEGRO FILHO

| Ato Processual | No CPC/73 | No novo CPC |
|------------------------|---|--|
| Execução dos alimentos | Exige a instauração de ação judicial, petição inicial e recolhimento das custas | Depende da apresentação de simples requerimento, nos próprios autos em que a sentença condenatória foi proferida |
| Convocação do devedor | Através do aperfeiçoamento da citação | Através do aperfeiçoamento da intimação |



PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

- ▶ Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial, decretar-lhe-á a prisão.
- ▶ Prisão do devedor (de um a três meses) deverá ser cumprida em **regime fechado. O devedor/preso deve ficar separado dos presos comuns.**
- ▶ O NCPC mantém a regra de que a utilização da modalidade executiva que prevê a prisão do devedor como consequência do inadimplemento é facultativa.
- ▶ Credor pode promover o cumprimento da sentença ou da decisão fazendo uso da modalidade não traumática, marcada pelo aperfeiçoamento da intimação do devedor para efetuar o pagamento da dívida no prazo legal, sob pena de penhora, não de prisão.
- ▶ Art. 528, § 7º. O NCPC incorporou ao seu texto a orientação do enunciado da Súmula 309 do STJ ("O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo").

VISÃO GERAL

- ▶ Atos que passam a integrar a fase de cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos:
- ▶ Apresentação de requerimento pelo credor.
- ▶ Intimação do devedor.
- ▶ Pagamento, fluência do prazo de três dias sem manifestação ou apresentação de justificção.
- ▶ Extinção da execução em face da satisfação da obrigação; decretação da prisão do devedor; protesto do pronunciamento judicial ou julgamento da justificção apresentada pelo devedor.



OUTRA “ATUALIZAÇÃO” DO CPC FEITA PELO LEGISLADOR:

- ▶ **Art. 532.** Verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material.
- ▶ Trata-se de crime CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR, tipificado no artigo 244 do Código Penal: “Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. **Parágrafo único.** Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública:

CAPÍTULO V - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA

- ▶ Art. 534 e §§. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo o nome completo e CPF ou CNPJ do exequente; o índice de correção monetária adotado; os juros aplicados e as respectivas taxas; o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados; a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.
- ▶ Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113, que permite ao juiz limitar o número de litisconsórcios facultativos, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença).
- ▶ A multa prevista no § 1º do art. 523 (multa de 10%) não se aplica à Fazenda Pública.



CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA

A Fazenda é intimada para contrapor-se ao pedido já liquidado pelo exequente, impugnando-a, se quiser, nos próprios autos.

- ▶ Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: [...] IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; [...] § 2º **Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.**

Não estabelece a exigência prevista tanto no CPC/73 quanto na parte final do § 4º do artigo 525 do NCPC, que impõe ao executado que excesso de execução, também a apresentação “de demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo”.

Alguns destaques acerca do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa:

CAPÍTULO VI - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA

Seção I - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer ou de Não Fazer

- ▶ Art. 536. No **cumprimento de sentença** que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.
- ▶ § 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (Vide art. 461, § 5º, do CPC/1973)



MULTA COERCITIVA

- ▶ Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. (Vide art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC/1973)

O valor da multa imposta ao devedor da obrigação será devido ao exequente. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva; o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. A modificação ou exclusão da multa somente valerá a partir da nova decisão (não retroage).

CAPÍTULO VI - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA

Seção II - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

(Vide art. 461, §§ 2º e 3º, do CPC/1973)

§ 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor.

§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.



CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Últimos registros

- ▶ As disposições relativas à penhora e expropriação de bens e valores visando à satisfação da execução podem ser aplicadas no cumprimento de sentença.
- ▶ Há particularidades que diferenciam tais procedimentos. Por exemplo, possibilidade de pagamento voluntário no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% (art. 523, § 1º), somente aplicável à “execução” de títulos judiciais. Já, na execução de títulos extrajudiciais, o executado é citado para pagar em 3 dias, sob pena de penhora de seus bens (art. 827, § 1º).
- ▶ “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.”
- ▶ O NCPC exibe a expressão “cumprimento de sentença” por 27 vezes, inclusive ao dispor sobre honorários advocatícios. O artigo 85, § 1º, prevê: **“São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”** O seu § 7º do mesmo artigo estabelece: **“Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”** Ainda, no mesmo artigo, o § 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.”**

Processo de Execução

Estruturação das normas relativas ao processo de execução no NCPC:

LIVRO II - DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (Arts. 771 a 925)

TÍTULO I - DA EXECUÇÃO EM GERAL (Arts. 771 a 796)

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (Arts. 771 a 777)

CAPÍTULO II - DAS PARTES (Arts. 778 a 780)

CAPÍTULO III - DA COMPETÊNCIA (Arts. 781 e 782)

CAPÍTULO IV - DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO (Arts. 783 a 788)

Seção I - Do Título Executivo (Arts. 783 a 785)

Seção II - Da Exigibilidade da Obrigação (Arts. 786 a 788)

CAPÍTULO V - DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL (Arts. 789 a 796)

TÍTULO II - DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO (Arts. 797 a 913)

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (Arts. 797 a 805)

CAPÍTULO II - DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA (Arts. 806 a 813)



Seção I - Da Entrega de Coisa Certa (Arts. 806 a 810)
Seção II - Da Entrega de Coisa Incerta (Arts. 811 a 813)
CAPÍTULO III - DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER (Arts. 814 a 823)
Seção I - Disposições Comuns (Art. 814)
Seção II - Da Obrigação de Fazer (Arts. 815 a 821)
Seção III - Da Obrigação de Não Fazer (Arts. 822 e 823)
CAPÍTULO IV - DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA (Arts. 824 a 909)
Seção I - Disposições Gerais (Arts. 824 a 826)
Seção II - Da Citação do Devedor e do Arresto (Arts. 827 a 830)
Seção III - Da Penhora, do Depósito e da Avaliação (Arts. 831 a 875)
Subseção I - Do Objeto da Penhora (Arts. 831 a 836)
Subseção II - Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito (Arts. 837 a 844)
Subseção III - Do Lugar de Realização da Penhora (Arts. 845 e 846)
Subseção IV - Das Modificações da Penhora (Arts. 847 a 853)
Subseção V - Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira (Art. 854)
Subseção VI - Da Penhora de Créditos (Arts. 855 a 860)
Subseção VII - Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personalizadas (Art. 861)
Subseção VIII - Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes (Arts. 862 a 865)
Subseção IX - Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa (Art. 866)
Subseção X - Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel (Arts. 867 a 869)
Subseção XI - Da Avaliação (Arts. 870 a 875)
Seção IV - Da Expropriação de Bens (Arts. 876 a 903)
Subseção I - Da Adjudicação (Arts. 876 a 878)
Subseção II - Da Alienação (Arts. 879 a 903)
Seção V - Da Satisfação do Crédito (Arts. 904 a 909)
CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (Art. 910)
CAPÍTULO VI - DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS (Arts. 911 a 913)
TÍTULO III - DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (Arts. 914 a 920)
TÍTULO IV - DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (Arts. 921 a 925)
CAPÍTULO I - DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (Arts. 921 a 923)
CAPÍTULO II - DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (Arts. 924 e 925)



**LIVRO II
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO
TÍTULO I
DA EXECUÇÃO EM GERAL**

- ▶ Essa parte do NCPC disciplina técnicas disponíveis para a concretização da "tutela jurisdicional executiva".
- ▶ Poucas foram as modificações realizadas no livro que reúne as normas que disciplinam a execução fundada em título extrajudicial. Essa parte do código sofreu alteração recente, por força da Lei nº 11.382/2006.
- ▶ O legislador infraconstitucional modificou muito mais a redação em algumas normas do que o seu conteúdo propriamente dito. Muitas das "novidades" previstas no NCPC relativas à execução de títulos extrajudiciais são, na verdade, meros esclarecimentos de pontos controvertidos motivados pelas modificações introduzidas no CPC/73 pela Lei 11.382/2006.

PARTE ESPECIAL

**LIVRO I - DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO
DE SENTENÇA (Arts. 318 a 770)**

TÍTULO I - DO PROCEDIMENTO COMUM (Arts. 318 a 513)

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

Parágrafo único. O **procedimento comum aplica-se subsidiariamente** aos demais procedimentos especiais e **ao processo de execução**.



EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Modificações relacionadas aos honorários advocatícios

- ▶ O art. 652-A do CPC/73 estabelece: “ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado, sem predefinir o percentual da remuneração do profissional”.
- ▶ O NCPC estabelece: “Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.”
- ▶ Manteve a regra de que a verba honorária é reduzida pela metade, no caso de integral pagamento da dívida no prazo de três dias. Mas, agora, o NCPC prevê que “o valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução”.
- ▶ Se embargos não forem opostos, os honorários também poderão ser elevados, dependendo da avaliação relacionada ao trabalho prestado pelo advogado do exequente. Estímulo ao pagamento da dívida.

EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Modificação relacionada à impenhorabilidade de bens

- ▶ O art. 833 do NCPC praticamente reproduz o art. 649 do CPC/73, relacionando os bens, os créditos e os recursos protegidos pela redoma da impenhorabilidade, incluindo:

Inciso IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

Inciso X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;



IMPENHORABILIDADE DE BENS

- ▶ Exceção à regra: penhora para pagamento de pensão alimentícia.
- ▶ Art. 833. São impenhoráveis: [...] § 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como as importâncias excedentes a cinquenta salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

EXCEÇÃO À REGRA: penhora para pagamento de pensão alimentícia.

- ▶ Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...] § 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, **recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.**



EXCEÇÃO À REGRA: penhora para pagamento de pensão alimentícia.

- ▶ Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia. [...] § 3º **Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do *caput* deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.**

“SISTEMA MISTO”

- ▶ O legislador criou uma espécie de sistema misto. Protege o devedor, evitando que a penhora cause a sua ruína, preservando valores que são necessários para garantir a sua sobrevivência, provenientes da sua atuação profissional, estando ele na ativa ou já aposentado.
- ▶ Por outro lado, preocupa-se com o credor, permitindo o aperfeiçoamento da penhora de soma em dinheiro proveniente da mesma fonte, quando excedente a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais.
- ▶ Crítica da doutrina: legislador infraconstitucional acertou no remédio, mas errou na dose. “Poucas pessoas no Brasil se adequam à faixa de remuneração e, sobretudo, de excesso, prevista na norma, o que pode determinar que não saia do papel, ou saia muito pouco.” (MISAEL MONTENEGRO FILHO)



MODIFICAÇÕES RELACIONADAS À PENHORA DE DINHEIRO EM DEPÓSITO OU EM APLICAÇÃO FINANCEIRA

- ▶ A penhora *on-line* é um dos principais instrumentos da ação de execução, assim como da fase de cumprimento da sentença. É invasiva, permitindo que o magistrado invada a esfera patrimonial do devedor mesmo contra a vontade deste, retirando bens que permitam a satisfação da obrigação.
- ▶ Precisava ser aperfeiçoada, diante da ocorrência de certos transtornos quando ultrapassava o valor da execução.

PENHORA *ON-LINE*

- ▶ De acordo com o artigo 854 do NCPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, **determinará [não requisitará - CPC/73]** às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne **indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.**



**DA PENHORA DE DINHEIRO EM DEPÓSITO OU
EM APLICAÇÃO FINANCEIRA**
Art. 854

- ▶ § 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o **juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva**, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.
- ▶ § 2º **Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado**, este será **intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente**.

**DA PENHORA DE DINHEIRO EM DEPÓSITO OU
EM APLICAÇÃO FINANCEIRA**
Art. 854

- ▶ § 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:
 - ▶ I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;
 - ▶ II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.
- ▶ Cabe ao magistrado enfrentar questão reclamada pelo executado. Sua decisão possui natureza interlocutória, sendo passível de ataque mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento, por força do parágrafo único do artigo 1.015 do NCPC.



PENHORA *ON-LINE*

- ▶ Objetivo: Evitar a instauração de incidentes posteriores ao aperfeiçoamento da penhora *on-line*, extremamente frequentes, sobretudo porque essa modalidade de constrição não é precisa a ponto de só recair nos **ativos financeiros do executado** que se igualem ao valor da execução. É comum que executado seja forçado a “atravessar petição”, solicitando o desbloqueio de valores que excedam a dívida.
- ▶ O NCPC possui uma mais eficiente e minudente disciplina da “penhora *on-line*”, viabilizando o estabelecimento de contraditório, ainda que postergado, para solucionar quaisquer impasses decorrentes do incidente.

DEFINIÇÃO DE PREÇO VIL

- ▶ Na fase final da execução, se o credor não solicitar a adjudicação do bem penhorado, o juiz designará dia e hora para a realização da hasta pública, marcando duas datas para a tentativa de venda forçada do bem penhorado. Na primeira tentativa, o bem só pode ser vendido por valor igual ou superior ao da avaliação, enquanto que, na segunda tentativa, o bem pode ser vendido por qualquer preço, desde que não seja vil.
- ▶ O art. 692 do CPC/73 não predefiniu o que vem a ser preço vil (irrisório), como resultado de praça ou de leilão, embora doutrina e jurisprudência tenham contribuído para a interpretação da norma processual, estabelecendo que vil é o preço situado entre 40% e 50% do valor da avaliação, a depender das características do bem penhorado.
- ▶ O novo CPC pôs uma pá de cal na discussão.



DEFINIÇÃO DE PREÇO VIL

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

- ▶ Foi acertada a predefinição de um percentual abaixo do qual o preço deve ser considerado vil. Também houve correção ao conferir ao magistrado a prerrogativa de estipular o valor mínimo: a característica do bem e, principalmente, a sua superação no mercado podem torná-lo menos atrativo em termos de procura.

ALGUNS OUTROS DESTAQUES RELACIONADOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

- ▶ §§ 3º e 4º do art. 782: permite ao magistrado, a pedido do exequente, incluir o nome do executado "em cadastros de inadimplentes", providência expressamente aplicável ao cumprimento de títulos judiciais (art. 782, § 5º).
- ▶ Há disciplina expressa acerca da penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas (art. 861); do percentual de faturamento de empresa (art. 866); a "apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou estabelecimentos e de outros bens" como modalidade expropriatória (arts. 825, III, e 867 a 869).
 - ▶ Oferece solução a diversas questões atinentes à adjudicação, impondo expressamente prévio contraditório à análise do pedido e definindo o instante de seu deferimento (arts. 876, § 1º, e 877, *caput*, respectivamente) e evidenciando também que é viável a adjudicação se frustradas as demais tentativas de alienação do bem penhorado (art. 878).



ALGUNS OUTROS DESTAQUES RELACIONADOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

- ▶ Disciplina a alienação por iniciativa particular de forma mais completa. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário (Art. 880).
- ▶ A alienação far-se-á em leilão judicial (eletrônico ou presencial) se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular (Art. 881).
- ▶ Na execução, se eliminou a distinção entre praça e **leilão**, assim como a necessidade de duas hastas públicas.
- ▶ Foram extintos os embargos à arrematação, tornando-se a ação anulatória o único meio de que o interessado pode valer-se para impugná-la.
- ▶ Expressa preferência pela realização de alienação judicial por meio eletrônico (Art. 882).

Outra novidade ocorre na norma do art. 772, inciso III. O juiz poderá, em qualquer momento do processo, determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável. Em complemento, juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados, devendo adotar medidas necessárias para assegurar a confidencialidade de dados sigilosos (art. 773).

De acordo com a norma do art. 774, é considerada atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa



de ônus. As inovações ficam por conta dos incisos III e V. Tais condutas são passíveis de multa fixada em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material (art. 774, parágrafo único).

Diversa novidade ocorre nos incisos do parágrafo único do art. 775: quando o exequente desistir da execução: I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios; II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

Inovações importantes relativas à parte geral da execução forçada encontram-se no capítulo destinado à responsabilidade patrimonial.

Novidades que, inicialmente, merecem destaque, estão contidas nos incisos VI e VII do art. 790. No rol de bens sujeitos à execução, foram incluídos aqueles cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores e aqueles bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Houve ampliação das hipóteses de fraude à execução, tomando-se por base o previsto na norma do art. 593 do CPC/1973. Vejamos:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;



IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

Embargos à Execução

TÍTULO III - DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

- ▶ O Título III do Livro que trata DO PROCESSO DE EXECUÇÃO regula os "EMBARGOS À EXECUÇÃO"(arts. 914 a 920). Mantém, em linhas básicas, a disciplina trazida ao CPC atual pela Lei 11.382/2006.



POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DO VALOR EXECUTADO

- ▶ Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.
- ▶ A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos. É assegurado o direito de o exequente manifestar-se previamente ao deferimento do pedido (§ 1º), tendo sido afastada a sua incidência do cumprimento de sentença (§ 7º).
 - ▶ Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DO VALOR EXECUTADO

- ▶ Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.
- ▶ Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.
- ▶ O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente: I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos; II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.



A “SUSPENSÃO” E A “EXTINÇÃO” DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

- ▶ O Título IV - DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - do Livro II, por fim, disciplina, em seus dois capítulos, a "suspensão" e a "extinção" do processo de execução.
- ▶ A expressa admissão da "prescrição intercorrente" (derivada, inclusive, de hipóteses de suspensão do processo - Art. 921, § 4º) como fator extintivo (Art. 924, V).
- ▶ Art. 924. Extingue-se a execução quando: I - a petição inicial for indeferida; II - a obrigação for satisfeita; III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida; IV - o exequente renunciar ao crédito; V - ocorrer a prescrição intercorrente.
- ▶ Tanto quanto no CPC atual (Art. 795), "a extinção só produz efeito quando declarada por sentença" (Art. 925).

5 Conclusão

O NCPC oferece-nos a ideia de efetivação das promessas contidas na Constituição da República Federativa; de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. Estabelece expressa e implicitamente sintonia fina com normas constitucionais, apresentando-nos um sistema processual mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo, o que inclui, por óbvio, a satisfação plena do direito do credor (exequente) em menor tempo possível.

Visto como um todo, em teoria, o NCPC parece-nos esclarecedor em muito daquilo a que se propõe. Na prática, vamos ver quanto tempo levará para assimilarmos totalmente a ideia que ele carrega em si de “um mundo melhor”, com menos litígios e que o processo seja palco de oportunidades para amadurecimento individual e coletivo. Tudo com celeridade e resultado eficaz, já que as partes “têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º).



Para tanto, indispensável que o gerenciamento do Judiciário seja mais aperfeiçoado. A dita “cooperação nacional” deverá ser levada a efeito. Deverá haver sérios investimentos em capacitação tanto para a conciliação e mediação, como para a solução de conflitos. O processo deverá ser visto de forma mais simples, objetiva, com inteligência, servindo à desejada efetividade, também é a tônica do novo Código de Processo Civil. A prestação jurisdicional deverá corresponder aos anseios dos jurisdicionados, de forma mais célere, sem se descuidar da segurança jurídica.

Em meio às infinitas complexidades e diversidades, o novo CPC não deve significar apenas um conjunto de normas processuais que formam um sistema lógico, que regulamenta o processo civil, que indica regras de procedimento, fases, deveres, opções etc. Não é apenas um manual de instruções, mas, também, um manual de posturas, de interpretação, de condutas para que se obtenham soluções e satisfações, em prazo razoável. Sob o olhar sociológico, deverá ser encarado como fato social. A eficácia ou não de suas normas será um fato social, com responsabilidade de todos que se valerem do processo judicial, que trabalharem para o seu desenvolvimento, para sua conclusão pacificadora.

O futuro é aberto. Pode ser construído de várias formas, a partir de uma orientação consciente e que leve em consideração que quem quer chegar a ser o que não é deve principiar por deixar de ser o que é. Os dois extremos da ampulheta fundamentam o nosso tempo presente, que é a passagem de um extremo ao outro.

Há um real e diversificado patrimônio que herdamos do passado. É um reservatório de possibilidades. Devemos reinventar sua utilização a partir das regras contidas no novo CPC. Ligar o passado ao futuro. Reinventar o processo civil, atribuindo-lhe maior legitimidade. A reconstrução de um CPC não se fez apenas no legislativo, mediante procedimento legiferante democrático. Sua reconstrução não é algo findo. Ela continuará, passo a passo, e não pode ser feita de forma negligente ou ingênua. E o novo modelo de processo civil poderá ser utilizado como forma de amadurecimento individual e coletivo, com sobriedade, para que tenha força capaz de transcender suas destinações positivadas e abrir caminho a aperfeiçoamentos.



Nossos esforços deverão se voltar à compreensão de nosso presente, oferecendo à sociedade do futuro melhores condições para que não se perca na própria história, não fuja de seu tempo, seja corajosa, legitime novos caminhos para escolhas mais conscientes, com liberdade. O Direito pode contribuir para um regresso quando acena ao imediatismo casuísta. O ideal é que sirva na coordenação dos ritmos temporais da sociedade, visando aperfeiçoá-la, tornando-a mais solidária, menos individualista, com menos tensões entre indivíduos ou grupos, com menos negligências políticas, administrativas e anônimas.

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil não pode e não deve ser lido, visto, encarado como uma segunda chance oferecida ao Judiciário para fazer direito o seu trabalho. O trabalho está sendo feito. O CPC de 1973 está sendo lido à luz da Constituição da República. Há evolução, embora o descontentamento diga o contrário.

Aliás, há muitas falhas. Todos sabemos. Direitos devem ser levados mais a sério, com mais efetividade, celeridade e segurança. É inegável que o Judiciário precisa ser mais capaz de fazer aquilo a que se propõe. Precisa ser melhor. Desenvolver-se, para que suas respostas à sociedade sejam oferecidas de forma mais célere, sem prejuízo da qualidade.

Teoricamente, a Lei 13.105 é bem apresentável. Propõe ajustes no processo civil brasileiro com as melhores das intenções. Ela confia na capacidade dos operadores do direito. E todos sabemos que, na prática, a teoria se frustra de forma tal que nosso entusiasmo com o futuro enfrenta ideias pessimistas, sobretudo nessa fase atual que enfrentamos, em nossa história política, social e econômica. Há receios, que se fazem acompanhados pelo elevado nível de insatisfação com o passado e com o presente, o que compromete, sobremaneira, a visão do porvir.

O Judiciário deve ser palco de boas histórias de superação, de trabalho, de busca pelo melhor entendimento, de boa-fé objetiva, de convivência harmônica, de participação, de cooperação. Para tanto, todos nós, operadores do direito, devemos transcender obstáculos que emperam a atividade jurisdicional, incluindo a atividade satisfativa, de que fala a norma do art. 4º do NCPC e que possui algumas novidades, conforme visto. É necessário que todos nós busquemos nutrir nossos atos, ações, condutas



e palavras de convicção em um futuro próspero, para que esse futuro, a partir de 18 de março de 2016, tenha alguma chance de realmente ser melhor.

É indispensável que nossas condutas sejam, sobretudo, humildes, pois, nas palavras sábias proferidas por minha amada filha, “o melhor aluno não é o que sabe tudo; é o que sempre quer aprender mais”.

Referências

BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do Código de Processo civil - novo CPC: Lei 13.105/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil - modificações substanciais*. São Paulo: Atlas, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* (Coord.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais

Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira

1 Da ordem dos processos nos tribunais

1.1 Introdução

O novo Código de Processo Civil tratou, nos arts. 926 a 946, da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais. Tais dispositivos regulamentam a uniformização da jurisprudência no Brasil, bem como o trâmite de todos os processos nos tribunais: recursos, ações originárias ou incidentes.

O Capítulo I do Título I traz disposições atinentes à uniformização e estabilização da jurisprudência, que serão tratados no capítulo atinente ao precedente judicial. O Capítulo II, que aborda o trâmite dos processos nos tribunais, será aqui abordado.

Por via de regra, os procedimentos nos tribunais continuarão a conter duas fases: a primeira, destinada ao relator, que ficará responsável por efetuar julgamentos monocráticos nos casos em que a lei permite e, não sendo o caso, por conduzir o processo até a sua inclusão em julgamento; e a segunda, perante o colegiado, para debate e julgamento da causa.

1.2 Protocolo e registro dos processos (arts. 929 e 930)

Nos termos do art. 929 do NCPC, os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.

Ou seja, para qualquer espécie de processo que chegue ao tribunal, seja por meio de recurso, seja ação originária, a secretaria promoverá a sua imediata distribuição nos exatos termos do art. 93, XV, da Constituição Federal.



A distribuição, nos termos do art. 930 do NCPC, dar-se-á de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade. É pela distribuição que será definido para onde encaminhado o processo, se para o pleno ou outro órgão, bem como sorteada a câmara e o relator.

A alternatividade se refere à necessidade de que as distribuições se deem de forma alternada, assegurando tratamento isonômico aos órgãos dos tribunais e segurança jurídica às partes do processo. Há de se observar que, em alguns casos, determinados processos serão distribuídos forçosamente para um determinado órgão ou relator específico, por já estar a ele vinculado em virtude de conexão ou prevenção. Tais hipóteses vêm previstas no art. 930, parágrafo único, do NCPC: o primeiro recurso protocolado no tribunal torna pretexto o relator para todos os recursos subsequentes interpostos no mesmo processo ou processo conexo.

Ademais, a escolha da câmara que efetuará o julgamento do recurso ou causa submetida ao tribunal deve ser efetuada por sorteio. Isso garante que o Princípio do Juiz Natural seja observado, impedindo que partes possam escolher julgadores ou câmaras.

Por fim, há que se dar publicidade ao ato de distribuição, permitindo que partes e procuradores possam conhecer o órgão responsável pelo julgamento e, assim, impugnar se eventualmente existir algum erro ou defeito na distribuição.

Nesse ponto, indispensável frisar que há a possibilidade de que determinado tribunal tenha órgão com competência privativa para determinada matéria. Ainda nessa hipótese, terá de ser efetuada a distribuição, conferindo-lhe publicidade, permitindo à outra parte fiscalizar o seu processamento.

1.3 Relator (arts. 931 a 933)

Nos tribunais, após a distribuição, os autos são imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 dias, depois de elaborar o voto, restitui-los-á, com relatório, à secretaria (art. 931 do NCPC). Ou seja, cabe ao relator estudar o caso e elaborar relatório para que posteriormente submeta o processo ao julgamento colegiado.



Incumbe ainda ao relator, nos termos do art. 932 do NCPC:

- a) realizar diligências;
- b) dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova; homologar autocomposição das partes;
- c) apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;
- d) não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Lembrando-se de que, no primeiro caso, antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de cinco dias para que o recorrente sane o vício ou complemente a documentação exigível;
- e) determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;
- f) exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Ademais, embora não seja a regra, é possível que o relator julgue monocraticamente recursos, *negando provimento* a recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal. Ainda se o recurso for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos. Por fim, em casos de recursos contrários a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Poderá, ainda, *dar provimento* a recursos cujas decisões recorridas sejam contrárias a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal. Também se a decisão recorrida contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Verifique que tais hipóteses tratam tão somente de julgamento de recursos, não se referindo às ações autônomas de impugnação ou causas originárias que sejam distribuídas nos tribunais. Isso não significa que, nos últimos casos, não possa o relator proferir decisão de improcedência nas causas que dispensem a fase instrutória, mas, se o fizer, estará valendo-se



das hipóteses do art. 332 do novo Código, que autorizam a rejeição liminar do pedido.

Por fim, deverá o relator decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal.

Determina ainda o novo Código - em homenagem ao princípio da não surpresa - que, se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, deverá ouvir as partes, a seu respeito, antes de decidir (art. 933 do NCPC). Seguindo a mesma lógica, se a constatação apenas vier a ocorrer durante a sessão de julgamento, este será imediatamente suspenso a fim de que as partes também possam se manifestar.

Prevê ainda o novo Código que, se tal constatação apenas vier a se dar em vista dos autos, deverá o julgador que a solicitou encaminhar os autos ao relator, que abrirá vista às partes para manifestação e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

1.4 Da pauta e julgamento (arts. 934 a 936)

Não sendo caso de julgamento monocrático do recurso pelo relator, após o estudo do caso o relator providencia o relatório. Lançado o relatório e aposto seu visto, os autos serão encaminhados à secretaria. Em seguida, os autos são apresentados ao presidente do tribunal, que se encarrega da designação de dia para julgamento, ordenando a publicação da pauta no órgão oficial (art. 934 do NCPC). Também será afixada a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

Efetuada a inclusão em pauta, esta deverá ser publicada com antecedência mínima de cinco dias para a sessão de julgamento (diferente do código anterior, cujo prazo eram 48 horas), salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte. O desrespeito a esse prazo implicará nulidade do julgamento.

Ocorrendo o defeito, caberá à parte prejudicada suscitá-lo por meio de embargos de declaração por omissão ao art. 935 do novo CPC, reque-



rendo a integração da decisão de forma a anular o julgamento, proferindo-se outro em seu lugar, respeitando-se o prazo previsto entre a comunicação e o efetivo julgamento. De toda forma, poderá a parte se valer dos embargos para prequestionar a matéria a fim de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso especial (DIDIER JR., 2011, p. 543).

Nesse tocante, indispensável asseverar que é possível que o tribunal, em vez de acolher os embargos para anular o julgamento, aplique o atual art. 938, § 1º, do novo Código, determinando que os embargos sejam incluídos em pauta com a antecedência prevista em lei e seja efetuado novo julgamento do recurso.¹

“§ 1º Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento”.

Respeitado o prazo para publicação da pauta e iniciado o julgamento, os processos deverão ser apreciados na ordem de preferência prevista no art. 936 do novo Código de Processo Civil.²

1.5 Sustentação oral (art. 937)

Em atenção ao princípio do contraditório, é possível que as partes sustentem oralmente as suas razões nos julgamentos a serem proferidos pelos tribunais para tentarem por fim influir na decisão dos julgadores.³ Tanto o recorrente quanto o recorrido (autor ou réus em incidentes e ações originárias) podem sustentar suas razões por meio de seus advogados, que é quem possui capacidade postulatória.

Prevê a lei que, durante a sessão, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Públi-

¹ Nesse sentido: REsp 76.352/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 28.03.2000, DJ de 02.05.2000.

² “Art. 936. Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem:

I - aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos;
II - os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;
III - aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e
IV - os demais casos”.

³ Também é direito do advogado proferir sustentação oral nos termos do art. 7º, IX, do Estatuto da OAB.



co, pelo prazo improrrogável de 15 minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas hipóteses de julgamento dos recursos previstos no art. 937 do novo Código de Processo Civil. Ademais, o regimento interno dos tribunais ou lei poderão prever outras hipóteses de sustentação oral.

Novidade prevista na nova lei é a possibilidade de que o advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela em que está sediado o tribunal realize sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão. Tais recursos tecnológicos já vinham sendo utilizados para a realização de despachos, especialmente perante o Superior Tribunal de Justiça, e passam agora a ser estendidos também para os casos de sustentação oral, evitando para as partes as onerosas despesas com deslocamentos de advogados.

1.6 Julgamento virtual (art. 945)

O julgamento virtual, que já vinha ocorrendo em alguns tribunais do Brasil, veio expressamente previsto no novo Código de Processo Civil. Assim, a critério do órgão julgador, o julgamento dos recursos e dos processos de competência originária que não admitam sustentação oral poderá realizar-se por meio eletrônico (art. 945 do NCPC).

O relator cientificará as partes de que o julgamento se fará por meio eletrônico para que elas, no prazo de cinco dias, apresentem memoriais ou manifestem eventual discordância ao julgamento por essa via. Não há necessidade de que a discordância seja motivada, sendo que sua simples ocorrência será apta a determinar o julgamento em sessão presencial.

Sendo o caso de julgamento processado eletronicamente, caso surja alguma divergência entre os integrantes do órgão julgador, este ficará imediatamente suspenso, devendo a causa ser apreciada em sessão presencial.

1.7 Pedido de vista (art. 940)

O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de dez dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução (art. 940 do NCPC).



O chamado “pedido de vista” possibilita a qualquer um dos integrantes do colegiado que se considere inabilitado a prolatar a decisão de imediato que melhor examine os autos a fim de formar o seu convencimento.

Note que o novo Código estabelece o prazo de dez dias de limitação da vista. Isso porque a demora em se proferir o voto após o pedido de vista pode enfraquecer da memória dos julgadores as lembranças sobre o mérito do processo. Por tal razão, há previsão específica no sentido de que, se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz a prorrogação de prazo no máximo por mais dez dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído.

Escoado o prazo de dez dias ou se for requerida a prorrogação de prazo por outros dez, transcorridos também esses, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal (art. 940, §§ 1º e 2º, do NCPC) (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 731).

1.8 Questões preliminares (arts. 938 e 939)

Para o julgamento colegiado, é necessário que as questões preliminares sejam decididas antes do mérito, o que, em alguns casos, acarretará o seu não conhecimento. Assim, é necessário que o relator primeiro exponha a sua conclusão sobre eventuais questões preliminares que serão apreciadas pelo colegiado. Superada essa fase, e não sendo caso de preliminar que acolhida tenha ensejado prejuízo ao exame de mérito, o relator passará a narrar a sua conclusão sobre os pedidos formulados pelo demandante, destes não conhecendo caso sejam incompatíveis com a decisão (art. 938 do NCPC).

Sendo a preliminar alegada quanto à existência de defeito processual relevante e sendo constatada a ocorrência de vício sanável (mesmo aquele que possa ser conhecido de ofício), o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes. Cumprida a diligência, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

Se, para o julgamento da questão preliminar, for reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em



diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

Caso não sejam determinadas pelo relator as providências relativas à renovação ou à realização de novo ato processual para afastar vícios ou defeitos existentes no processo e também se não determinar a instrução do processo - em sendo esta indispensável para o julgamento da preliminar levantada - o órgão competente pelo julgamento do recurso poderá fazê-lo.

Uma vez rejeitada a questão preliminar, ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual também deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar. Note que, no caso, serão dois capítulos de sentença, um relativo à questão preliminar ultrapassada e outro atinente ao mérito propriamente dito (art. 939 do NCPC).

1.9 Acórdão (arts. 941, 943 e 944)

Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor (art. 941 do NCPC).

Tendo em vista que os julgamentos em tribunais são, em geral, colegiados, o resultado é obtido pela soma dos votos proferidos. Dessa forma, julgamentos se operam por unanimidade ou maioria de votos.

O novo Código traz previsão expressa do momento até quando é possível a alteração de votos: até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído (art. 941, § 1º, do NCPC).

Isso porque, com a proclamação do resultado, encerra-se a atividade jurisdicional de conhecimento e, dessa forma, somente poderá haver alteração do julgado por meio de embargos de declaração, para correção de erros materiais e de cálculo ou ainda exercendo o efeito regressivo existente em alguns recursos.

Há ainda que salientar que o voto vencido também será declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento.

Todo acórdão conterá ementa que será publicada no órgão oficial no prazo de dez dias.



Considerando-se que o processo eletrônico já é uma realidade existente no direito brasileiro, constou ainda no novo Código previsão específica no sentido de que os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico (art. 943 do NCPC).

Não publicado o acórdão no prazo de 30 dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão. Nesse caso, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão (art. 944 do NCPC).

1.10 Julgamentos não unânimes (art. 942)

Consoante se verifica do capítulo atinente aos recursos, os embargos infringentes foram retirados do rol de espécies recursais. Contudo, apesar de não mantida essa espécie recursal (após amplo debate a seu respeito),⁴ não se chegou a abandoná-lo por completo: verifica-se que, no capítulo atinente à ordem dos processos nos tribunais, há regramento específico que muito lembra a função dos extintos embargos infringentes em caso de decisões colegiadas proferidas sem unanimidade: quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores (art. 942 do NCPC).

⁴ Anteriormente defendeu Sousa (2010, p. 31-68): “Uma das propostas apresentadas, no entanto, preocupa-nos, sobretudo, qual seja a eliminação dos embargos infringentes. Mais do que a defesa pontual de um meio impugnativo, estaremos defendendo uma determinada concepção do direito processual, marcada pelo equilíbrio entre o imperativo da celeridade e a também importante veia argumentativa do processo. [...] Por que o recurso deveria ser extinto? Porque ele continuaria sendo, segundo seus detratores, um recurso desprovido de maior utilidade, só servindo mesmo à procrastinação da tutela jurisdicional, tratando-se, além do mais, de uma figura sem equivalente no direito processual comparado. Por outro lado, não são poucos, nem irrelevantes, os defensores do recurso”.



Observa-se, portanto, que, independentemente da interposição de recurso, havendo julgamento não unânime em sede de apelação, este necessariamente prosseguirá, sendo colhidos os votos de novos julgadores. E, na nova previsão, não há qualquer menção a ser ou não julgamento de mérito, nem sobre a necessidade de haver ou não reforma da sentença, o que nos leva a crer que o prosseguimento se dará em qualquer decisão colegiada, desde que ausente a unanimidade.

E, mais, a previsão não limita seu cabimento ao julgamento da apelação ou da ação rescisória, conforme sistemática do CPC de 1973; nesse tocante vai além, prevendo a possibilidade de sua ocorrência também no julgamento do recurso de agravo de instrumento quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (art. 942, § 3º, do NCPC), sendo possível que o prosseguimento do julgamento seja efetuado, inclusive, na própria sessão de julgamento (art. 942, § 1º, do NCPC).

Ou seja, em vez de abrir uma nova instância recursal, o novo Código de Processo Civil criou um incidente no julgamento de segundo grau quando não ocorra unanimidade. Nessa situação, o julgamento colegiado não se encerrará, terá prosseguimento determinado, de ofício, pelo presidente da câmara ou turma, mediante convocação de outros juízes (número a ser previsto no regimento interno), que seja suficiente, em tese, para reverter o acórdão prolatado.⁵

Esse mecanismo de superação dos julgamentos colegiados por escassa maioria é, inquestionavelmente, muito mais prático e econômico do que o dos atuais embargos infringentes, e atende, em menor tempo e sem maiores dificuldades procedimentais, ao anseio de melhor apreciação jurisdicional por parte daquele que não se conforma em ser vencido em acórdão lavrado com base em tese de apenas dois votantes contra um.

⁵ Não se trata de novidade em nosso processo civil, visto que tal medida já é adotada pelo STJ. Isso porque, naquela Corte, o julgamento por turma se faz mediante o voto de todos os seus componentes, que são cinco ministros. Mas não se exige a presença de todos para que a sessão de julgamento se realize, desde que estejam ao menos três ministros presentes. A decisão, por sua vez, será tomada por uma soma de votos concordantes que não represente apenas a maioria dos julgadores presentes, mas sim da Turma, que corresponde a três votos de igual teor. Se, pela ausência de alguns, não se lograr dita maioria, será adiada a conclusão do julgamento até que seja possível configurá-la (*RISTJ*, arts. 179 e 181; Lei nº 8.038/1990, art. 41-A, incluído pela Lei nº 9.756/1998).



2 Do incidente de assunção de competência

2.1 Introdução (art. 947)

O incidente de assunção de competência não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Na realidade, já existia nos procedimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e agora tão somente se amplia para os demais Tribunais. O incidente de assunção de competência será admitido “quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (art. 947 do NCPC).

Tal incidente se alinha com o espírito do NCPC, no intuito de uniformizar a jurisprudência para garantir segurança jurídica e previsibilidade da interpretação do ordenamento jurídico vigente no País, evitando decisões discrepantes nos diversos tribunais. Cumpre, por assim dizer, o mesmo objetivo do incidente de resolução de demandas repetitivas, porém, em caráter preventivo, quando ainda não se instalou a pluralidade de entendimentos em decisórios de diferentes processos (já que, nos termos da parte final do art. 947 do NCPC, é requisito para sua instauração que não exista repetição da questão jurídica em múltiplos processos).

Também possui clara afinidade com o incidente de arguição de inconstitucionalidade (tópico a ser abordado na sequência), visto que, nos dois casos, o julgamento da matéria é direcionado a órgão superior ao inicialmente competente para decidir, a fim de conferir-lhe força vinculativa. Entretanto, os incidentes se distinguem no que se refere à extensão do objeto da análise: enquanto, na arguição de inconstitucionalidade, o órgão colegiado analisa somente a tese que fundamenta a controvérsia, na assunção de competência o objeto do julgamento será o próprio caso concreto. Contudo, em ambas as hipóteses, é a possibilidade de gerar divergência ou a divergência já existente entre as câmaras ou turmas do tribunal sobre questões de direito relevantes e/ou com repercussão social que impõem a sua análise por um órgão superior, conferindo-lhe força vinculativa.



Apesar de essencialmente relacionado aos recursos, já que possuem como intuito primordial a uniformização da jurisprudência, tal incidente se aplica também aos julgamentos envolvendo remessa necessária ou de processos de competência originária dos tribunais.

Ademais, o art. 555, § 1º, do Código de 1973 já trazia previsão similar ao instituto, ainda que de forma mais tímida, sendo até então tratado como incidente de deslocamento de competência.⁶

2.2 Legitimidade (art. 947, § 1º)

Mantida a hipótese no CPC com o nome “assunção de competência”, verifica-se que o relator continua responsável por propor o deslocamento (conforme art. 555, § 1º, do CPC/1973), contudo agora também poderá ser provocado pela parte, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, para “que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar” (art. 947, § 1º, do NCPC).

2.3 Admissibilidade do incidente (art. 947, § 2º)

O órgão colegiado para o qual deslocada a competência para julgar o incidente só irá fazê-lo se antes reconhecer o interesse público na assunção da competência que não lhe competia originariamente (art. 947, § 2º, do NCPC). Ou seja, apesar de a proposta de deslocamento ser examinada, em primeiro lugar, pelo órgão que tem competência normal para julgar o recurso, somente será deferida após submetida ao crivo do órgão colegiado maior, a quem caberá a decisão final sobre a conveniência ou não de julgar o incidente. Se acolhê-la, julgará o recurso; caso contrário, devolverá o feito ao órgão de origem, para o respectivo julgamento.

⁶ “Art. 555 [...] § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”.



2.4 Vinculação da decisão (art. 947, §§ 3º e 4º)

Julgado o incidente pelo órgão indicado pelo regimento interno, o acórdão proferido vinculará todos os juízos e órgãos fracionados. O escopo do incidente que desloca a competência continua o mesmo daquele previsto no CPC de 1973, qual seja a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal envolvendo relevante questão de direito (art. 947, § 4º, do NCPC). E, para que se obtenham a uniformização e a eficácia esperadas, é necessário que o acórdão proferido em incidente de assunção de competência vincule todos os demais juízes e órgãos fracionários ligados ao tribunal.

Sem sombra de dúvidas, esse é mais um dos pontos em que se pode verificar a grande mudança nos rumos que o processo vem sofrendo, no que se relaciona com a força normativa dos julgados dos tribunais. Note que, cada vez mais, nos limites dos precedentes, as teses jurisprudenciais adquirem a autoridade de fonte do direito com força vinculativa sobre os demais órgãos.

Contudo, ainda que se fortaleça o precedente no País, merece também destaque a acertada previsão constante na parte final do § 3º do art. 947 do novo CPC, que determina que, na aplicação do incidente em questão, sempre será “ressalvada a hipótese autorizadora de revisão da tese” pelo próprio órgão colegiado que o julgou, pois, caso contrário, haveria o risco de engessamento da jurisprudência (no caso, as técnicas a serem utilizadas serão aquelas atinentes à superação do precedente a serem oportunamente estudadas em capítulo próprio, conhecidas como *overruling* ou *overriding*).⁷

3 Do incidente de arguição de inconstitucionalidade

3.1 Introdução

Para o controle difuso de constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pelos tribunais, a Constituição Federal, em seu

⁷“*Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente. [...] É necessário distinguir o *overruling* do *overriding*. Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial” (DIDIER JR., 2011, p. 405).



art. 97, estabeleceu que seu reconhecimento somente é possível se dar pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial.

Dessa forma, os órgãos fracionários dos tribunais, como Câmaras, Turmas, Grupo de Câmaras, Seções, não dispõem de competência para declarar a inconstitucionalidade de uma determinada lei, já que tais questões cabem tão somente ao Plenário ou ao correspondente Órgão Especial.⁸ Trata-se da reserva de plenário ou *full bench*, que visa privilegiar o princípio da constitucionalidade das leis de forma a evitar que tal princípio seja afetado por decisões que não traduzam a convicção dos tribunais (CARVALHO, 2005, p. 273).

Em vista disso, quando um órgão fracionário deixar de aplicar alguma norma por reputá-la inconstitucional, afastando a sua incidência, deverá submeter a questão ao crivo do Pleno ou Órgão Especial para que seja formalmente reconhecida a sua inconstitucionalidade.⁹ Tal regramento já existia em relação ao Código de 1973 e foi integralmente mantido no novo *Codex*.

3.2 Procedimento (arts. 948 a 950)

Existindo, portanto, o debate sobre a inconstitucionalidade de determinada lei, deverá esta ser suscitada por meio de incidente, cuja iniciativa cabe a qualquer das partes, ao Ministério Público ou aos membros do órgão fracionário (de ofício) em feitos de competência originária ou recursal.

Uma vez arguida, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo (art. 948 do NCPC). Se a arguição for rejeitada, prosseguirá o julgamento da ação no órgão fracionário. Caso acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver (art. 949 do NCPC).

⁸ O art. 93, XI, da Constituição Federal determina que, nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno.

⁹ Há, inclusive, súmula vinculante emanada do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Súmula vinculante nº 10: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.



Admitido o processamento do incidente, é remetida cópia do acórdão a todos os demais julgadores, e o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento (art. 950 do NCPC).

Durante o processamento do incidente, permite-se que as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado e também os legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 do Constituição) se manifestem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do Tribunal. É facultado ao relator do feito, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 950, §§ 1º a 3º, do NCPC).

3.3 Eficácia da decisão

Decidida a questão da inconstitucionalidade pelo Pleno ou Órgão Especial, o processo retorna ao órgão fracionário, já que aquele decide apenas a questão da constitucionalidade, cabendo ao órgão fracionário o julgamento das demais questões da causa. Assim, é o órgão fracionário que fará o julgamento do caso concreto à luz do entendimento firmado pelo Pleno, ficando vinculado ao que restou decidido.

É de se destacar que todos os demais órgãos fracionários do tribunal ficarão vinculados à decisão, de forma que não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver sido exarado pronunciamento deste ou do plenário do tribunal sobre a questão. Isso porque, apesar de esse incidente ser um instrumento processual típico do controle difuso, a análise da constitucionalidade da lei é efetuada em abstrato, sendo, portanto, de natureza objetiva. Em vista disso, a solução encontrada, embora não possa ser *erga omnes*, já que efetuada em controle incidental, será, ao menos, paradigma para todos os demais feitos que tramitem no tribunal e que envolvam a mesma questão. Haverá força vinculativa ao menos para o tribunal na qual foi prolatada (DIDIER JR., 2011, p. 577).



4 Do conflito de competência

4.1 Introdução

Consoante tratado no capítulo atinente à competência, tecnicamente, os juízes e tribunais são competentes para certas e determinadas causas. Existem competências que são originariamente fixadas e outras que são derivadas, determinando que, à medida que o processo evolui, vários órgãos judiciários possam ser convocados a atuar de forma sucessiva, seja em razão de recursos interpostos pelas partes, seja em virtude de remessa necessária (art. 496 do NCPC).

O importante é que, independentemente do tipo de competência ao qual se esteja referindo, não poderá, simultaneamente, mais de um órgão processar e julgar uma mesma causa.

Em vista disso, se, eventualmente, ocorrer, na prática, de mais de um órgão jurisdicional se dar por competente para um mesmo processo (conflito positivo) ou, se ao contrário, todos os órgãos ao qual o processo foi apresentado se recusarem a processarem a causa (conflito negativo), haverá que ser instaurado um incidente denominado “conflito de competência” (arts. 66, 951 a 959).¹⁰

O conflito positivo pode ocorrer quando os juízes envolvidos expressamente se manifestam reconhecendo a própria competência (e, eventualmente, a incompetência do outro) ou quando os juízes envolvidos praticam atos em causas iguais que demonstrem a aceitação da competência (exemplo seriam causas ajuizadas e em curso perante dois juízes diferentes).

No tocante ao conflito negativo, o novo Código determina que, se o juiz que receber processo em que já houve recusa de competência também se julgar incompetente, não deverá devolver o processo ao julgador que originariamente denegou a competência, e sim suscitar o conflito, salvo se entender que a competência é ainda de outrem que não o originário, devendo remeter o processo a este terceiro juízo (art. 66, parágrafo único).

¹⁰ “Art. 66. Há conflito de competência quando:

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

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

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



4.2 Competência para julgar o conflito

A competência para julgar o conflito de competência é do tribunal hierarquicamente superior aos juízes conflitantes. Se, porém, a divergência for entre tribunais, entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diferentes, competirá ao Superior Tribunal de Justiça a apreciação do incidente (Constituição Federal, art. 105, I, d).

Se o conflito se instalar entre Superior Tribunal de Justiça e outro tribunal, ou entre Tribunais Superiores (TST, TSE e STM), ou ainda entre Tribunal Superior e qualquer outro tribunal, a competência será do Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art. 102, I, o).

4.3 Procedimento do conflito (arts. 951, 953, 954, 956 e 957)

O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz envolvido (art. 951 do NCPC).

Se a arguição acerca do conflito for formulada pela parte (autor ou réu) ou pelo Ministério Público, deverá ser veiculada por meio de petição endereçada ao tribunal competente (art. 953, II, do NCPC). Caso suscitado pelo juiz, o incidente será deflagrado por meio de ofício endereçado ao tribunal competente (NCPC, art. 953, I). Em qualquer caso, para dar início ao incidente, a peça inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à prova do conflito (art. 953, parágrafo único).

Distribuído o conflito no Tribunal (conforme regimento interno), o relator determinará a oitiva dos juízes em conflito ou, se apenas um for o suscitante, apenas do suscitado. No prazo designado pelo relator, incumbirá ao juiz ou aos juízes prestar as informações solicitadas (art. 954, parágrafo único, do NCPC).

Transcorrido o prazo para informações designado pelo relator, com ou sem elas, será ouvido, em cinco dias, o representante do Ministério Público, de segunda instância, quando deva intervir.¹¹ Na sequência o conflito será submetido a julgamento (art. 956 do NCPC).

¹¹ O Ministério Público só se legitima a suscitar o conflito quando deva atuar no processo como parte ou fiscal da lei. Ademais, funcionará nos conflitos de competência relativos às causas que envolvam: (i) interesse público ou social; (ii) interesse de incapaz; (iii) litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana; e, (iv) nas demais hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal (art. 178 c/c o art. 951, parágrafo único), nos termos do parágrafo único do art. 951 do NCPC.



No julgamento do conflito, a decisão determinará qual o juízo competente, pronunciando-se ainda, caso se faça necessário, sobre a validade dos atos do juízo incompetente (art. 957 do NCPC).

Julgado o incidente, “os autos do processo em que se manifestou o conflito serão remetidos ao juiz declarado competente” (art. 957, parágrafo único, do NCPC).

4.4 Função do relator no julgamento do conflito (art. 955)

Ao ser distribuído um incidente de conflito de competência, o relator poderá (de ofício ou mediante provocação) determinar:

a) quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo, designando um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes;

b) quando o conflito for negativo, a causa restará naturalmente paralisada; dessa forma, o relator tão somente designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (art. 955 do NCPC).

A competência para o julgamento do conflito é ordinariamente do colegiado do tribunal. Contudo, também aqui existem hipóteses que autorizam decisões singulares do relator sobre o mérito do conflito, como quando a questão suscitada na arguição do conflito já conste em súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal. Também se já assentada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 955, parágrafo único, do NCPC).

4.5 Conflito de competência e arguição incidental de incompetência (art. 952)

Consoante exposto, a parte tem legitimidade para suscitar o conflito de competência. Contudo, se antes a parte tiver arguido incompetência relativa do juízo, perderá o direito de se valer do conflito de competência perante este mesmo órgão (art. 952 do NCPC).

Ao que tudo indica, a previsão visa a impedir que uma das partes provoque sucessivas e desnecessárias suspensões do processo, procrastinando o trâmite processual. Contudo, ainda que exista o conflito de competência, a parte que não o arguiu poderá suscitar a incompetência do juí-



zo (art. 952, parágrafo único). Ou seja, o que não pode ocorrer é que a parte se utilize das duas medidas de forma simultânea.

5 Da homologação de decisão estrangeira e da concessão do *exequatur* à carta rogatória

5.1 Introdução (art. 960)

A jurisdição do Estado tem por limite o seu próprio território. A sentença, portanto, como exteriorização desse comando jurisdicional, vale como ato de soberania, produzindo os efeitos dentro das fronteiras do Estado em que é proferida. Contudo, alguns Estados reconhecem eficácia jurídica a decisões prolatadas em outros países.¹²

O Brasil seguiu o sistema italiano denominado “juízo de deliberação”, ou seja, a sentença deve, para produzir efeitos, passar pelo crivo do órgão jurisdicional brasileiro para atestar sua regularidade formal, bem como para averiguar-se se não há eventual ofensa ao direito público existente no País. Tal exame se dará por meio de um processo cujo escopo é conferir eficácia à decisão estrangeira em nosso território. A ação que se origina deste processo é denominada de Ação de Homologação de Decisão Estrangeira (art. 960 do NCPC). Nessa ação não haverá reexame de mérito do julgado, mas tão somente será verificado se os requisitos para que a decisão seja considerada válida também em nosso País foram devidamente preenchidos.

5.2 Das decisões sujeitas à homologação (arts. 961 e 962)

Consoante o novo regramento, deverão passar pelo processo de homologação jurisdicional não apenas a decisão judicial definitiva, como também a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional. Por esta razão, utilizou-se o legislador do termo “decisão”, e não apenas “sentença”. Há ainda a possibilidade de que a decisão estrangeira seja homologada parcialmente (art. 961, §§ 1º e 2º, do NCPC).

¹² Alemanha e Espanha, por exemplo, em havendo reciprocidade, admitem a eficácia da sentença estrangeira. Em outros lugares, como Inglaterra e Estados Unidos, a sentença serve apenas de prova ao direito nela declarado. Nesse sentido, ver Theodoro Júnior (2012, p. 733).



A homologação da decisão, por via de regra, será indispensável para que o conteúdo nela descrito tenha eficácia no País. Contudo, a própria lei ressalva a possibilidade de que, em alguns casos, excepcionados pela própria lei ou tratado, determinadas decisões possam ter eficácia independentemente do processo de homologação. Exemplo dessa exceção é a sentença estrangeira de divórcio consensual, que produzirá efeitos no Brasil independentemente do processo de homologação, e também as sentenças meramente declaratórias do estado de pessoas nos termos do art. 15, parágrafo único, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nesse caso, tais decisões serão apenas submetidas ao Judiciário, em havendo questionamento quanto à sua validade. Nesse caso, competirá a qualquer juiz examinar a questão em caráter principal ou incidental (art. 961, §§ 5º e 6º, do NCPC).

Já as decisões interlocutórias concessivas de medidas de urgência serão passíveis de execução no Brasil por meio de carta rogatória (concessão do *exequatur* às cartas rogatórias). Ainda que a medida de urgência tenha sido concedida sem a audiência do réu, poderá ser executada, desde que resguardado o direito ao contraditório em momento posterior. Não caberá ao órgão julgador nacional reapreciar os requisitos que autorizaram a concessão da medida de urgência, tendo em vista que tal juízo compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira (art. 962, §§ 1º a 3º, do NCPC).

Nos casos em que dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão interlocutória concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente avaliada e reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a avaliação pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 962, § 4º, do NCPC).

5.3 Requisitos para a homologação (arts. 963 e 964)

Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão estrangeira nos termos do art. 963 do novo Código:

- a) ser proferida por autoridade competente;
- b) ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;



- c) ser eficaz no país em que foi proferida;
- d) não ofender a coisa julgada brasileira;
- e) estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
- f) não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Nesse caso, tendo em vista que o novo Código de Processo Civil regulamenta expressamente a matéria, entende-se revogado o art. 15 da Lei de Introdução (Decreto-lei 4.657, de 04.09.1942).

Para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, também deverão ser observados os requisitos acima elencados.

Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira. Os casos de competência exclusiva da Justiça Brasileira estão previstos no art. 23 do novo Código de Processo Civil. Nessas hipóteses, eventuais decisões produzidas no estrangeiro não apenas não poderão ser homologadas como também não surtirão qualquer efeito no País (art. 964 do NCPC).

5.4 Execução (art. 965)

O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional (art. 109, X, da CF c/c o art. 965 do NCPC). O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*, conforme o caso.

Referências

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. Teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 2.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 3.



SOUSA, José Augusto Garcia de. Em defesa dos embargos infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual. *Revista Forense*, v. 106, n. 410, jul.-ago. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 1.

A sistemática recursal do novo Código de Processo Civil

Arthur Salles de Paula Moreira

1 Introdução

A sistemática recursal trazida pelo novo Código de Processo Civil (NCPC) não rompe com as bases existentes na ordem jurídica já assentada pelo Código de 1973. Como se verá a partir da presente análise, é possível verificar que não foram trazidas profundas inovações e alterações no tocante à sistemática de seus requisitos e pressupostos.

De toda forma, ainda que sejam pontuais, ocorreram alterações em questões importantes como tempestividade, prazo, preparo e juízo de admissibilidade dos recursos. O novo Código, por exemplo, promoveu alterações em relação às espécies recursais previstas no art. 496 do CPC de 1973, uma vez que o agravo retido e o recurso de embargos infringentes foram retirados do rol de espécies recursais como vias autônomas. Ademais, o agravo de instrumento, consoante será demonstrado, sofreu significativas alterações.

Em síntese, dentre as modificações mais relevantes, destacam-se as seguintes:

- prazo de interposição dos recursos;
- ônus da comprovação de feriado local (art. 1.003, § 6º);
- preparo e deserção recursal (arts. 1.007, §§ 1º a 7º);
- fungibilidade recursal (arts. 1.032 e 1.033 e art. 1.024, § 3º);
- juízo único de admissibilidade dos recursos (arts. 1.010, § 3º; 1.016 e 1.030);
- extinção do agravo retido;
- hipóteses taxativas de cabimento de agravo de instrumento (art. 1.015).

O presente trabalho pretende analisar de forma objetiva as alterações acima apontadas bem como a sistematização e disposições normativas trazidas pela nova legislação.



2 Prazos recursais

Uma vez iniciada a demanda judicial, o processo tende a seguir adiante por impulso oficial até a solução do litígio. A fixação de prazos legais auxilia, portanto, na marcha processual, a fim de permitir que se chegue à solução dos conflitos levados ao conhecimento do Estado.

Dispõe o art. 218 do NCPC que os atos processuais deverão ser praticados nos prazos legais previstos em lei. Assim, a preclusão é mantida na sistemática do NCPC como instrumento de garantia da marcha processual.

Inovando em relação à legislação anterior, o NCPC prescreve de forma explícita que o ato praticado antes do termo inicial do prazo será considerado tempestivo (art. 218, § 4º), encerrando discussões relativas ao tema e consolidando o entendimento da jurisprudência a esse respeito.¹

Outra grande novidade do novo Código em relação aos prazos processuais está no fato de que para a contagem deverão ser computados somente os dias úteis. Assim, os prazos processuais passam a fluir somente em dias considerados úteis (em que houver expediente normal), devendo ser desprezados os finais de semana e feriados no cômputo (art. 219).

De acordo com o § 5º do art. 1.003² do NCPC, o *prazo de quinze dias*, a contar da intimação da decisão impugnada, passa a ser a regra geral observável para interposição de qualquer recurso. Excetuam-se apenas os embargos de declaração, cujo prazo é de cinco dias (art. 1.023). Assim, cada espécie de recurso tem um prazo próprio, que é idêntico e comum para ambas as partes. Por exceção, entretanto, concede-se à Fazenda Pública (art. 183), ao Ministério Público (art. 180) e à parte representada pela Defensoria Pública (art. 186) o prazo em dobro para recorrer e responder ao recurso.

Haverá também contagem em dobro do prazo, quando houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado ou escritório de advocacia e os autos não forem eletrônicos (art. 229). Na última hipótese,

¹ "O recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida não é extemporâneo se esta já existia no mundo jurídico, com objeto próprio, por constar dos autos, apesar de ainda não ter sido publicada" (STF. 1ª Turma. AgRgAg 497477-PR, Rel. Min. Cezar Peluso. J. em 1º.06.2004. DJU de 14.06.2004).

² Art. 1.003, "§ 5º: Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias."



a contagem em dobro do prazo para recorrer cessará quando, havendo só dois réus, a defesa tiver sido oferecida apenas por um deles (NCPC, art. 229, § 1º).³ Também, a duplicidade de prazo não se aplica quando se tratar de processos em autos eletrônicos (art. 229, § 2º).

Importante destacar, também, a alteração trazida pelo NCPC no que toca à tempestividade para interposição de recursos especiais ou extraordinários na pendência de julgamento de embargos de declaração opostos pela parte contrária. A jurisprudência do STJ costuma afirmar, em regra, que “é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgota a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal”.⁴ Esse posicionamento consolidou-se na Súmula 418, que dispôs ser inadmissível “o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. Corresponde, também, à jurisprudência do STF.⁵ De fato, devendo o julgado dos embargos integrar o decisório embargado, inclusive com argumentos novos e até com eventual modificação de suas conclusões, não se mostra conveniente considerar oportuno o recurso principal voltado contra um julgado ainda não estabilizado no juízo de origem. Daí a recomendação rotineira de que a parte que recorre antes dos embargos proceda à respectiva ratificação depois do julgamento destes.

Mas uma coisa é a utilidade da ratificação; outra é a desconsideração total do recurso apenas porque precedeu aos embargos. Se, *in concreto*, nada se alterou no acórdão primitivo, razão não haverá para despir de eficácia o recurso interposto por quem nem mesmo conhecimento tinha

³ STF/ Súmula nº 641: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, 2ª T., AgRg no Ag 982.267/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 03.09.2009, *DJe* de 21.09.2009).

⁴ STJ, Corte Especial, REsp 776.265/SC, Rel. para o acórdão Min. César Asfor Rocha, ac. 18.04.2007, *DJU* de 06.08.2007, p. 445.

⁵ “A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária” (STF, 1ª T., ARE 764.438 AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, ac. 30.09.2014, *DJe* de 14.11.2014).



dos embargos da outra parte. É melhor que o problema seja examinado caso a caso, para que não se anule ato que nenhum prejuízo acarretou ao adversário, e muito menos ao Judiciário. Afinal, o processo moderno é in-fenso às nulidades estereis e aos formalismos injustificáveis. O ato proces-sual é avaliado pelos seus objetivos, e sua validade é sempre preservada se os seus fins são atingidos.

Nesse sentido, o novo Código, atento à efetividade do pro-cesso contemporâneo e de acordo com a balizada doutrina rever-berada por Teresa Arruda Alvim Wambier⁶ (2008, p. 272) e Fredie Di-dier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha (2012),⁷ dispõe no art. 1.024, § 5º, que,

se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a con-clusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processa-do e julgado independentemente de ratificação.

Assim, ocorrendo alteração substancial do julgado, o recurso princi-pal não poderá, de fato, ser conhecido, dado o descompasso entre o apelo e a decisão recorrida. Daí a necessidade de sua ratificação posteriormente à resolução dos declaratórios. Quando, porém, nenhuma alteração ocorreu na situação jurídico-processual da parte recorrente, não se encontra respal-do para justificar a exigência de que o recorrente reitere o recurso principal, sob fundamento de ter sido manejado intempestivamente, sendo dispen-sado de apresentação de retificação do recurso anteriormente interposto.

3 Ônus da comprovação de feriado local (art. 1.003, § 6º)

O novo Código prevê, de forma expressa, que a parte recorrente deve comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, para fins de atestar a sua tempestividade (§ 6º, art. 1.003).

⁶No mesmo sentido: DUTRA, Carlos Roberto de Sousa. Intempestividade do recurso por ser prematuro: embargos de declaração. *Juris Plenum*, n. 58, p. 103, jul. 2014.

⁷A orientação da Súmula 418/STJ “afigura-se exagerada, não sendo compatível com a garantia constitucional do amplo acesso à justiça, além de não soar razoável. Se a parte já interpôs seu recurso, já manifestou seu interesse, não sendo adequado exigir uma posterior ratificação ape-nas porque houve julgamento de embargos de declaração” (DIDIER JR.; CUNHA, 2012, p. 226).



A inovação operada pelo novo Código parece de pequena monta, mas, em verdade, tem grande significado quando se leva em conta a segurança dos litigantes no manejo de suas faculdades processuais, que fazem parte da garantia do devido processo legal e, mais especificamente, do moderno conceito de processo justo. É que o STF e o STJ, ao exigirem a prova do feriado local, eram bastante radicais. Sem lei que estipulasse a obrigação, a parte era frequentemente surpreendida pelo não conhecimento do recurso (o mesmo que antes fora admitido como tempestivo pelo tribunal de origem); nem sequer se tolerava que a justificativa do feriado se desse posteriormente à interposição do apelo e da subida dos autos ao STF ou STJ.⁸

Ora, uma restrição como essa, de tão graves consequências para o contraditório e ampla defesa, não poderia ser instituída sem lei, sendo certo que os tribunais, mesmo os Superiores, não dispõem de poderes constitucionais para criar regras de processo e suprimir direitos que o Código regula de maneira diversa e mais consentânea com o princípio da legalidade e, sobretudo, com o princípio da instrumentalidade das formas processuais.

Agora, porém, passando a existir norma clara em torno da obrigatoriedade de o recorrente comprovar a ocorrência de feriado local durante a contagem do prazo relativo ao recurso manejado, não poderá deixar de cumpri-la. Tampouco, poderá queixar-se de surpresa quando o STJ e o STF recusarem conhecer do apelo interposto sem a comprovação do art. 1.003, § 4º.

Todavia, é bom de ver que a orientação do processo democrático valoriza sempre a solução de mérito, procurando, na medida do possível, evitar a saída pelas anulações ou decisões terminativas, de cunho meramente formal. Nessa linha, o STJ e o STF já vinham abrandando o rigor com

⁸“1. A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou de portaria do Presidente do Tribunal *a quo*. Prescreve, ademais, que não há de se admitir a juntada posterior do documento comprobatório” (STJ, EResp 299177/MG, Corte Especial, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, ac. 11.02.2008, *DJe* de 29.05.2008). “1. A tempestividade do recurso em virtude de feriado local ou de suspensão dos prazos processuais pelo Tribunal *a quo* que não sejam de conhecimento obrigatório da instância *ad quem* deve ser comprovada no momento de sua interposição” (STF, Pleno, AI 621919/ PR, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, ac. 11.10.2006, *DJU* de 19.12.2006, p. 35).



que de início se exigia do recorrente a prévia comprovação do feriado local, permitindo que a omissão pudesse ser sanada em agravo interno contra a inadmissão do recurso pelo relator.⁹ Não obstante preveja o NCPC que dita prova deva ser feita na interposição do recurso, desde que não ocorrendo má-fé do recorrente, nada impedirá que a falha seja suprida na instância superior, como, aliás, se dá com as omissões sanáveis em geral (art. 352) e até mesmo com o recurso, no tocante à falta ou insuficiência do preparo (art. 1.007).

4 Preparo e deserção recursal (arts. 1.007, §§ 1º a 7º)

O novo CPC, inspirado pelas ideias de processo justo e de eficácia da prestação jurisdicional, abriu mão do formalismo exacerbado, a fim de que se atinja, sempre que possível, a finalidade última do processo, que é servir de instrumento para solucionar o litígio (mérito). Nessa esteira, sempre que possível, o NCPC supera problemas formais para que seja alcançada a composição definitiva do litígio. Eis a razão pela qual o rigor excessivo com que a jurisprudência, ao tempo do Código anterior, tratava a obrigação do recolhimento prévio do preparo e do porte de remessa e de retorno foi agora abrandado:¹⁰

O § 4º do art. 1.007 permite que o recorrente que não comprovar o recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno no ato de interposição do recurso seja intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. Ou seja, admitiu, expressamente, o NCPC que a parte recolha o preparo após a interposição do recurso, desde que o faça em dobro, como uma espécie de punição pela falta. Adotou, portanto, posicionamento contrário à jurisprudência predominante do STJ, à época do Código anterior, no sentido de que a parte não pode preparar o recurso depois da sua interposição, nem mesmo quando

⁹ STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 19.09.2012, *DJe* de 15.10.2012. No mesmo sentido: STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1.080.119/RJ, Rel. para o ac. Min. Sebastião Reis Júnior, ac. 05.06.2012, *DJe* de 29.06.2012. STF, Pleno, RE 626.358/AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, ac. 22.03.2012, *DJe* de 23.08.2012.

¹⁰ “Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do recolhimento das custas judiciais faz-se no ato de interposição do recurso, segundo a regra do art. 511, *caput*, do CPC, sendo incabível posterior regularização” (STJ, 4ª T., REsp 1.126.639/SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 21.06.2011, *DJe* de 01.08.2011).



esta se houver dado antes do esgotamento do prazo legal para recorrer.¹¹ Entretanto, o NCPC veda a complementação permitida pelo § 2º se o preparo tardiamente efetuado em dobro não tiver sido completo (§ 5º).

Ao recorrente é assegurado o direito de comprovar justo impedimento para o não recolhimento tempestivo do preparo. Caberá ao relator apreciar e decidir a alegação; e, se procedente, relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, na qual fixará o prazo de cinco dias para a efetivação do preparo (art. 1.007, § 6º).

Rejeitando a chamada “jurisprudência defensiva” dos tribunais superiores, ao tempo do Código anterior, o NCPC desautoriza a aplicação da pena de deserção fundada em equívoco no preenchimento da guia de custas (art. 1.007, § 7º).¹² Caberá ao relator, caso haja dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício em cinco dias. Com isso, abrandou-se o rigor da jurisprudência predominante do STJ, que decretava, de imediato, a deserção do recurso em razão de defeito da espécie.¹³ A

¹¹ “A comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil – CPC – [NCPC, art. 1.007], sob pena de preclusão, não se afigurando possível comprovação posterior, ainda que o pagamento das custas tenha ocorrido dentro do prazo recursal” (STJ, 2ª T., REsp 655.418/PR, Rel. Min. Castro Meira, ac. 03.02.2005, DJU de 30.05.2005, p. 308).

¹² As falhas (ou supostas falhas) no preenchimento das guias de preparo tornaram-se palco de uma tremenda política de exclusão de recursos, numa orientação que recebeu a curiosa denominação de “jurisprudência defensiva”, que na verdade não defendia interesses legítimos de ninguém e apenas justificava uma redução drástica da viabilidade dos recursos, principalmente dos endereçados aos Tribunais Superiores. A critério dos relatores, impunham-se às partes restrições completamente contrárias ao espírito do processo justo, comprometido sobretudo com as soluções de mérito e avesso às armadilhas formais de toda natureza. Bastava, muitas vezes, um simples equívoco na indicação do número do processo, ou procedimento manuscrito de um claro da guia impressa, ou uma divergência quantitativa no recolhimento devido, para que inapelavelmente o recurso fosse inadmitido *in limine*, sem qualquer oportunidade de esclarecimento ou suprimento das pequenas dúvidas formais suscitadas. O § 7º do art. 1.007 do NCPC vem, com o propósito claro de coibir essa política abusiva dos Tribunais, declarar que “o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção”.

¹³ “Ausente a indicação de número de referência que vincule o documento de cobrança do porte de remessa e retorno ao feito em apreço, aplica-se o instituto da deserção, pois se torna impossível aferir se as custas foram regularmente recolhidas” (STJ, 3ª T., AgRg no Ag. 740.447/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, ac. 26.05.2009, DJe de 08.06.2009). No mesmo



oportunidade a ser dada obrigatoriamente ao recorrente para esclarecer a dúvida ou sanar o vício detectado pelo relator no preenchimento da guia corresponde ao dever de colaboração e prevenção que toca ao órgão jurisdicional em relação aos atos processuais das partes, dever esse que o Código muito bem prestigia ao definir os “princípios e garantias fundamentais do processo civil”, especialmente nos arts. 7º, 9º e 10, onde se asseguram o contraditório efetivo, a cooperação necessária e a não surpresa, mesmo nos casos em que a matéria comporte decisão de ofício.

5 A fungibilidade recursal

A sistemática recursal trazida pelo Código de 1973 permitia a aplicação da fungibilidade recursal a partir do princípio da instrumentalidade das formas ao sistema recursal (DIDIER JR.; CUNHA, 2012, p. 45; THEODORO JÚNIOR, [s. d.], p. 632-633), em razão da carência de qualquer previsão expressa acerca do tema.

Assim, doutrina e jurisprudência admitiam a fungibilidade na ocorrência cumulativa dos seguintes requisitos: (i) dúvida objetiva acerca de qual o recurso manejável;¹⁴ (ii) inexistência de erro grosseiro na interposição de um recurso pelo outro; (iii) observância do prazo próprio do recurso adequado, sempre que este fosse menor do que o do recurso erroneamente interposto.¹⁵

Quanto ao último requisito, houve divergência doutrinária e jurisprudencial. Embora fosse majoritária a jurisprudência no sentido de exigir-

sentido: STJ, Corte Especial, AgRg no REsp. 924.942, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 03.02.2010, *DJe* de 18.03.2010.

¹⁴ STJ, Corte Especial, AgRg no RO nos EDcl no AgRg no MS nº 10.652/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 12.04.2010, *DJe* de 03.05.2010. Ma mesma linha decidiram: STJ, 1ª T. (EDcl no REsp nº 1.106.143/MG, *DJe* de 26.03.2010), 2ª T. (AgRg no REsp nº 599.458/RS, *DJe* de 11.11.2009), 3ª T. (AgRg no REsp nº 1.067.946/RN, *DJe* de 07.12.2010) e 4ª T. (REsp nº 1.035.169/BA, *DJe* de 08.02.2010).

¹⁵ STJ, 4ª T., REsp 16.978/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, ac. 16.11.1992, *RSTJ* 43/348. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 12.610/MT, Rel. Min. Athos Carneiro, ac. 26.11.1991, *RSTJ* 30/474. Contra: STJ, 4ª T., REsp 1.64/729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ac. 29.04.1998, *RSTJ* 107/313; STJ, 1ª T., REsp 6.602/CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. 25.10.1993, *RSTJ* 58/209; STJ, 2ª T., RMS 7.823, Rel. Min. Adhemar Maciel, ac. 19.02.1998, *RSTJ* 109/77.



se, na fungibilidade, a observância do prazo do recurso próprio (não manejado), o STJ, em várias ocasiões, já prestigiou a tese de que, sendo escusável o erro da parte, deve prevalecer a eficácia do recurso impróprio ainda que “haja sido interposto após findo o prazo para o recurso próprio”.¹⁶

Com o avançar das discussões em relação à matéria, é possível notar, em acórdãos recentes do STJ, que, na realidade, foi concentrado apenas um único requisito para incidência do princípio da fungibilidade em matéria de recurso: o da *dúvida objetiva e fundada*.

Esse regime, assentado na vigência do Código de 1973, tende a manter-se válido e aplicável dentro do sistema do novo CPC, ainda que este continue, como o anterior, a não conter regra geral expressa sobre a fungibilidade recursal.

No entanto, inovando em relação ao regramento anterior, o NCPC prevê expressamente a fungibilidade recursal nas seguintes hipóteses:

- a. Recurso Especial e Recurso Extraordinário (NCPC, arts. 1.032 e 1.033);
- b. Recurso de Embargos de Declaração e Agravo Regimental.
- c. No primeiro caso, a regra encontra-se prevista nos arts. 1.032 e 1.033.¹⁷ Permite-se, a partir do novo Código, que o relator, no STJ, entendendo que o recurso especial versa sobre questão constitucional, conceda prazo de quinze dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral (requisito para o recurso extraordinário) e se manifeste sobre a questão constitucional.

¹⁶ RJJ 43/348.

¹⁷ “Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o *caput*, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”



Da mesma forma, determinou que o relator, no STF, considerando como reflexa a ofensa à Constituição Federal afirmada no recurso extraordinário, o remeta ao STJ para julgamento como recurso especial.

No segundo caso acima apontado, o novo Código previu a fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno, uma vez que dispõe, no art. 1.024, § 3º,¹⁸ que o *“órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível”*. Nesse caso, para que de fato ocorra a fungibilidade, o recorrente deverá ser intimado previamente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências feitas para a interposição do agravo interno; e, posteriormente, cumprirá o contraditório por meio da intimação do agravado para manifestar-se.

Assim, restou claro para o NCPC, no campo dos recursos excepcionais, ser irrelevante o equívoco da parte em usar o especial em lugar do extraordinário e vice e versa, pois sempre será possível a conversão do inadequado no adequado. Se tal é autorizado perante esses recursos, nada impedirá que a fungibilidade seja também observada em relação aos recursos ordinários.

Por último, deve-se lembrar que a adoção de um recurso pelo outro, quando preservados os requisitos de conteúdo daquele que seria o correto, e não constatada a má-fé nem o erro grosseiro, resolve-se em erro de forma; e, para o sistema de nosso Código, não se anula, e sim adapta-se à forma devida o ato processual praticado sem sua estrita observância (NCPC, arts. 277e 283, parágrafo único).

6 Juízo único de admissibilidade dos recursos (arts. 1.010, § 3º; 1.016 e 1.030)

As pretensões deduzidas em juízo sujeitam-se sempre a um duplo exame pela autoridade judicial: (i) preliminarmente, apura-se se, em tese, é cabível processualmente aquilo que postula a parte; (ii) reconhecido tal cabimento, passa-se ao juízo de mérito, que consiste em enfrentar o con-

¹⁸ Art. 1.024, “§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.”



teúdo da postulação, para, de sua análise, concluir pela procedência ou não daquilo que a parte pretende obter do juízo. Portanto, sem que se reconheça a legitimidade processual da postulação (juízo de admissibilidade), a análise de seu conteúdo (objeto) não se dará (juízo de mérito). Daí falar-se que o juízo de *admissibilidade* tem prioridade *lógica* sobre o juízo de *mérito* (BARBOSA MOREIRA, 2012, p. 261), ou seja: “O juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito: a solução do primeiro determinará se o mérito será ou não examinado” (DIDIER JR.; CUNHA, 2012, p. 43).

Interposto, portanto, um recurso, passará ele de início pelo juízo de admissibilidade, que poderá ser *positivo* ou *negativo*, isto é, no primeiro caso, o recurso será admitido e viabilizado estará o exame de seu mérito. Caso isso não se dê, o recurso terá seu andamento trancado, desde logo, pelo reconhecimento de seu descabimento, no caso concreto, tornando-se, assim, impossível a apreciação do pedido do recorrente.

O Código de 1973 previa a realização do juízo de admissibilidade em duas ocasiões: (i) primeiramente, o cabimento do recurso seria apreciado pelo próprio órgão judicial prolator do decisório impugnado (juízo *a quo*); e (ii) mais adiante seria renovado pelo tribunal *ad quem*, isto é, por aquele a quem o recurso fora endereçado. Quando isso se dava, o primeiro juízo de admissibilidade era *provisório*, pois prevaleceria apenas enquanto o tribunal *ad quem* não se manifestasse.

O novo Código aboliu o juízo de admissibilidade provisório, já que, tanto na apelação como no agravo de instrumento, o exame do cabimento do recurso foi atribuído ao tribunal *ad quem*. O § 3º do art. 1.010 do NCPC dispõe que, após as contrarrazões à apelação e à apelação adesiva, se houver, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, “independentemente de juízo de admissibilidade”.

Já o art. 1.016 c/c o art. 932, III, estabelecem que o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal, cabendo ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Quanto aos recursos extraordinário e especial, o parágrafo único do art. 1.030 determina que os autos serão remetidos ao STJ ou STF independentemente de juízo de admissibilidade. Dessa forma, a sistemática do NCPC é a de um só juízo de admissibilidade.



Na instância superior, portanto, o julgamento sobre a admissibilidade do recurso será sempre efetuado como preliminar indispensável ao exame de mérito. Trata-se, pois, de um juízo *necessário e definitivo*, em torno do cabimento, ou não, do recurso, cabendo a última palavra ao colegiado do tribunal competente para julgá-lo.

No tribunal *ad quem*, a lei permite que o juízo de admissibilidade seja feito, preliminarmente, por decisão singular do relator. Se for negativa essa decisão, caberá sempre agravo interno para o órgão colegiado - aquele encarregado do julgamento do recurso (art. 1.021, *caput*).

7 Extinção do agravo retido e as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento

Pode-se dizer que o recurso que mais sofreu modificações com o NCPC foi o agravo. A começar pelo fato de que o legislador excluiu a via do agravo na forma retida como espécie recursal e delimitou as hipóteses de cabimento do agravo por instrumento.

O NCPC, em vez de prever um regramento geral condicionando o cabimento às hipóteses de dano grave ou de difícil reparação, passou a enunciar um rol de decisões interlocutórias cujo conteúdo passará a ser atacável por meio desse recurso. Assim, caberá agravo de instrumento contra decisão interlocutória que contenha qualquer das matérias previstas no rol do art. 1.015 do novo Código. Ou seja, o que se verifica é uma enumeração casuística que tenta antever as hipóteses em que seja exigível a utilização desse recurso.

Aquelas que não constam dessa lista deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação. Será, portanto, cabível o recurso de agravo de instrumento somente contra decisão que verse sobre:

- a. tutelas provisórias (inciso I);
- b. mérito do processo (inciso II);
- c. rejeição da alegação de convenção de arbitragem (inciso III);



- d. incidente de desconsideração da personalidade jurídica (inciso IV);
- e. rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (inciso v);
- f. exibição ou posse de documento ou coisa (inciso VI);
- g. exclusão de litisconsorte (inciso VII);
- h. rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (inciso VIII);
- i. admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (inciso IX);
- j. concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (inciso X)
- k. redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º (inciso XI);
- l. outros casos expressamente referidos em lei (inciso XIII).

Caberá, ainda, agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, tendo em vista que em tais procedimentos é indispensável que ocorra a reavaliação imediata da decisão pelo provável gravame que ocasionam (art. 1.015, parágrafo único, do NCPC).

Por fim, há previsão para cabimento do recurso de agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau, contra a decisão que resolver o requerimento de prosseguimento do processo nos casos em que tenha sido sobrestado quando da interposição do recurso especial ou extraordinário desde que demonstrada a distinção entre a questão submetida e questão afetada à apreciação (art. 1.037, § 13, I, do NCPC).

Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.



DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 3.

DUTRA, Carlos Roberto de Sousa. Intempestividade do recurso por ser prematuro: embargos de declaração. *Juris Plenum*, n. 58, p. 103, jul. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. n. 535, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 632-633.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.



Breves linhas sobre os procedimentos especiais no CPC/2015

Ester Camila Gomes Norato Rezende

1 A nova ordinariedade e os procedimentos especiais no CPC/2015

O novo Código de Processo Civil é topograficamente dividido de modo distinto em comparação com o Código de 1973. Enquanto este se notabilizou pelo apuro técnico, que conduziu à disciplina estanque das espécies de prestação jurisdicional estatal – conhecimento/acertamento, satisfação e prevenção – reguladas no CPC/1973 em livros distintos, concernentes, respectivamente, ao processo de conhecimento, ao processo de execução e ao processo cautelar, o novo Código inova ao se pautar no sincretismo processual e simplificação de procedimentos.

Assim, o NCPC guia-se pelo reconhecimento de que o jurisdicionado, quando aciona o Estado para resolução de seus conflitos, visa a uma solução completa, sendo esta sim a que promove a efetividade do direito reclamado. No prisma teórico, o novo Código lastreia-se no reconhecimento de que não há pureza de escopos de uma relação jurídico-processual, podendo ela conciliar propósitos distintos, desde que sujeitos ao mesmo procedimento. Logo, numa mesma relação jurídico-processual, é possível exarar provimentos cognitivos, satisfativos e preventivos, sendo despicienda a instauração de processos (autônomos) diversos para alcançar cada uma dessas espécies de resposta jurisdicional.

O sincretismo processual não é, contudo, novidade cunhada pelo novo Código de Processo Civil. A busca de efetividade dos direitos, para a qual converge a célere e efetiva prestação jurisdicional, é a tônica verificada nas várias modificações na processualística brasileira a partir de meados da década de 1990. Reconheceu-se que ao cidadão é insuficiente o mero acertamento de seus conflitos de interesses, sem lhe garantir o efetivo bem da vida que pleiteia em juízo. É o que, infelizmente, ocorria com a dicotomia traçada pelo Código de Processo Civil de 1973 entre cognição



e execução, obrigando o jurisdicionado, após se submeter a processo de conhecimento – muitas vezes longo e abastado de percalços – e em caso de não haver cumprimento voluntário, a ajuizar outro processo, dessa vez de execução, em que o credor, não obstante reconhecido seu direito em face do vencido, deveria enfrentar longo período de espera até alcançar definitivamente o bem da vida, originariamente por ele pleiteado no já remoto processo de conhecimento.

Nesse cenário, emerge com vigor a constatação de que o processo não é – e não pode ser – fim em si mesmo, mas sim instrumento para satisfação do direito material. Não se furta ao seu relevante mister social, visto que objetiva a garantia, em última análise, da harmonia social conjugada à segurança jurídica. Todavia, exacerbados tecnicismos processuais não podem sobrepor-se ou dificultar a realização da finalidade para a qual o processo foi instituído, que é a realização do direito material no caso concreto.

Decerto, uma vez instaurada a relação jurídico-processual para solução do conflito de interesses, a pacificação social somente é alcançada com a efetiva resposta jurisdicional, que abarca, simultaneamente, justiça e celeridade. É o que preceitua a Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, dispondo como direito fundamental “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na tramitação” (art. 5º, LXXVIII).

Verifica-se, então, o desenvolvimento da teoria processual civil nesse sentido, a qual, primeiramente em procedimentos especiais, passou a admitir, no bojo de demanda cognitiva principal, a prolação de ordens preventivas e satisfativas (por exemplo, como se verifica no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública); em sequência, admitiu medida de caráter preventivo e satisfativo em procedimento comum, com a inserção da tutela antecipada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994. E, com fulcro nesse direcionamento sincrético, desenvolveu-se a reforma do processo de execução no Brasil, inserida na ordem jurídica em duas etapas, em razão da tramitação desvinculada de projetos de lei. No que tange aos títulos executivos judiciais, a Lei nº 11.232/2005 inovou ao suprimir, em regra, o processo autônomo de execução, situando as medidas satisfativas do crédito do vencedor em uma nova fase do processo de conhecimento, qual seja



a quinta etapa, denominada cumprimento de sentença. Assim, na mesma relação jurídica, acerta-se o direito e, na hipótese de não cumprimento voluntário por parte do vencido, prossegue-se com sua satisfação coercitiva. Os títulos executivos extrajudiciais, por sua vez, foram objeto de novo regramento por meio da Lei nº 11.382/2006, que, valendo-se também das premissas de efetividade e celeridade, imprimiu mudanças significativas no procedimento para realização do direito material do credor previsto no título.

O novo Código de Processo Civil incorporou as modificações que foram paulatinamente inseridas na ordem processual pátria rumo ao sincretismo processual e ao fim último da efetividade da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, do direito material. Assim é que, como visto no capítulo atinente à tutela provisória, o NCPC extinguiu o processo cautelar como processo autônomo, como terceiro gênero a par do processo de conhecimento e do processo de execução. Ainda, o novo Código preserva o sincretismo recentemente adotado para execução de títulos, além de modificações recentemente promovidas no processo de execução extrajudicial, buscando, ainda, alterações pontuais com vistas ao aprimoramento do sistema.

Em atenção ao embasamento teórico em que se pauta, topograficamente o novo Código de Processo Civil foi dividido em parte geral, na qual dispôs normas aplicáveis genericamente aos processos de conhecimento, execução e procedimentos especiais; e parte especial, que se subdivide basicamente em processo de conhecimento e processo de execução, além da subdivisão relativa aos processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais.

Observa-se, pois, que a principal baliza de individualização de escopos da função jurisdicional, reproduzida na nova regulamentação codificada do processo civil, continua sendo a distinção entre conhecimento e execução, o que se verifica tendo em conta a pretensão originalmente deduzida pelo jurisdicionado em juízo: se sua pretensão original é cognitiva, isto é, acerto sobre o direito material alegado, estar-se-á diante de regulamentação do processo de conhecimento (por procedimento comum ou especial), que culminará em decisão de mérito que pode ser voluntariamente adimplida ou demandar o cumprimento coercitivo da sentença, através da fase executiva do processo de conhecimento, denominada de



cumprimento de sentença, desde a reforma havida em 2005 pela Lei nº 11.232; lado outro, se sua pretensão primeira trazida à análise estatal é a satisfação de direito já acertado em título executivo extrajudicial, mas, ainda assim, não satisfeito, a prestação jurisdicional do Estado dar-se-á pela via do processo de execução.

O processo de conhecimento instaura-se e desenvolve-se por intermédio de vias procedimentais variadas, considerando-se a cadeia de atos, ou seja, procedimentos que sejam mais adequados para a maior consecução da efetividade da prestação jurisdicional e, por conseguinte, dos direitos. É que a autonomia do direito processual¹ não é suficiente para prejudicar a íntima relação entre processo e direito material. Ao contrário, é pertinente aqui a lição de Humberto Theodoro Júnior:

A autonomia do direito de ação e, conseqüentemente, do direito positivo que a regula não apaga o traço de união que, pela natureza da coisa, tem de existir entre processo e direito material. Mais prestigiado e acatado será, dessarte, o Direito Processual Civil quanto mais se mostrar capaz de servir, com presteza e eficiência, aos ditames do direito material (THEODORO JÚNIOR, 1997).

É possível afirmar, então, que a história do direito processual é, em verdade, a história da relação entre o processo e o direito material. O que temos, na realidade, é que o direito processual se especifica, é dizer, diferencia-se em atenção às particularidades do direito material ao qual serve de instrumento para realização. O direito processual é, assim, gênero dotado de várias espécies de tutelas diferenciadas, aqui conceituadas por dois vieses, segundo lição de Donaldo Armelin:² provimentos que atendem às

¹ O direito processual alçou o patamar de autonomia científica de que hoje dispõe lastreado no reconhecimento da importante função da jurisdição (aqui na acepção de atividade estatal exercida através do processo) na realização de direitos. Nessa ordem de ideias, verificou-se a existência de direito autônomo de provocar a atividade jurisdicional, desvinculado da titularidade efetiva do direito material, bem como a existência de relação processual diversa em comparação à relação material. Ademais, constatou-se que essa relação jurídico-processual – cuja formação se justifica em vista de um conflito (ao menos relatado) na relação de direito material – detém princípios e requisitos que lhe são próprios, não se confundindo com aqueles da relação de direito material.

²Dois posicionamentos, pelo menos, podem ser adotados a respeito da conceituação de



peculiaridades da pretensão de direito material e, ainda, a tutela diferenciada pelo prisma de sua cronologia no *iter* procedimental.

O Código de Processo Civil de 1973 pautou-se prioritariamente no procedimento ordinário, isto é, no procedimento comum, de modo que a maior e mais diversificada gama de conflitos seria resolvida por essa via. Lado outro, contudo, o CPC/1973 abarcou número relevante de procedimentos especiais, o que se justificava notadamente pela concepção teórica daquele código, lastreada em pureza de escopos da atividade jurisdicional estatal (assim, dado que, na regulamentação original do CPC/1973, no processo de conhecimento apenas era possível o acertamento do direito, procedimentos que admitiam no bojo do processo de conhecimento medidas satisfativas ou preventivas foram regulamentados como procedimentos especiais).

O novo Código de Processo Civil, por seu turno, segue prestigiando a *ordinariedade*, não na mesma perspectiva do CPC/1973, mas sim em concepção que se propõe alinhada à tutela diferenciada, à efetividade da prestação jurisdicional e dos direitos, na medida em que tem base teórica no reconhecimento da inexistência de pureza de escopos da prestação jurisdicional, dando azo, assim, a procedimentos *sincréticos*, no bojo dos quais são possíveis provimentos cognitivos, satisfativos ou preventivos. Nesse cenário, a *ordinariedade* é elástica e flexibilizada, comportando em si variações que, sem alcançar o patamar de especificidade a ponto de caracterizar um procedimento especial, preservam a *ordinariedade* do procedimento e possibilitam empregá-lo com maior potencial de resultado (efetividade) em gama mais numerosa de conflitos e pretensões.

Por tudo isso é que o número de procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil se reduziu, mas não como consequência de simples sujeição de maior número de conflitos de interesses ao procedimento comum (como originalmente concebido pela doutrina tradicional, consa-

‘tutela diferenciada’. Um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela ali veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma da sua cronologia no *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular” (ARMELIN, 1992, p. 46).



grada pelo Código de Processo Civil de 1973); cuida-se de consequência de nova concepção, agora positivada pelo NCPC, acerca da ordinariedade, alinhada ao fim último da efetividade da prestação jurisdicional e de direitos.

O procedimento comum é por essência residual, isto é, aplicado nas situações em que não existe especificidade no conflito de interesses que exija via procedimental diferenciada/especial para alcance da efetividade da prestação jurisdicional, de modo que os instrumentos regulamentados para o procedimento comum sejam suficientes para esse desiderato. Por isso, o art. 318 do NCPC prevê: “aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei”. Disposição similar já se verificava no CPC/1973, que, em seu art. 271, prevê: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial”. Vale repisar, no entanto, que o procedimento comum no NCPC tem características distintas do procedimento comum no CPC/1973, notadamente na concepção original deste.

Cumprе anotar, também, que o procedimento comum no Código de Processo Civil de 1973 era subdividido em procedimento sumário e procedimento ordinário (art. 272), cabendo aquele para certas causas em razão do valor ou da matéria, e o ordinário para os demais casos. Em verdade, o procedimento sumário mostrava-se também especial, com *iter* procedimental específico estabelecido para causas com certas características, de modo que o verdadeiro procedimento comum, aplicável residualmente a maior leque de pretensões, era o procedimento ordinário.

O novo Código de Processo Civil inova ao suprimir o procedimento sumário, de modo que a expressão ‘procedimento comum’ passa a corresponder, em significado, ao procedimento ordinário, isto é, são sob a égide do novo Código expressões sinônimas. A opção do novel legislador revela o reconhecimento da desnecessidade da especificidade procedimental do procedimento sumário para se alcançar a desejada efetividade da prestação jurisdicional, o que pode se dar no âmbito do processo comum (ordinário), consoante os contornos estabelecidos pelo novo Código, ou ainda pela via dos procedimentos dos Juizados Especiais (Leis nº 9.099/1995, nº 10.259/2001 e nº 12.153/2009), vocacionados a causas de menor complexidade, como eram as causas em que cabível o procedimento sumário.



A regulamentação do procedimento comum detalha todos os atos do processo de conhecimento, sendo que, diversamente, a regulamentação dos procedimentos especiais limita-se ao que individualiza dado procedimento como especial, distinguindo-o dos demais, não se detendo sobre o que não é procedimentalmente específico. Por tal razão, evitando, inclusive, desnecessária repetição legislativa, o procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos cognitivos e, inclusive, ao processo de execução, no que for complementar aos atos específicos deste (art. 318, parágrafo único, do NCPC).

2 Principais inovações quanto aos procedimentos especiais: comparativo CPC/1973 e CPC/2015

2.1 Procedimentos especiais suprimidos

Em vista da concepção de ordinariedade cunhada pelo CPC/2015, os seguintes procedimentos especiais previstos no CPC/1973 foram abolidos, de modo que as pretensões por via deles deduzidas o serão, sob a égide do novo Código, não mais pela trilha procedimental “especiais”, mas sim pelo procedimento comum, a saber: ação de usucapião, ação de depósito, ação de anulação de títulos ao portador, ação de nunciação de obra nova e ações relativas às vendas com reserva de domínio.

Reconhece-se, então, que o que antes era marca procedimental da especialidade desses procedimentos no CPC/2015 é comportado no procedimento comum, que deve servir e, por isso, adequar-se ao direito material, sem implicar especificidade tal que justifique a individualização de procedimento especial. Assim é que, por exemplo, na Parte Geral do CPC/2015, há previsão do procedimento por edital que impõe a necessidade de citação de terceiros interessados eventuais (incertos ou desconhecidos), como ocorre, por exemplo, nas ações de usucapião. Na regulamentação da Tutela Provisória, especificamente em tutela de evidência, há espécie dessa tutela em favor do depositante, a quem se assegura liminar para recuperar a coisa depositada, sob cominação de multa ao depositário infiel, “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito” (art. 311, III e parágrafo único).



2.2 Procedimentos especiais regulados no CPC/2015

A especialização do procedimento, em vista das especificidades do direito material, foi preservada no novo Código nos seguintes procedimentos especiais: a ação de consignação em pagamento (arts. 539 a 549), a ação de exigir contas (arts. 550 a 553), as ações possessórias (arts. 554 a 568), as ações de divisão e de demarcação de terras particulares (arts. 569 a 598), a ação de dissolução parcial de sociedade (arts. 599 a 609), o inventário e a partilha (arts. 610 a 673), os embargos de terceiro (arts. 674 a 681), a oposição (arts. 682 a 686), a habilitação (arts. 687 a 692), as ações de família (arts. 693 a 699), a ação monitória (arts. 700 a 702), a homologação do penhor legal (arts. 703 a 706), a regulação de avaria grossa (arts. 707 a 711), a restauração de autos (arts. 712 a 718).

2.3 Destaques

Merece ênfase na regulamentação do CPC/2015 quanto aos procedimentos especiais a *ação monitória*, que chegou a ter sua extinção proposta na tramitação legislativa, contudo foi reestabelecida na versão finalmente aprovada do novo Código. A proposta de extinção justificou-se pela baixa utilização desse instrumento, tendo prevalecido, no entanto, o entendimento de seu potencial para promoção de prestação jurisdicional efetiva, consentânea aos desígnios que o CPC/2015 pretende servir.

A manutenção desse procedimento, lado outro, buscou aprimorá-lo, em atenção a orientações sedimentadas na doutrina e na jurisprudência, cumprindo realçar:

a) O aumento das hipóteses de cabimento da ação, que deve ser manejável apenas em face de devedor capaz ou da Fazenda Pública (o CPC/73 fazia referência somente a devedor).

Anote-se que a admissibilidade da monitória frente à Fazenda Pública é controvertida na ordem jurídica ainda em vigor (mesmo em vista da Súmula nº 339 do STJ, que preconiza “é cabível ação monitória contra a Fazenda Pública”).

O CPC/2015, muito embora admita o cabimento da rescisória contra a Fazenda, preserva regramento específico, que se destina (como os



demais em relação à Fazenda Pública) a convergir para a preservação de interesse público pelo qual ela vela: assim é que, no caso de monitoria contra a Fazenda Pública não embargada, caberá a remessa necessária ao tribunal de segundo grau de jurisdição (art. 701, § 4º, do CPC/2015).

A ação monitoria foi ampliada também para as obrigações de fazer ou não fazer.

b) A ampliação dos meios de prova, que ordinariamente deve ser a escrita, como previsto no CPC/73, possibilitando, entretanto, a admissão de prova oral produzida antecipadamente.

Anote-se que, a despeito de se aproximar a técnica da monitoria da tutela de evidência, são figuras processuais que não se confundem, dado que: a ordem de pagamento expedida na monitoria tende a transformar-se em título executivo judicial, independentemente de sentença de mérito, bastando que o devedor não oponha embargos; a tutela de evidência, ao seu turno, é necessariamente provisória e não elimina o prosseguimento da ação cognitiva principal para que, com base em cognição exauriente, tenha-se o título executivo judicial em caso de procedência da demanda (lembrando que o NCPC não previu expressamente a possibilidade de estabilização da tutela de evidência, como fez com a tutela antecipada).

c) Previu-se expressamente o cabimento da reconvenção (conforme Súmula 292 do STJ, “a reconvenção é cabível na ação monitoria, após a conversão do procedimento em ordinário”), vedando, também expressamente, o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

d) A execução provisória após a sentença, uma vez que o procedimento não fica mais suspenso pela interposição de recurso.

e) Imposição de deveres às partes, com possibilidade de condenação, em caso de uso inadequado do instituto monitorio. Assim, instituiu-se multa de dez por cento, aplicável tanto ao autor como ao embargante, para punir a conduta de má-fé na propositura da ação ou dos embargos (art. 702, §§ 10 e 11).

f) Admitiu-se a rescisória da decisão que defere a expedição do mandato de pagamento (art. 701, § 3º), quando ocorrer a constituição de pleno direito do título executivo judicial por falta de pagamento e de oposição de embargos.



Cumprе realçar, também, o procedimento especial criado no CPC/2015 denominado “ações de família”, concеrнente aos feitos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. A baliza da especialização do procedimento para esses feitos é a priorização da solução consensual, além da participação de equipe multidisciplinar, visando a melhor solução e pacificação da relação material trazida a juízo.

Manteve-se o procedimento traçado por lei própria para a ação de alimentos e para as demandas sobre interesse de criança ou adolescente, prevendo-se, porém, a aplicação subsidiária das normas instituídas para as “ações de família”. Ainda, a intervenção do Ministério Público, nas ações da espécie, somente se dará quando “houver interesse de incapaz” (art. 698).

É novidade no CPC/2015, também, a ação de dissolução parcial de sociedade, que não conta com equivalente na ordem jurídica até então em vigor e cujas características foram assentadas pela doutrina e jurisprudência. O novo Código cuida de sistematizar os conceitos e os procedimentos pertinentes à veiculação dessa pretensão, pretendendo ao menos mitigar as inúmeras controvérsias a seu respeito. Sublinhe-se que a disciplina no CPC/2015 sobre a matéria veicula, inclusive (até mesmo em maior número), normas de direito material, visando sanar lacunas de nossa ordem jurídica e dirimir discussões sobre o tema.

O novel procedimento especial previsto pelo CPC/2015 restringe-se à dissolução parcial de sociedade, seguindo a dissolução total pelo rito procedimental comum/ordinário.

No CPC/2015, a ação de prestação de contas foi mantida como procedimento especial, todavia restrita à pretensão de prestar contas, dado que o novo Código regulou novo procedimento específico para a pretensão de exigir contas, denominado de “ação de exigir contas”.

No que toca ao inventário e partilha, o CPC/2015 reproduz em maioria as regras já assentes no CPC/1973, veiculando inovações com esteio em práticas já assentadas nos tribunais e com o desiderato de imprimir maior celeridade e efetividade a essa prestação jurisdicional. Nessa ordem de ideias, preserva-se a possibilidade de inventário e de partilha extrajudiciais (inexistindo testamento ou interessado incapaz). De maior destaque



a ampliação da competência do juízo sucessório, ao prever o art. 612 que mesmo as questões complexas devem ser nele solucionadas, uma vez que “juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas”.

Quanto aos *embargos de terceiro*, o CPC/2015 expressamente generalizou o cabimento desse procedimento às situações de “construção ou ameaça a construção”, em vista da interpretação já exemplificativa do rol veiculado pelo CPC/1973. A indubitosa legitimidade ativa do proprietário também é novidade na regulação legislativa desse procedimento, em acolhimento a orientação jurisprudencial já firmada sob a vigência do CPC/1973.

A *oposição* no CPC/2015 foi palco de significativa alteração em sua natureza processual, dado que no CPC/1973 era regulada não como procedimento especial, mas sim como espécie de intervenção de terceiro. Sem embargo dessa mudança, as regras que individualizam este procedimento não dissentem das adotadas no CPC/1973.

Nas discussões iniciais acerca do CPC/2015, cogitou-se a extinção das *ações possessórias* como procedimentos especiais, de modo que as pretensões possessórias seriam deduzidas pela via do procedimento comum. A justificativa foi que o que especializava as ações possessórias na redação original do CPC/1973 era o cabimento de liminares satisfativas, o que, no cenário atual, não mais amparava a especialidade do procedimento, em vista da generalização das tutelas provisórias no procedimento comum.

Contudo, já a Comissão encarregada pela elaboração do anteprojeto concluiu pela manutenção das ações possessórias no rol dos procedimentos especiais, o que perdurou por toda a tramitação legislativa, culminando na promulgação do Código com as ações possessórias reguladas como procedimento especial.

Em comparação com o CPC/1973, a inovação mais significativa do novo Código refere-se à especificidade procedimental concernente a litígios possessórios que envolvem uma coletividade, é dizer, quando os alegados atos de esbulho ou turbação são imputados a um grande número de pessoas. Nesse cenário, a citação dos ocupantes do imóvel deverá ser feita por oficial de justiça, que comparecerá ao local ocupado uma única



vez e cientificará os que forem encontrados, identificando-os no mandado para que “posteriormente componham, já individualizados e qualificados, o polo passivo da ação” (WAMBIER *et al.*, 2015, 917) (art. 554). Os que estiverem ausentes ou se recusarem a identificar-se serão citados por edital. O art. 554 também determina a intimação do Ministério Público e, em caso de hipossuficiência, da Defensoria Pública.

Outra novidade significativa é que, em caso de ação possessória de força velha (isto é, quando o esbulho ou turbacão tiver ocorrido há mais de um ano e dia), deverá ser designada audiência de mediação antes da apreciação do pedido liminar (com fulcro nos requisitos gerais da tutela provisória), para a qual é imperativa a intimação do representante do Ministério Público (art. 565, § 2º), da Defensoria Pública “sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça” (art. 565, § 2º) e dos órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, do Estado ou do Distrito Federal e do Município onde se situe a área objeto do litígio, “a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório” (art. 565, § 4º).

Por fim, cumpre sublinhar que, nas *disposições finais e transitórias* do novo Código, ressalvou-se que seguem sob a regulamentação do CPC/1973 as ações sob procedimento sumário e sob procedimentos especiais revogados que tenham sido propostas e não sentenciadas até o início da vigência do CPC/2015. Aquelas ações em curso sob procedimentos especiais mantidos no CPC/2015 passarão imediatamente a reger-se pelo novo Código (art. 1.046).

Ainda, o CPC/2015 destacou que permanecem em vigor “as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”. É o que se passa, entre outros casos, com a ação popular (Lei nº 4.717/1965), com a busca e apreensão de bens gravados de alienação fiduciária (Decreto-lei nº 911/1969), com as ações de desapropriação (Decreto-lei nº 3.365/1941), com a execução fiscal (Lei nº 6.830/1980), com o *habeas data* (Lei nº 9.507/1997), com as ações locatícias (Lei nº 8.245/1991), com o mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009), com as ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade (Lei nº 9.868/1999) etc.



Referências

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, v. 17, n. 65, p. 45-55, jan.-mar. 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e processo: aprimoramento e modernização do direito processual*. Rio de Janeiro: Aide, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil - artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



Anotações sobre a jurisdição voluntária

Helena Lanna Figueiredo

1 Introdução

O NCPC manteve a divisão clássica do CPC/73 entre jurisdição contenciosa e voluntária. Não houve muitas novidades em relação à jurisdição “graciosa” ou “não contenciosa”. Em verdade, a nova codificação sistematizou melhor o procedimento geral e corrigiu “o equívoco topológico que havia enquadrado, no âmbito das cautelares específicas, procedimentos que são reconhecidamente de jurisdição voluntária” (WYKROTA, 2015, p. 538).

2 Procedimento

Por se tratar de atividade cuja natureza é *administrativa*, envolvendo atos que são, em sua maioria, negociais, não há, de fato, litigiosidade no procedimento de jurisdição voluntária. Dessarte, não existem *partes*, mas sim *interessados* (MARQUES, 2001, p. 79).

Embora sua instauração dependa da iniciativa dos interessados (NCPC, art. 2º), algumas medidas, excepcionalmente, podem ser determinadas *de ofício* pelo juiz, tal como ocorre, por exemplo, na alienação judicial (art. 730) e na arrecadação da herança jacente (art. 738).

O procedimento comum encontra-se descrito nos arts. 719 a 725, que deve ser seguido toda vez que o Código não estabelecer rito próprio ou especial (art. 719), não tendo sofrido alterações substanciais em relação à codificação anterior. Os arts. 726 a 770 cuidam dos procedimentos especiais da jurisdição voluntária.

Dessarte, o procedimento continua a ser instaurado pelo interessado ou pelo Ministério Público, tendo sido incluída a Defensoria Pública no rol dos legitimados (art. 720). É necessária a citação de todos os interessados e a intimação do Ministério Público - quando o procedimento não tenha sido instaurado por ele -, sempre que sua participação seja indispensável (art. 178), para que, querendo, se manifestem em quinze dias (art.



721). O NCPC, portanto, ampliou o prazo de manifestação do CPC/73, que era de dez dias. Sempre que houver interesse da Fazenda Pública, deverá ela ser ouvida (art. 722).

O pedido será instruído com os documentos necessários ao entendimento da questão e deverá indicar a providência judicial esperada (art. 720, *in fine*). Após a manifestação dos interessados, o juiz terá o prazo de dez dias para decidir (art. 723, *caput*).

O NCPC, na esteira da codificação anterior, não vincula o juiz ao critério da legalidade estrita, razão pela qual poderá adotar, em cada caso, a solução que considerar mais conveniente ou oportuna (art. 723, § 1º). A decisão do juiz configura sentença, que desafia o recurso de apelação (art. 724). Entretanto, por não haver litigiosidade, o *decisum* não é acobertado pela coisa julgada material.

Em relação aos pedidos que devem seguir o procedimento comum, previsto nos arts. 719 a 724, o NCPC ampliou o rol da legislação anterior, incluindo a expedição de alvará judicial e a homologação de auto-composição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor (art. 725, VII e VIII).

3 Notificação, interpelação e protesto

O NCPC cuidou da notificação, da interpelação e do protesto como procedimentos especiais de jurisdição voluntária, afastando-se do CPC/73, que tratava esses institutos como medidas cautelares típicas.

Dispõe o art. 726 que todo aquele que “tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito”. Trata-se da notificação judicial, que se configura na “cientificação que se faz a outrem para que junto a ele se produza algum efeito prático ou jurídico, incidente sobre relação jurídica preexistente entre promovente e promovido” (THEODORO JÚNIOR, [s. d.], no prelo).

Já a interpelação poderá ser feita quando o interessado queira notificar o requerido para “que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito” (art. 727).

O protesto judicial é medida destinada à comprovação ou documentação de intenção do promovente (WYKROTA, 2015, p. 540) e segue as disposições dos arts. 726 a 729, por expressa previsão legal (art. 726, § 2º).



O NCPC prevê, ainda, a publicação de edital a respeito da notificação, da interpelação e do protesto, toda vez que “a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público”, devendo o juiz deferir a medida apenas se “a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito” (art. 726, § 1º). Ou seja, é indispensável ao requerente demonstrar a existência do direito que pretende tutelar e a real necessidade de se publicar o edital para preservar esse direito.

Na égide da legislação anterior, o requerido não era ouvido na interpelação, na notificação ou no protesto, sendo apenas cientificado da intenção do requerente. O NCPC, contudo, determina que o juiz proceda à *oitiva prévia* do requerido, antes de deferir a notificação ou a publicação do edital, se (i) houver suspeita de que o requerente pretende alcançar fim ilícito, ou (ii) tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público (art. 728).

Deferida e realizada a notificação, a interpelação ou o protesto, os autos serão entregues ao requerente (art. 729). O CPC/73 previa o prazo de 48 (quarenta e oito horas) do pagamento das custas para que o processo fosse devolvido ao notificante. O NCPC não previu nenhum prazo.

Não há, *in casu*, qualquer espécie de sentença.

4 Alienação judicial

A alienação judicial foi tratada de forma mais simplificada no NCPC, que dela cuidou em um único dispositivo, estabelecendo sua utilização “nos casos expressos em lei”, quando “não houver acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem” (art. 730). Se houver consenso, a alienação será extrajudicial.

Ao contrário, o CPC/73 previa procedimento minucioso para a alienação (arts. 1.113 a 1.119), que seria realizada quando os bens depositados judicialmente fossem de fácil deterioração, estivessem avariados ou exigissem grandes despesas para a sua guarda (art. 1.113).

Muito embora a nova codificação não tenha especificado as hipóteses de cabimento da medida, não se pode negar a sua utilização àquelas situações previstas nos incisos III, IV e V do art. 725 do NCPC, quais sejam:

(i) alienação de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;

(ii) alienação de coisa comum; e

(iii) alienação de quinhão em coisa comum.



Dispõe o NCPC que a alienação observará o procedimento comum de jurisdição voluntária (arts. 719 a 724) e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903, que tratam das alienações no processo de execução.

Embora silente o Código, certo é que a alienação pode ocorrer em procedimento autônomo ou como incidente de um processo já em curso. Esta última hipótese ocorrerá, por exemplo, na execução, quando os bens penhorados forem veículos automotores, pedras e metais preciosos, ou outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração (art. 852, I, NCPC).

Possui legitimidade para instaurar o procedimento o interessado, o depositário e até mesmo o juiz, de ofício, sempre que se deparar com a necessidade de alienação no curso de determinado processo.

Sendo a medida requerida por um dos interessados, o juiz deverá assegurar o contraditório, ouvindo os outros, que terão o prazo de quinze dias para se manifestarem (NCPC, art. 721). Havendo interesse de incapazes, o Ministério Público deverá ser intimado. Se o requerimento partir do depositário, “aconselha o bom senso e a prudência que o juiz deva conceder vistas às partes, para depois deliberar” (THEODORO JÚNIOR, [s.d.], no prelo).

5 Divórcio e separação consensuais, extinção consensual de união estável

Poucas foram as alterações relativas ao divórcio e à separação consensuais procedidas pelo NCPC. A mais relevante foi a extensão do procedimento simplificado à extinção consensual de união estável (art. 732).

É importante ressaltar que a Emenda Constitucional nº 66/2010 reformou a sistemática do divórcio, uma vez que alterou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal, para dispor, simplesmente, que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Assim, deixaram de ser exigidos para o divórcio a prévia separação judicial e a comprovação de separação de fato por mais de dois anos. Com isso, muitos doutrinadores passaram a entender que a separação consensual teria sido extinta do nosso ordenamento jurídico.

Tendo o NCPC feito referência expressa à separação consensual (art. 731), depreende-se que o legislador adotou o entendimento doutrinário segundo o qual a Emenda Constitucional nº 66 apenas suprimiu o requisito temporal para o divórcio, não abolindo a separação.



As partes interessadas na separação e no divórcio consensuais ou na extinção consensual da união estável deverão assinar, conjuntamente, a petição inicial, que deverá conter (art. 731):

- (i) as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- (ii) as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- (iii) o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- (iv) o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Apesar de a nova legislação não fazer mais referência expressa, a inicial deverá ser instruída com a certidão de casamento, a escritura de constituição da união estável, se houver, e a cópia do pacto antenupcial, acaso existente.

A ausência de acordo entre os interessados a respeito da partilha do patrimônio comum não impede a homologação da separação, do divórcio ou da extinção da união estável. Nesse caso, a questão patrimonial será decidida posteriormente, na forma prevista nos arts. 647 a 658, para a partilha no inventário (art. 731, parágrafo único).

O NCPC, ao contrário da codificação anterior, não traçou, de forma minuciosa, o procedimento a ser seguido, optando por simplificar a sua tramitação. Assim, adotou a orientação do STJ que entende ser desnecessária a audiência para que as partes manifestem, perante o juiz, a intenção de se separar, divorciar ou dissolver a união estável. Com efeito, mostra-se salutar esse posicionamento. Ora, se os interessados peticionam conjuntamente, demonstrando interesse em extinguir a relação matrimonial ou de união estável, razão não há para exigir que repitam sua intenção pessoalmente ao magistrado. O procedimento, certamente, será mais rápido de agora em diante.

A intervenção do juiz, na espécie, é apenas administrativa, tendo por finalidade conferir eficácia ao negócio realizado pelos interessados, por meio da homologação (THEODORO JÚNIOR, [s.d.], no prelo).

Havendo incapazes, o Ministério Público deverá ser ouvido antes da homologação, nos termos do art. 178, III.



O NCPC manteve a disposição do Código anterior, permitindo aos cônjuges ou companheiros efetivarem a separação, o divórcio ou a extinção da união estável por meio de escritura pública, desde que não existam filhos incapazes ou nascituro (art. 733, *caput*). O requerimento deverá conter todos os requisitos do procedimento judicial voluntário (art. 733).

Esse ato não depende de homologação judicial, valendo a escritura pública como título hábil para “qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras” (art. 733, § 1º).

Os interessados devem ser assistidos por advogado ou por defensor público, que também assinará a escritura (art. 733, § 2º). Trata-se de solenidade essencial do ato, sem o qual o tabelião não poderá lavrar a respectiva escritura, sob pena de nulidade (art. 166, V, do Código Civil).

6 Alteração do regime de bens do matrimônio

O NCPC cuidou, no art. 734, do pedido de alteração do regime de bens do matrimônio, admitida pelo art. 1.639, § 2º, do Código Civil.

O procedimento deverá ser instaurado por petição assinada por ambos os cônjuges, em que serão expostas as razões que justificam a alteração pretendida, ressalvados os direitos de terceiros.

Ao receber a inicial, o juiz intimará o Ministério Público, cuja intervenção é obrigatória, e determinará a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens (NCPC, art. 734, § 1º). O objetivo é cientificar os interessados que possam, eventualmente, ser prejudicados pela mudança do regime de bens do casal (WYKROTA, 2015, p. 542).

Facultativamente, na inicial ou em petição separada, os cônjuges podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

Não havendo qualquer oposição à mudança pretendida e transcorrido o prazo de trinta dias da publicação do edital (art. 734, § 1º), o juiz poderá decidir o pedido. Se for ele acolhido, após o trânsito em julgado da sentença serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de registro de imóveis. Se um dos cônjuges for empresário, a sentença também será averbada no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (art. 734, § 1º).



Nos termos da jurisprudência do STJ, a eficácia da alteração do regime de bens é *ex nunc*, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou.¹

7 Testamentos e codicilos

Com relação ao cumprimento das declarações de última vontade, o NCPC simplificou o procedimento, traçando o rito para a abertura do testamento cerrado, que deverá ser seguido nos casos de testamento público (art. 736), particular (art. 737, § 4º), marítimo, aeronáutico, militar, nuncupativo e codicilos (art. 737, § 3º).

A apresentação do testamento é procedimento administrativo, razão pela qual não depende de requerimento escrito, nem muito menos da participação de advogado (LIMA, [s.d.], p. 226).

Testamento cerrado: apresentado o testamento cerrado, o juiz verificará a existência de vício externo que o torne suspeito de nulidade ou de falsidade. Não encontrando qualquer irregularidade, o magistrado o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante (art. 735, *caput*).

Estabelece a lei que o termo de abertura contenha (i) o nome do apresentante e como ele obteve o testamento; (ii) a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas; e (iii) qualquer circunstância digna de nota (art. 735, § 1º).

A participação do Ministério Público é obrigatória. Após sua oitiva, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento cerrado (art. 735, § 2º). Posteriormente, o testamentário será intimado para assinar o termo da testamentária. Caso não haja testamentário nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará um testamentário dativo, observando-se a preferência legal prevista no Código Civil (CC, art. 1.984).

O testamentário deverá cumprir as disposições de última vontade do *de cujus*, prestando contas em juízo do que recebeu e despendeu (NCPC, art. 735, § 5º).

¹ STJ, 3ª T., REsp 1.300.036/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 13.05.2014, DJe de 20.05.2014.



Testamento público: o cumprimento do testamento público pode ser requerido por qualquer interessado, desde que exiba o traslado ou a certidão do testamento (art. 736). Após a apresentação, o procedimento segue o rito do testamento cerrado, sendo que o termo a ser lavrado pelo escrivão será de *apresentação* do ato de última vontade, e não de *abertura*.

Testamento particular: para ter seu cumprimento determinado pelo juiz, esse ato de última vontade deve ser publicado e confirmado em juízo. A publicação pode ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamentário. O NCPC ampliou o rol de legitimados, admitindo a participação do terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la (art. 737, *caput*).

Os herdeiros que não tenham requerido a publicação serão intimados pelo juiz para comparecerem à audiência de inquirição das testemunhas que firmaram o testamento (art. 1.878, CC). A nova legislação processual não repetiu a disposição do Código anterior que determinava a oitiva das testemunhas que presenciaram o ato, condicionando a sua confirmação à ratificação de pelo menos três delas. Seguiu, portanto, orientação da doutrina e jurisprudência recentes no sentido de que “as testemunhas testamentárias apenas existem como meio de prova de que o testamento é autêntico, vale dizer, digno de ser acreditado” (CASTRO FILHO, 1980, p. 174). De tal sorte que, sendo insuficiente o número de testemunhas para a confirmação, “não haverá o magistrado de negar-lhe a validação, podendo perfeitamente recorrer à prova pericial grafodocumentoscópica para que se comprove a legítima autoria e autenticidade das firmas do testador e das próprias testemunhas” (LUCENA, 2000, p. 179).

Verificando o juiz a presença dos requisitos legais e ouvido o Ministério Público, confirmará o testamento (art. 737, § 2º). O cumprimento do ato de última vontade seguirá o disposto no art. 737.

8 Herança jacente, bens do ausente e coisas vagas

Em relação ao procedimento de arrecadação da herança jacente, dos bens do ausente e de coisas vagas, o NCPC não trouxe inovações, fazendo apenas ajustes na redação da legislação anterior.



9 Interdição

O NCPC trouxe algumas inovações no que diz respeito à interdição, preocupando-se com a pessoa interditada e sua possível recuperação. Assim, a sentença que decreta a interdição deverá nomear como curador pessoa que “melhor possa atender aos interesses do curatelado” (art. 755, § 1º), bem como fixará os limites da curatela “segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito”, levando em consideração suas características pessoais e “observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências” (art. 755, I e II). Do mesmo modo, o curador nomeado deverá “buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito” (art. 758).

Uma vez que o NCPC trouxe para a legislação processual a disciplina contida no Código Civil sobre a matéria, revogou, expressamente, os arts. 1.768 a 1.773 da lei material.

Entretanto, após a edição da nova legislação processual civil, em 7 de julho de 2015 foi publicada a Lei nº 13.146, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, com *vacatio legis* de 180 dias. Esse estatuto trouxe modificações na interdição e ripristinou artigos do Código Civil que haviam sido revogados pelo NCPC. Dessa forma, a análise da interdição deve levar em conta as duas novas legislações.

Estatuto da Pessoa com Deficiência: essa lei tem como finalidade assegurar e promover, “em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (art. 1º).

O estatuto considera pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 2º).

As principais alterações promovidas pela lei dizem respeito à incapacidade civil e à sua extensão. Assim, modificou os arts. 3º e 4º do Código Civil, nos seguintes termos:



(i) a partir de 3 de janeiro de 2016, será considerado absolutamente incapaz apenas o menor de dezesseis anos (art. 114 do Estatuto), uma vez que foram revogados os incisos I, II e III do art. 3º do CC. Assim, não serão mais considerados incapazes, de forma absoluta, aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, nem os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Isso não significa que se tornaram plenamente capazes. Se, de fato, sua deficiência não permitir que expressem sua vontade, serão considerados relativamente incapazes;

(ii) serão incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de dezoito; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos. A lei, assim, deixou de fazer referência àqueles que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, bem como aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Não quer isso dizer, contudo, que essas pessoas passam a ter capacidade plena. Com efeito, incluem-se no inciso III do art. 4º, que trata de quem, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade.

Além disso, o Estatuto dispõe que a deficiência não afetará a plena capacidade civil da pessoa, que poderá mesmo assim: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 6º do Estatuto). Vale dizer, a incapacidade afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, *caput*, do Estatuto).

O Estatuto determina, ainda, que a curatela de pessoa com deficiência é “medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível” (art. 84, § 3º). Em outras palavras, a curatela somente será determinada quando for



necessária à proteção do interdito e, sempre que possível, deverá ser temporária, findando-se com a recuperação do curatelado.

Por se tratar de medida extraordinária, a sentença que determina a interdição deverá expor as razões e as motivações da curatela, “preservados os interesses do curatelado” (art. 85, § 2º).

Procedimento de interdição: segundo o art. 747 do NCPC, a interdição poderá ser requerida:

(i) pelo cônjuge ou companheiro;

A lei processual ampliou o rol para conferir legitimidade também ao companheiro.

(ii) pelos parentes ou tutores;

Aqui, obviamente, estão incluídos os pais do interdito, que constam expressamente do rol do art. 1.768 do CC.

(iii) pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

Essa medida se mostra adequada à proteção da pessoa vulnerável, muitas vezes abandonada pela família. Ocorre que essa legitimidade especial não foi repetida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, quando ripristinou o art. 1.768 do CC. Sendo assim, parece que esse inciso do NCPC foi revogado implicitamente pelo Estatuto, por ser lei posterior (DECOMAIN, 2015).

(iv) pelo Ministério Público;

Segundo o art. 748, o representante do *Parquet* somente poderá promover a interdição em caso de doença mental grave, se os outros legitimados não existirem ou não promoverem a interdição ou se, existindo, forem incapazes. Entretanto, o Estatuto modificou esse dispositivo ao alterar a redação do art. 1.769 do CC, que foi ripristinado, para conferir legitimidade ao Ministério Público “nos casos de deficiência mental ou intelectual”, se os outros legitimados não existirem ou não promoverem a interdição, ou, se existindo, forem *menores* ou incapazes. Sendo assim, o Estatuto alterou o NCPC para ampliar as hipóteses de legitimação do Ministério Público. A participação do Ministério Público é obrigatória, como fiscal da ordem jurídica, sempre que não for ele o requerente da medida (art. 752, § 2º, do NCPC).

(v) o Estatuto ampliou o rol de legitimados ao incluir, no art. 1.768 do CC, o próprio incapaz.



Com efeito, a autointerdição já era admitida pelo art. 1.780 do CC, que foi revogado pela Lei 13.146/2015, já que previa a possibilidade de o enfermo ou portador de deficiência física requerer a nomeação de um curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

A petição inicial deverá ser instruída com prova da legitimidade do requerente (art. 747, parágrafo único) e especificará os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou (art. 749, *caput*, do NCPC). “Essa informação tem dupla finalidade: a) servir de dado para o exame pericial; b) servir como parâmetro para avaliar a eficácia probatória da sentença que decreta a interdição” (DIDIER JR., 2015, p. 1.736). Em se tratando de requisito essencial, se o autor não puder indicar o momento em que a incapacidade se revelou, deverá justificar o fato na inicial.

O autor deverá, ainda, juntar à inicial laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo (art. 750 do NCPC).

O NCPC (art. 749, parágrafo único), bem como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 87) autorizam, em caso de urgência justificada, que o juiz nomeie curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Recebida a inicial, o juiz determinará a citação do interditando para, em dia designado, “comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário” para formar o seu convencimento a respeito da capacidade do interdito para praticar atos da vida civil (art. 751, *caput*, do NCPC). Cumpre ressaltar que o Código anterior previa a realização de um *interrogatório* (art. 1.182, CPC/73). A alteração da nomenclatura é salutar, uma vez que haverá, de fato, um diálogo entre o juiz e o interditando para que se estabeleçam a necessidade e os limites da curatela. Caso o interditando não consiga deslocar-se, o juiz deverá ouvi-lo no local onde estiver (art. 751, § 1º).

O juiz, como não possui qualificação técnica para analisar a real necessidade do interditando, verificará, na entrevista, sua aparência, reações



exteriores, “vontades, preferências e laços familiares e afetivos”. Mas, se entender necessário, o magistrado poderá fazer-se acompanhar de especialista (art. 751, § 2º).

Durante a entrevista, poderão ser empregados recursos tecnológicos “capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas” (art. 751, § 3º). O juiz poderá, ainda, a seu critério, ouvir parentes ou pessoas próximas ao interditando, a fim de formar o seu convencimento (art. 751, § 4º).

A fim de assegurar o contraditório, o interditando poderá impugnar o pedido, no prazo de quinze dias, contados da entrevista (art. 752, *caput*). A impugnação pode ser apresentada por advogado, constituído pelo interditando, ou pelo curador especial, que deverá ser nomeado sempre que o interditando não esteja patrocinado por advogado (art. 752, § 2º). O Ministério Público não mais representa o interditando.

Caso o interditando não constitua advogado, a lei autoriza ao cônjuge, ao companheiro ou a qualquer parente sucessível a intervir como assistente (§ 3º). Com efeito, há uma “presunção legal absoluta de interesse jurídico, que autoriza a assistência”, tornando-se o interveniente “litisconsorte unitário do interditando, ainda que legitimado extraordinário” (DIDIER JR., 2015, p. 1.741).

Após o prazo para impugnação do pedido, o juiz determinará a produção de prova pericial, a ser realizada por equipe multidisciplinar, a fim de avaliar a capacidade do interditando para praticar atos da vida civil (art. 753, *caput* e § 1º). A necessidade de o laudo pericial ser realizado por equipe multiprofissional e interdisciplinar encontra-se prevista, também, no art. 2º, § 1º, do Estatuto, bem como no art. 1.771 do Código Civil, pela nova redação dada pelo Estatuto.

O laudo deverá indicar especificadamente os atos para os quais o curador deverá atuar, a fim de limitar a interdição estritamente à real necessidade do interditando (art. 753, § 2º).

A sentença que decretar a interdição deverá conter “as razões e motivações” da curatela, “preservados os interesses do curatelado” (art. 85, § 2º, do Estatuto). Além disso, a curatela deverá ser “proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso, e durará o menor tempo possível” (art. 84, § 3º, do Estatuto).



Ao decretar a interdição, o juiz nomeará curador, que pode ou não ser o requerente da medida, e fixará os limites da curatela, “segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito” (art. 755, I, do NCPC). Para tanto, “considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências” (art. 755, II). Vale dizer, “o juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela” (art. 1.772 do CC, segundo a nova redação dada pelo Estatuto).

Como se vê, será elaborado um projeto individual de curatela, levando em consideração as características e as necessidades do interdito. A nova legislação processual parece promover a “humanização da curatela”.

Prevê o NCPC, ainda, que a nomeação do curador recaia sobre quem “melhor possa atender aos interesses do curatelado” (art. 755, § 1º). O juiz pode estabelecer, inclusive, uma curatela compartilhada a mais de uma pessoa (art. 1.775-A do CC, inserido pelo Estatuto). Com efeito, o curador não será mais nomeado segundo uma gradação legal rígida (cônjuge ou companheiro; pai ou mãe; descendente), uma vez que o juiz “levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa” (art. 1.772, parágrafo único, do CC, segundo a nova redação dada pelo Estatuto).

Estabelece o NCPC que, havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribua a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz (art. 755, § 2º). A interpretação desse dispositivo, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não pode levar à conclusão de que a interdição retira do interdito a guarda e a responsabilidade sobre incapaz a ele vinculado. Mesmo porque a incapacidade se restringe aos atos patrimoniais e negociais do interdito. O que a lei processual determina é que a nomeação do curador leve em conta os interesses de incapaz ligados ao interditado, para que suas necessidades também possam ser atendidas.

É de se ver, outrossim, que o art. 757 do NCPC ressalva a extensão da autoridade do curador à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, se “o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz”.



A sentença que decreta a interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e será imediatamente publicada “na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses”, bem como na imprensa local, por uma vez, e no órgão oficial, por três vezes, com intervalo de dez dias (art. 755, § 3º).

Com relação ao levantamento da curatela, o NCPC inovou apenas ao dispor que poderá ser parcial, “quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil” (art. 756, § 4º).

Referências

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 10, p. 174.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade civil, interdição e tomada de decisão assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 15, p. 94-104, out./2015.

DIDIER JR., Fredie. Da interdição. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, [s. d.]. v. 12.

LUCENA, João Paulo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 15.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, [s. d.]. v. 2. No prelo.

WYKROTA, Leonardo Martins. Procedimentos especiais - jurisdição voluntária. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* (Coords.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada

Érico Andrade
Dierle Nunes

1 Introdução: tutelas diferenciadas: conceito - dupla acepção

O tema das tutelas jurisdicionais diferenciadas, ou como preferimos, *tutelas processuais diferenciadas*, passou a ser objeto do debate da ciência processual a partir do trabalho de Proto Pisani publicado em 1973 (PROTO PISANI, 1977, p. 65), partindo-se, como pressuposto óbvio,¹ da necessidade de diversidade de técnicas processuais para as diversas hipóteses de direito material a ser aplicado e analisando que a questão somente poderia ser devidamente colocada em discussão a partir daquele momento histórico em face da viabilidade de pensar uma quebra do modelo neutro e único de processos ordinários de cognição plena, presumidamente predispostos a permitir o julgamento de qualquer caso.

Os modelos processuais diferenciados seriam delineados com a intenção de garantir as mais idôneas formas de tutela para as várias categorias de situações jurídicas merecedoras de tutela jurisdicional (COMOGLIO, 2008, p. 1.530).

Com tal expressão, Proto Pisani estabeleceu dois tratos para a temática processual, que não se confundiam.

Nesses termos, tutela jurisdicional diferenciada poderia significar:

a) as formas típicas de tutela sumária (cautelar, satisfativa interinal: antecipatória, específica); ou,

b) em outra perspectiva, a expressão poderia se referir à predisposição de vários procedimentos de cognição (plena e exauriente ou não), alguns dos quais modelados sobre categorias individuais de situações substan-

¹Obviedade admitida pelo próprio Proto Pisani.



ciais controversas (no Brasil, por exemplo, a consignação em pagamento, prestação de contas, entre outros) (PROTO PISANI, 1979, p. 538).

Hoje, poderíamos somar a esse movimento de diferenciação procedimental as tendências de “ressurreição”, sob novas balizas, da negociação processual embasada em acordos típicos ou nas cláusulas gerais do CPC-2015 (arts. 190 e 191).²

Pontue-se que era comum a alusão, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 Reformado, de que vivenciamos há muito uma mudança do perfil da aplicação de tutela em nosso país (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2010) (NUNES, 2011).

Era comum a assertiva de que o sistema processual delineado (prioritariamente) por Alfredo Buzaid, no CPC de 1973, buscava uma tu-

² Como explicado em outra sede: “Diante de todo o cenário de grandes mudanças que o novo CPC pretende instituir, ao lado da ideia do gerenciamento processual (*case management*) pelo juiz, aparece para as partes uma modalidade de flexibilização do *procedimento*, permitindo às mesmas promover uma *negociação processual* em conformidade com as disposições previstas nos arts. 190 e 191. A noção de negócios processuais (*processrechtliche Verträge*) foi inicialmente dimensionada (na modernidade) pela pandectística alemã, com várias categorias de acordos entre as partes que poderiam gerar impactos no processo, como, exemplificativamente, pactos de exclusão de um grau de jurisdição e de exclusão de competência, relativas às regras de procedimento, de inversão do ônus da prova, entre outras, e seus limites em face da intervenção judicial. Palermo afirmava, em 1938, que os negócios jurídicos processuais seriam as declarações de vontade de uma ou ambas as partes, processualmente eficazes, emitidas no processo e dirigidas diretamente a criar, modificar ou extinguir uma ‘relação processual’ ou uma faculdade ou ônus do qual a referida relação se compõe. O mesmo não desconsiderava a possibilidade de negociação extraprocessual, mas analisava ambas em época de notória prevalência do viés ‘publicístico’. E, em face da predominância, desde o fim do século XIX, do discurso estatalista, lastreado na predominância do papel do juiz e do rigorismo do formalismo e do procedimento legislado, o uso dos negócios processuais foi bastante limitado até recentemente. Falar-se do fenômeno heterogêneo da *contratualização das relações sociais*, com efeitos no campo processual, é algo bastante recente, especialmente porque, durante todo o século XX e, em alguma medida, até hoje, a visão predominante é a de que a intervenção estatal seja mais eficiente no dimensionamento dos litígios; e, mesmo quando se fala de flexibilização procedimental, esta ordinariamente é pensada sob a ótica solitária do magistrado. No entanto, o declínio da centralidade do Estado na produção normativa (legiscentrismo), estudado desde os anos 1960, mas com impacto processual mais emblemático desde a década de 1990, com o desencantamento do domínio do Estado (inclusive em face do avanço do neoliberalismo), vem garantindo um fortalecimento e sofisticação das cláusulas de consensualidade” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015). Cf. igualmente: ANDRADE, 2015.



tela comum pelo equivalente financeiro e sem preocupações com o fator temporal (neutralidade temporal).

Uma tutela comum, visto que se criaram poucos procedimentos genéricos (comum ordinário e sumário) com a pretensão de permitir o julgamento de qualquer tipo de litígio.

Pelo equivalente financeiro, visto que o sistema era privado originalmente de técnicas (*v.g.*, de tutela específica) para o cumprimento de obrigações (*v.g.*, de fazer e não fazer), resolvendo-se situações de inadimplemento pela indenização do equivalente econômico.

E, finalmente, *neutro, em termos temporais*, porque não existia uma preocupação técnica com formas de abreviar o julgamento, a carga executiva e o fim dos procedimentos.

No entanto, com o advento de nossa Constituição de 1988 e as infindáveis reformas que o CPC sofreu ao longo de todos esses anos, foram introduzidas técnicas de tutela antecipada, específica, e criados novos procedimentos dentro (*v.g.*, procedimento monitorio) e fora do sistema do CPC (*v.g.*, processo coletivo do CDC, juizados especiais, lei de locações, mandado de segurança, etc.). Almejou-se delinear uma tutela eficiente, adequada e tempestiva. Essa tendência é recorrente desde a década de 1970.³

E, com o advento de uma nova legislação, a questão da diferenciação procedimental ganha novo fôlego em face das técnicas delineadas nos procedimentos especiais, nas possibilidades mais amplas de negociação processual ou no objeto principal do presente ensaio, as nominadas *tutelas provisórias*.

Como se sabe, o novo CPC foi aprovado pela Lei 13.105, publicada no *DOU* de 17 de março de 2015, de modo que, no prazo de um ano (perí-

³Tal constatação, no Direito estrangeiro, pode ser vista há muito na própria manifestação de Cappelletti e Garth, no Relatório Geral do Projeto *Firenze* de Acesso à Justiça (1973-1978): “O movimento mais importante em relação à reforma do processo se caracteriza pelo que podemos denominar de desvio especializado e pela criação de Tribunais especializados. O ímpeto dessa nova tendência em direção à especialização pode ser tornado claro se fixarmos nosso foco de atenção nos tipos de demandas que, em grande medida, provocaram as ‘três ondas’ de reforma para possibilitar melhor acesso à justiça [...] O esforço para criar Tribunais e procedimentos especializados para certos tipos de causas socialmente importantes não é, evidentemente, novo. Já se percebeu, no passado, que procedimentos especiais e julgadores especialmente sensíveis são necessários quando a lei substantiva é relativamente nova e se encontra em rápida evolução (CAPPELLETTI; GARTH in: CAPPELLETTI *et al.*, 1978)”.



odo de *vacatio legis* do novo CPC: art. 1.045), a nova legislação entrará em vigor, revogando o CPC/73 (Lei 5.869/73), conforme previsto no art. 1.046.

São muitas as novidades introduzidas pelo novo CPC, e quer-se, aqui, delinear as linhas iniciais de parcela das tutelas provisórias: no âmbito da tutela de urgência, ao lado da tutela de evidência (Livro V da Parte Geral, art. 294), surge a perspectiva de *estabilização* de uma das suas modalidades, a tutela satisfativa antecipada (art. 294, parágrafo único), nos moldes da regulação contida no art. 304 do novo CPC. Impõe-se, assim, analisar no que consiste tal estabilização, especialmente em confronto com o tradicional instituto da coisa julgada.

De imediato, há de se vislumbrar que, apesar da assertiva recorrente de que o CPC-2015 teria promovido uma unificação das técnicas de urgência (cautelar e antecipatória), estabelecendo um regime único (fruto da inteligência de dispositivos como, *v.g.*, o art. 300), a nova lei mantém a diversidade de regimes entre as técnicas; e um ótimo exemplo dessa percepção é o da *estabilização*, que se limita às hipóteses das antecipatórias.⁴

Há de se perceber que a estabilização trata de mais uma técnica de *monitorização genérica*⁵ (além da monitoria típica), na qual em cognição sumária uma decisão não impugnada se tornará estável.

O desenvolvimento do tema, assim, passará pela distinção entre as técnicas de cognição plena e sumária, antes de adentrar, em breves linhas, a estruturação da tutela de urgência no novo CPC, para desaguar na análise da estabilização da tutela de urgência, na modalidade satisfativa, em confronto com a coisa julgada. Registre-se que a referência ao tema como um “mistério” foi extraída de debate da doutrina italiana quanto à eficácia da decisão sumária, após a extinção do procedimento em que deferida, em que se indaga se tal eficácia, sem a formação da coisa julgada, seria um mistério inexplicável (QUERZOLA, 2006, p. 34, 243).

⁴A estabilização já era buscada há muito no Brasil. Exemplo foi o Projeto de Lei do Senado nº 186/2005. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais no processo civil brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 1, p. 197 *et seq.*, 2006.

⁵Acerca das tendências do uso das técnicas monitorias no Brasil desde a década de 1990, cf. SILVA, Ovídio Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA (1996).



O ponto de partida deste trabalho é um artigo publicado no ano de 2012 por um dos autores, em conjunto com o Prof. Humberto Theodoro Júnior, a respeito da estabilização da tutela de urgência, quando a matéria se encontrava regulada no projeto votado no Senado, em dezembro de 2010 (PL 166/2010) (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012, p. 13-59).

2 As técnicas processuais da cognição exauriente e da cognição sumária

Estabelece-se, em doutrina, tradicional diferenciação no âmbito do tratamento da cognição: cognição exauriente e cognição sumária.

A cognição exauriente pressupõe a completa realização prévia do contraditório e por isso permite-se às partes a ampla discussão da causa e produção das provas, com o que, conseqüentemente, o juiz, na decisão final, pode promover aprofundado, mediante o pleno debate processual, exame dos fatos, permitindo à decisão maior perspectiva de acerto quanto à solução do mérito,⁶ desaguando-se na imutabilidade da solução pela formação da coisa julgada.⁷ Daí também a indicação doutrinária de que se trata de *tutela definitiva*,⁸ aplicada no modelo tradicional de cognição pelo procedimento ordinário.

⁶ Bedaque (2006, p. 120) indica que o juízo emitido nessas condições é de alta probabilidade: “No processo de cognição plena e exauriente, o provimento judicial é posterior à realização do contraditório, o que possibilita o conhecimento completo dos fatos pelo juiz. Em razão dessa atividade cognitiva, o juízo emitido é de certeza, não de probabilidade. Nessa linha, o provimento tende a tornar-se imutável em virtude da coisa julgada”.

⁷ Registre-se que a doutrina aponta a existência de uma categoria de cognição diferenciada, em que, em determinados procedimentos, se limita à investigação probatória, vedando-se determinadas provas (por exemplo, temas de maior complexidade probatória no procedimento sumário: art. 277, §§ 4º e 5º, CPC; ou perícia e testemunhas no mandado de segurança: arts. 6º e 12 da Lei 12.016/09), em razão de maior celeridade procedimental, denominando-se a modalidade cognição *secundum eventum probationis*. Nessa modalidade, se não há necessidade da produção das provas vedadas, a decisão ganha contornos de cognição plena e exauriente; e, no caso de necessidade da produção de tais provas, remetem-se as partes para as vias ordinárias (no mandado de segurança, art. 19 da Lei 12.016/09; no procedimento sumário, conversão em rito ordinário, art. 277, §§ 4º e 5º, CPC). Cf. sobre a cognição *secundum eventum probationis*: Cambi (2003, p. 77 *et seq.*).

⁸ Didier Jr., Braga e Oliveira (2009, p. 451): “A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto do processo, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada material. Prestigia, sobretudo, o valor segurança jurídica”.



A cognição sumária, ao contrário, impõe limitação no debate e na investigação dos fatos da causa pelo juiz e pelas partes: o exame dos fatos e o debate são superficiais, razão pela qual, normalmente, a decisão judicial aqui não formaria a autoridade da coisa julgada material.⁹ Esse tipo de cognição é utilizado, no direito brasileiro, em sede da chamada tutela de urgência, tradicionalmente prevista no âmbito do processo cautelar (art. 798 do CPC/73) e da tutela antecipada (art. 273 do CPC/73) (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 131-132).

A partir dessa distinção básica, em sede da profundidade da cognição, aparecem outras interessantes diferenciações derivadas, destacadas pela doutrina italiana, como, *v.g.*, quanto ao modelo de procedimento e à forma como o contraditório se realiza:

i) o processo de cognição exauriente tem as seguintes características básicas: (a) plena realização do contraditório de forma antecipada, ou seja, antes de qualquer decisão de mérito; (b) o contraditório se realiza conforme modelo normativo mais estrito; (c) a cognição plena e exauriente domina todos os elementos de fato e de direito que gravitam em torno do litígio, permitindo ampla perquirição probatória para buscar um alto grau de probabilidade em relação ao acerto judicial; (d) aos provimentos de cognição plena e exauriente se atribui a autoridade de coisa julgada (PROTO PISANI, 2006, p. 360-361);

ii) já o modelo procedimental da tutela sumária implica desvio do modelo de cognição exauriente em três pontos principais: (a) o primeiro desvio é a possibilidade de “postecipação” do contraditório: o juiz decide primeiro, sem ouvir o réu, para depois instaurar o contraditório, que é, assim, relegado para um segundo momento processual (vide art. 9º, parágrafo único, I); (b) o segundo desvio tem em vista os efeitos do provimento final proferido nos processos de cognição sumária, que tendem a não ser acobertados pela coisa julgada (CAPONI; PROTO PISANI, 2001, p. 18).

⁹ Bedaque (2006, p. 120) destaca que, no âmbito da cognição sumária, a atividade cognitiva realizada pelo juiz “é sumária, porque parcial, na medida em que ele somente tem acesso a parte dos fatos, aqueles deduzidos pelo autor. Também pode ser sumária a cognição, ainda que o contraditório se realize antes do provimento. Agora, a sumariedade se verifica não mais em razão do conhecimento de apenas parte dos fatos, mas pela maneira superficial com que a atividade cognitiva se desenvolve”.



De toda sorte, é importante destacar, nesse passo, ainda na esteira da doutrina italiana (QUERZOLA, 2006, p. 176-177), a fim de evitar confusões indevidas, que não se pode misturar a tutela baseada na cognição sumária com a técnica do procedimento sumário, pois, muitas vezes, ocorre de o procedimento sumário, como o próprio nome indica, ser mais simplificado e condensado do que o ordinário (justaposição de fases procedimentais), mas permitir decisão de cognição plena e exauriente, como ocorre com o procedimento sumário no CPC/73 (art. 275, CPC), agora proscrito no CPC-2015, em face da adoção de um único procedimento comum, com potencialidade de negociação processual (arts. 190 e 191). Logo, procedimento sumário não é sinônimo de tutela sumária.

No direito processual brasileiro, no âmbito do CPC/73, tem-se, como visto, o tratamento de duas modalidades de tutela em que se utiliza a técnica da cognição sumária: a tutela antecipada (satisfativa) e a tutela cautelar.¹⁰

Todavia, no âmbito da legislação em revogação, a cognição sumária, tanto na modalidade antecipatória como na modalidade cautelar, além de não ser hábil para operar a coisa julgada, não tem força, por si só, para dimensionamento integral do conflito, pois, uma vez deferida a medida (antecipatória ou cautelar), o legislador impunha o sequenciamento da atividade jurisdicional para a obtenção da decisão de cognição plena (art. 273, § 5º, CPC/73, para tutela antecipada; arts. 806 e 808, I, CPC/73, para o processo cautelar).

O novo CPC traz novidades importantes na temática da cognição sumária, especialmente na vertente da tutela de urgência, como subespécie da categoria tutela provisória, e quer-se, neste trabalho, tratar especificamente de uma delas: a análise da perspectiva de estabilização da tutela de urgência, sem necessidade de sequenciamento necessário da cognição plena, quebrando, ou pelo menos atenuando, tal como ocorreu no direito italiano, o nexa de instrumentalidade obrigatória entre a cognição sumária e a cognição exauriente,¹¹ com a autonomização da primeira como modali-

¹⁰ Na cautelar, a indicação da sumariedade da cognição é dada pelo quesito da aparência do bom direito, extraído dos arts. 798 e 801, IV, do CPC/73; e, na antecipação de tutela, da ideia pela verossimilhança da existência do direito material, extraída do art. 273 do CPC/73.

¹¹ Consolo (2006, p. 25): *"Di ampio respiro sistematico, anche in questo contesto, sono poi le in-*



dade processual hábil a tutelar, por si só, o direito material, sem, entretanto, produzir, em princípio, coisa julgada.¹²

Antes, porém, impõe-se traçar, em linhas breves, a nova sistemática do CPC-2015 no âmbito da chamada tutela provisória.

3 A tutela provisória no novo CPC: breve análise

O novo CPC traz várias novidades e inovações no Livro V da Parte Geral, denominado “tutela provisória”.

Destaque-se, primeiramente, que o novo CPC eliminou o processo cautelar como figura processual autônoma dentro do nosso direito processual, como existe hoje no CPC/73, que regula três processos conforme art. 270 (conhecimento, execução e cautelar): o novo CPC, na Parte Especial, prevê apenas o processo de conhecimento (Livro I) e o processo de execução (Livro II); e no Livro III da Parte Especial trata do processo nos tribunais e meios de impugnação de decisão judicial.

Consolida-se o modelo procedimental sincrético, com possibilidade de convivência e duas ou mais atividades procedimentais numa mesma estrutura procedimental. Nesse ponto, o novo CPC rompe com a tradição do direito brasileiro, extraída do direito italiano, no qual se tem o processo

novazioni contenute nella nuova L. n. 80/2005, che incidono sulla stessa struttura della tutela cautelare tramite la rinuncia al requisito della assoluta provvisorietà, e così di riflesso con un ripensamento e una attenuazione - non però una soppressione - della strumentalità, in ordine ai provvedimenti d'urgenza ed agli altri provvedimenti cautelari aventi natura anticipatoria: viene meno l'esigenza che sia resa e tenuta pendente la causa di merito, requisito sin qui tradizionalmente essenziale [...].

¹² Como aponta Menchini (2006, p. 900), a ideia não é acabar com o processo declarativo de cognição plena, mas simplesmente criar, ao lado deste, procedimentos mais céleres como alternativa para aquele que necessita recorrer à tutela jurisdicional: *“In funzione di economia processuale, di accelerazione della tutela, di deflazione del contenzioso si sta facendo strada una nuova forma di giurisdizione, che prevede rimedi che non sono sostitutivi del processo dichiarativo, ma additivi rispetto ad esso: la giurisdizione cognitiva o di accertamento non è più snodo necessario per la tutela delle situazioni giuridiche sostanziali, ma è, comunque, a disposizione delle parti. Queste possono scegliere tra mezzi diversi in base ai loro bisogni: se ritengono che non sia necessario e neppure soltanto utile l'accertamento con forza di giudicato, ricorrono alle forme speciali non dichiarative e rinunciano a quelle cognitive, evitando di dare vita al processo di merito o di proseguirlo, qualora esso sia stato già instaurato; invece, se considerano non sufficiente la tutela senza stabilità, possono sempre adoperare il giudizio di cognizione”.*



cautelar como processo autônomo,¹³ com aproximação ao sistema francês, em que não há processo autônomo para a tutela de urgência.¹⁴

Não obstante tal mudança de pressuposto geral, o novo CPC não eliminou a cautelaridade em si, pois não podia descuidar da necessidade, por exemplo, de previsão de procedimento para regular as medidas que pudessem ser deferidas com celeridade, para tutelar as situações do direito material em caso de urgência, e que modernamente se tem designado pela expressão tutela de urgência.¹⁵

¹³ Aliás, na própria Itália, onde surgiu a cautelar como forma autônoma de processo, ao lado do processo de conhecimento e de execução, não deixa de haver questionamento sobre a utilidade de se ver a cautelar como processo autônomo, como destaca Querzola (2006, p. 119): *"Intanto, è opportuno ricordare che la configurabilità della tutela cautelare come categoria autonoma rispetto alla cognizione e all'esecuzione non è sempre stata così pacifica, come verrebbe fatto di pensare essendo stata acquisita, anche a livello normativo, la ormai classica tripartizione chiovendiana. È nota la posizione di Allorio e di Liebman che, riconosciuti nell'accertamento e nell'esecuzione gli scopi fondamentali del processo, ritenevano fuorviante l'enucleazione di un tertium genus il cui contenuto, sostanzialmente, poteva ricondursi e ridursi agevolmente alle prime due attività"*.

¹⁴ Guinchard, Ferrand e Chainais (2008, p. 308): *"C'est que les juges des référés et des requêtes remplissent, historiquement, une fonction propre : ils permettent d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des justiciables. Or celle-ci est un devoir de l'État dans tous les cas où il existe une situation urgente. En effet, chaque citoyen renonce, en vertu du pacte social, à se faire à lui-même justice et accepte de soumettre à un juge les contestations qui pourraient survenir. Or le processus juridictionnel, auquel il consent de la sorte, requiert du temps. La durée du procès ordinaire se trouve ainsi au cœur d'un profond paradoxe : légitime et nécessaire, elle peut aussi, lorsque la situation présente une certaine urgence, faire obstacle à l'efficacité de la protection juridictionnelle attendue par le citoyen, faute d'être rendue effective en temps opportun. Dès lors, l'État ne saurait, sans incohérence, à la fois priver les citoyens de leur droit à la justice privée et s'abstenir de leur proposer une protection juridictionnelle adaptée pour les situations urgentes ; dans ce cas en effet, il opposerait aux citoyens une forme de déni de justice. [...] L'institution des juges spécialement dotés de la juridiction du provisoire, du pouvoir de rendre des mesures provisoires, répond précisément à cet impératif d'une protection juridictionnelle provisoire adaptée"*.

¹⁵ Denti (1988, p. 10): *"Si preferisce qui parlare di tutela d'urgenza, poiché nella evoluzione di quello che si è soliti definire il diritto 'vivente', il principale carattere dei provvedimenti cautelari, ossia la loro strumentalità rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale di merito, si è andato sensibilmente attenuando. Le concrete esigenze di tutela, infatti, hanno dato spazio sempre più ampio, accanto alle misure conservative tradizionali, dai sequestri alle denunce di nuova opera, ai provvedimenti previsti dall'art. 700 c.p.c., genericamente finalizzati ad evitare il pregiudizio 'imminente ed irreparabile' che il diritto può subire nell'ordinario corso del processo. Come è stato esattamente rilevato, il ricorso a questa forma di tutela 'si è molto spesso rivelato come l'unico*



A tutela de urgência tem, no âmbito do processo, fundamental importância: é uma das mais importantes técnicas por meio da qual se impede que o tempo necessário à duração do processo cause dano à parte que tem razão.¹⁶ Não se pode, hoje, pensar em processo efetivo normativamente sem que exista a possibilidade de buscar medidas de urgência para combater o efeito nocivo do tempo, aliado a situações de perigo de perecimento do direito material, durante todo o curso do processo (ANDOLINA; VIGNERA, 1997, p. 67).

Assim, na disciplina de qualquer processo, deve-se sempre ter em conta a necessidade e a imprescindibilidade de estruturação da técnica processual de modo que em qualquer fase seja possível a adoção de medidas adequadas para salvaguardar o direito material.¹⁷

Nessa linha, o novo CPC estruturou todo um novo mecanismo procedimental, que se encontra na Parte Geral (Livro V), e por isso se aplica à Parte Especial e aos procedimentos ali delineados.

O sistema de tutela provisória no novo CPC comporta uma primeira grande subdivisão: tutela da urgência e tutela da evidência: art. 294, *caput*. A tutela da evidência vem regulada no art. 311 e representa uma

mezzo per munire di tutela giurisdizionale adeguata una vasta e variegata serie di diritti bisognosi di tutela urgente la cui domanda di tutela sarebbe stata sostanzialmente denegata se rimessa alla sola forma del processo di cognizione piena' (PROTO PISANI, A.)

¹⁶ Denti (2004, p. 135-136): “La durata del processo rappresenta di per se stessa un fatto che può arrecare pregiudizio alla parte che ha ragione, poiché la sentenza che definisce il giudizio può operare su una situazione che nel frattempo si è modificata a danno della parte. [...] Per questa ragione la tutela d'urgenza ha assunto una importanza crescente di fronte al fenomeno della dilatazione dei tempi della giustizia civile e dell'espandersi della difesa di situazioni soggettive che richiedono un intervento immediato del giudice, rispetto alle quali l'urgenza finisce con l'apparire la modalità essenziale di protezione”. Também Luiso (2007, p. 20): “La funzione cautelare costituisce una delle esplicazioni di un principio fondamentale del processo, il principio secondo il quale ‘la durata del processo non deve danneggiare la parte che ha ragione’”. Na mesma linha Carpi (2000): “L'importanza della tutela cautelare in generale e d'urgenza in particolare è molto rilevante in tutti i paesi nel mondo, specialmente in quelli in cui la giustizia ordinaria è inefficiente”. No direito brasileiro, conferir Theodoro Júnior (2002, p. 7-8).

¹⁷ Confiram-se, literalmente, as palavras de Andolina; Vignera (1997, p. 67): “Di esse, pertanto, dovrà tener conto la disciplina positiva del processo, il quale non proterà non essere strutturato in modo tale da permettere in qualsiasi momento l'adozione delle misure cautelare ritenute ‘casu concreto’ necessarie”.



matriz aperfeiçoada do conteúdo normativo previsto no art. 273, II, CPC/73, ampliando-se seu espectro com o acréscimo de novas hipóteses.¹⁸ E a tutela de urgência vem regulada nos arts. 300 a 310 do novo CPC.

Neste trabalho, destaque-se, analisa-se com mais vagar apenas o tema da tutela de urgência, em que surge a possibilidade de estabilização da tutela provisória antecipatória, deixando-se de lado a perspectiva da tutela da evidência.

Na tutela provisória, na modalidade tutela de urgência, o novo CPC já adianta, logo no art. 294, parágrafo único, que comporta duas modalidades: cautelar ou antecipada (satisfativa).

A perspectiva da diferenciação vai residir exatamente na distinção que se tem no direito processual brasileiro a partir de 1994: como destaca a doutrina italiana, o critério distintivo deve estar na linha da satisfação do direito material, independentemente de maiores especulações teóricas, razão pela qual, se o provimento provisório produz os mesmos efeitos ou efeitos praticamente análogos ao do pronunciamento final, ou seja, se a decisão satisfaz a necessidade de tutela do autor, poderá ser alocado como pronunciamento antecipatório.¹⁹ Por outro lado, o arresto, para garantir pagamento futuro de dívida, é sempre a linha divisória do lado das medidas meramente conservativas ou cautelares, de modo que a conjugação das duas ideias permite traçar uma fronteira entre os dois tipos de tutela de urgência.²⁰

¹⁸ Assim, além de reiterar a hipótese de antecipação de tutela prevista no art. 273, II, CPC/73 (abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório), o novo CPC ainda prevê, no art. 311, as seguintes hipóteses em que pode ser concedida a tutela da evidência: a) alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; b) 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; c) 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. Registre-se que o caso hoje previsto no art. 273, § 6º, CPC/73 (antecipação de tutela da parte do pedido incontroversa) é retirado da hipótese de tutela de evidência e passa a integrar o novo instituto do julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 do novo CPC).

¹⁹ Cf. Querzola (2006, p. 20-21 e 128-129).

²⁰ Cf. Querzola (2006, p. 26-27).



Assim, vertendo as ideias para o direito brasileiro, a tutela cautelar é modalidade de tutela de urgência que protege o resultado útil do processo sem adiantar o gozo do direito material; enquanto na antecipada ou antecipatória (satisfativa), se adianta propriamente o gozo do próprio direito material.

Outra distinção, de plano, admitida pelo novo CPC, no âmbito da tutela de urgência, é a perspectiva de a medida poder ser buscada em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único). Ou seja:

i) no caso de a urgência anteceder a própria ação principal ou o pedido principal, o novo CPC admite a perspectiva do pleito antecedente da medida e cria duas modalidades procedimentais próprias, autônomas, para a busca da tutela de urgência: o procedimento antecedente para a tutela antecipada (arts. 303 e 304) e o procedimento antecedente para a tutela cautelar (arts. 305 a 310);

ii) quando o processo de conhecimento ou de execução estiver em curso, a parte interessada pode buscar, incidentalmente, mediante simples petição, a tutela de urgência, em qualquer das duas modalidades, sem maiores complicações procedimentais, de modo que os modelos procedimentais próprios previstos no novo CPC (arts. 303 a 304, para tutela de urgência antecipada; e arts. 305 a 310 para tutela de urgência cautelar) só se aplicam para as medidas de urgência buscadas em caráter antecedente.

Registre-se que uma das modalidades em que se pode pedir a tutela de urgência de forma incidental se dá na hipótese em que o autor, em vez de usar o procedimento preparatório, já apresenta de uma vez a ação principal e pleiteia a tutela cautelar ou tutela antecipada de forma incidente junto com a própria petição inicial. Aliás, não obstante a possibilidade geral da busca da medida de urgência em caráter incidente (art. 294, parágrafo único), tem-se a confirmação dessa perspectiva no novo CPC, art. 308, § 2º, para a cautelar, quando se admite que se cumule com a cautelar o pedido principal; e no art. 303, § 5º, ao se prever que o autor deve indicar expressamente que está usando o procedimento antecedente antecipatório.

O legislador do novo CPC, como se percebe, apesar de aproximar as duas já tradicionais modalidades de medidas de urgência (cautelar e antecipatória) e tratá-las com as mesmas regras gerais, organizadas em um



dos Livros da Parte Geral (Livro V, Tutela Provisória), acabou por manter, como já apontado acima, a distinção procedimental entre as duas técnicas, criando procedimentos preparatórios diversos para obtenção de medida cautelar (arts. 305-310) e de medida antecipatória (arts. 303-304).

O ponto pode gerar dúvidas a respeito da natureza da medida, se cautelar ou se antecipada, a fim de se escolher o procedimento adequado, pois, como destaca a doutrina italiana, a diferenciação entre as medidas cautelar e antecipatória não é tarefa fácil: não obstante a existência de campos em que a separação é tranquila, há outros que constituem verdadeiras zonas cinzentas, em que a diferenciação se mostra extremamente delicada.²¹ Com isso, ainda na esteira da doutrina italiana, o ônus dessa diferenciação não deve ser deixado para as partes.²²

Aqui, o legislador brasileiro construiu no novo CPC cenário adequado, pois admite expressamente, para mitigar eventuais indicações inadequadas do ponto de vista procedimental, quanto à natureza cautelar ou antecipatória da medida, que se aplique o procedimento adequado conforme a hipótese de aplicação (art. 305, parágrafo único, do novo CPC).

Antes de adentrar na principal novidade do novo CPC, a estabilização da tutela de urgência antecipatória, tema específico deste trabalho, cabe indicar que a tutela de urgência foi estruturada em regime único, com a criação de um conjunto de regras que se aplica indistintamente às suas

²¹ Cf. Querzola (2006, p. 18): *“Difficoltà che è di non poco momento e che è stata sottolineata da chi avrebbe ritenuto preferibile evitare al ricorrente onere di distinguere tra provvedimenti anticipatori e conservativi, perché nell’incertezza, che come vedremo appartiene anche alla dottrina, egli propenderà per l’instaurazione del merito, vanificando così l’obiettivo di economia dei giudizi perseguito dal legislatore.”* Destaca, ainda, a mesma, na p. 129-130: *“Se senza dubbio, sono ravvisabili in modo pressoché certo alcune ipotesi nelle quali un dato tipo di provvedimento è o anticipatorio o conservativo tout court [...], vi sono tuttavia una serie di ipotesi nelle quali la natura anticipatoria e quella conservativa della misura si fondono, non rendendo semplice (e forse neppure necessaria) la distinzione tra i due momenti.”* Também Vullo (2001, p. 9) registra que em alguns casos a distinção é tranquila, em outros, nem tanto: *“Così, per esempio, è difficile negare la finalità essenzialmente conservativa dei sequestri o, di contro, la natura anticipatoria del provvedimento con il quale si ordina il pagamento di un assegno provvisorio nelle controversie sul modo e la misura degli alimenti ex art. 446 del CC. Tuttavia non sempre è possibile affermare che un provvedimento cautelare appartenga ad una soltanto delle tipologie delle quali si sta discorrendo.”*

²² Cf. Querzola (2006, p. 18).



duas modalidades (cautelar e antecipatória), e que hoje, no CPC/73, são encontradas de forma esparsa ora no âmbito da tutela antecipada, ora no âmbito da cautelar, sem que haja consenso na doutrina a respeito da aplicação dessas regras às duas modalidades.

Assim, por exemplo, para o bloco “tutela de urgência”, tanto na modalidade cautelar como na modalidade antecipatória, aplicam-se as seguintes regras do novo CPC: i) a tutela provisória pode a qualquer tempo ser modificada ou revogada (art. 296); ii) a tutela provisória se efetiva com observância das normas do cumprimento provisório da sentença (art. 297, parágrafo único), e o juiz pode determinar todas as medidas necessárias para efetivação da medida de urgência deferida (art. 297, *caput*); iii) na decisão que deferir, negar, modificar ou revogar a tutela de urgência, o juiz deve motivar o convencimento de modo claro e preciso (art. 298); iv) a tutela pode ser deferida sem ouvir a parte contrária, liminarmente, ou mediante audiência de justificação prévia (art. 300, § 2º); v) para deferimento da medida de urgência, o juiz pode exigir caução real ou fidejussória para garantir ressarcimento da outra parte acaso revogada a medida (art. 300, § 1º); vi) a medida não pode ser concedida se for irreversível (art. 300, § 3º), sendo possível o deferimento da tutela antecipada (satisfativa) de urgência em hipóteses de irreversibilidade recíproca;²³ vii) a tutela provisória é passível

²³ O CPC-2015, em seu art. 300, § 3º, repete regra do CPC-1973 Reformado, de que somente será deferida tutela satisfativa em hipóteses *de ausência de irreversibilidade* (art. 273, § 2º, CPC), em outros termos, quando houvesse possibilidade de se retornar ao estado anterior ao deferimento e cumprimento da medida. No entanto, mesmo sob a égide do CPC-73, a doutrina e a jurisprudência aceitavam o deferimento em hipóteses *de irreversibilidade recíproca* (quando for irreversível para o réu, caso haja o deferimento, e irreversível para o autor, caso haja o indeferimento), aplicando-se, entre outros critérios interpretativos, o princípio da proporcionalidade (devido processo legal em dimensão material - previsto nos arts. 8º e 489, § 2º, CPC-2015) para verificar qual esfera de direitos (às vezes fundamentais) deve merecer acatamento, do autor ou do réu. Assim, em algumas hipóteses, caso o juiz não defira a liminar antecipatória em determinadas situações de irreversibilidade, o direito do autor pereceria (por exemplo, pedido de tratamento médico de urgência). Nesses moldes, existem vários julgados dos tribunais, mesmo sob a égide do CPC-1973, autorizando a concessão da medida quando ocorrerem essas hipóteses de irreversibilidade recíproca (para ambos: autor e réu ao mesmo tempo), devendo o juiz verificar, em conformidade com os elementos trazidos no processo, qual irreversibilidade (para o autor ou para o réu) deve prevalecer, de acordo com os direitos em discussão e o grau de dano potencial em comento. A questão possui enorme



de impugnação recursal por meio do recurso de agravo de instrumento, conforme art. 1.015, I, do novo CPC.

No entanto, o novo CPC promove o encerramento da artificial distinção entre requisitos para as medidas de urgência hoje existentes: aparência do bom direito para a cautelar (art. 798, CPC/73); e verossimilhança para a antecipatória (art. 273, CPC/73). Agora, ambas estão sujeitas aos mesmos requisitos no âmbito da nova tutela de urgência, como se extrai do art. 300 do novo CPC: a) probabilidade de existência do direito material alegado; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A opção merece aplauso, pois, como já apontava parcela da doutrina,²⁴ se possível a diferenciação teórica entre aparência do bom direito e verossimilhança, na prática tal diferenciação se mostra extremamente difícil, senão impossível, inclusive quando se permeia a discussão com outro conceito utilizado pelo legislador para retratar a mesma perspectiva, qual seja a “relevância da fundamentação”, utilizada, por exemplo, para indicar os requisitos da antecipação da tutela específica (art. 461, § 3º, CPC/73).

4 A estabilização da decisão de cognição sumária no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada

O novo CPC trilhou enriquecedora linha da *evolução* da tutela sumária, encontrada nos direitos italiano e francês: admitiu a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição exauriente, ou seja, permitiu a chamada autonomização e estabilização da tutela de urgência na modalidade antecipada.²⁵

Assim, o CPC-2015, ao tratar do procedimento da tutela de urgência antecipatória postulada em caráter antecedente ao pedido principal, passou a admitir a estabilização e sobrevivência da medida antecipatória, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena e exauriente.

relevância para a tutela de direitos fundamentais e para a litigância de interesse público.

²⁴ Cf. Bueno (2009, p. 14-15).

²⁵ Sobre a estruturação dos modelos italiano e francês, conferir Theodoro Júnior e Andrade (2012, p. 18-36).



O art. 304 do novo CPC dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Ou seja, a decisão, deferida sob a forma de tutela antecipada em procedimento antecedente (art. 303, novo CPC), se não impugnada com o recurso próprio, no caso, agravo de instrumento (art. 1.015, I, novo CPC), será, em princípio, estabilizada, resolvendo a crise de direito material por si só, seguindo-se a extinção do processo (art. 304, § 1º, novo CPC). Impõe-se uma técnica satisfativa monitoria *secundum eventum defensionis*.

Aqui surge um ponto interessante: a estabilização decorreria só da falta de apresentação do recurso, como indica a literalidade do art. 304 do novo CPC, ou se poderia estender a perspectiva em razão, por exemplo, de apresentação de pedido de suspensão de liminar previsto em lei especial (como é o caso de suspensão de liminar prevista nas Leis 8.437/92 e 9.494/97) ou de reclamação (art. 988, novo CPC)?

Da análise inicial, poder-se-ia adotar a interpretação calcada na literalidade do art. 304 do novo CPC, no sentido de que apenas a interposição do “recurso” contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, no âmbito do procedimento preparatório (art. 303, novo CPC), seria hábil a evitar a estabilização. E recurso, no caso, do ponto de vista da legislação processual, tem um sentido específico, nos termos do art. 994 do novo CPC, e significa, no caso, interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, I, novo CPC).

Nessa linha, a falta de interposição do agravo de instrumento leva à estabilização, independentemente do pedido de suspensão de liminar ou de reclamação, com o que esses eventuais mecanismos processuais teriam de ser extintos por perda de objeto.

Outra interpretação que se pode vislumbrar é exatamente no sentido contrário: tanto o pedido de suspensão de liminar como a reclamação, apesar de não se enquadrarem propriamente como recurso, constituem meios de impugnação de decisão judicial e, com isso, produziriam efeito semelhante ao do recurso, de modo que, nesses casos, mesmo sem a apresentação do recurso propriamente dito (agravo de instrumento), evitar-se-ia a estabilização prevista no art. 304 do novo CPC.



E mais: poderia não haver a estabilização se o réu não interpusesse o agravo de instrumento, mas contestasse o procedimento? Tal perspectiva já foi, inclusive, defendida recentemente em doutrina, considerando que a contestação ou manifestação no sentido da realização da audiência de conciliação/mediação, no prazo do recurso, surtiria o mesmo efeito de impedir a estabilização da tutela antecipada (MITIDIERO, [s. d.], p. 17).

Numa análise inicial, a tendência dos autores é escolher a primeira opção, alargando a possibilidade da estabilização, a partir das anunciadas vantagens que a estabilização produz para o ambiente jurisdicional e para as partes, na busca de tutela diferenciada, e, ainda, em razão de que o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que, nas versões anteriores do projeto, se utilizava o termo mais abrangente “impugnação”,²⁶ e, agora, no projeto aprovado e que se transformou no novo CPC, houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.

Ademais, no caso da não interposição do agravo de instrumento, com a só apresentação da contestação, a falta de estabilização ainda poderia violar o sentido buscado pelo legislador, de permitir a eficácia da decisão, sem o trânsito em julgado, com a extinção do procedimento antecedente, reenviando-se as partes para o procedimento de cognição exauriente: se deixaria a cargo do réu convolar o próprio procedimento no principal, sem a estabilização da tutela, eliminando a linha de estabilização indicada no novo CPC, que passaria a depender não mais só da averiguação do recurso, mas de uma falta geral de impugnação do réu.

A decisão antecipatória, estabilizada, conserva sua eficácia enquanto não for desconstituída na ação de cognição plena a ser ajuizada pelo

²⁶ O art. 281, § 2º, do Projeto, na versão aprovada no Senado em dezembro/10 (PL 166), dispunha que, *concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando sua eficácia*. Assim, já na versão aprovada na Câmara dos Deputados, houve opção pelo recurso como mecanismo para evitar a estabilização, deixando de lado a perspectiva mais genérica da “impugnação”. Confira-se a redação do art. 305 do PL 8.046/10 aprovada na Câmara em 2014: “A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.



interessado, conforme art. 304, §§ 2º e 3º, do novo CPC, ou seja, “a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito” (§ 3º), proferida em ação própria, de cognição plena e exauriente, que qualquer das partes pode ajuizar para rediscutir o direito material objeto da antecipação no procedimento antecedente (§ 2º). E tal ação será instruída com os autos do procedimento antecedente, de modo que o novo CPC prevê, no art. 304, § 4º, que qualquer das partes pode requerer o “desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida”.

Por conseguinte, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo, e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§ 1º e 3º, novo CPC).

A modalidade de tutela indicada tem uma espécie de efeito natural, que é a sua ampla executividade e eficácia (QUERZOLA, 2006, p. 244) para resolver o direito material litigioso, de forma imediata, com aplicação das medidas de execução provisória (art. 297 e parágrafo único, CPC-2015);²⁷ e a eficácia da decisão permanece mesmo depois de extinto o processo com sua estabilização, pois a ideia do instituto é que tal decisão provisória, dotada de ampla executividade, continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento preparatório e mesmo na ausência da propositura da ação principal (art. 304, § 3º, novo CPC).

Essa decisão antecipatória, todavia, mesmo depois de estabilizada com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não opera a coisa julgada,²⁸ ou seja, apesar de executiva e eficaz, não

²⁷ Vuitton e Vuitton (2006, p. 201): “La nature même du référé suppose que les ordonnances rendues soient immédiatement exécutoires. Lorsqu’il s’agit de prévenir un dommage imminent, de mettre fin à une manifeste illicéité ou d’ordonner une mesure urgente, il ne saurait être question d’attendre l’expiration du délai de recours. Ce serait à la fois nier la raison d’être du référé et priver ses décisions de toute efficacité”.

²⁸ Como destaca Denti (2004, p. 132), trata-se de nova tendência nos sistemas processuais



se reveste dos efeitos da coisa julgada material,²⁹ que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos. É o que dispõe expressamente o art. 304, § 6º, do novo CPC:

A decisão que concede a tutela *não fará coisa julgada*, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo (grifamos).

Assim, como as partes podem apresentar a ação de cognição plena e exauriente, a opção pela não ocorrência da coisa julgada é lógica e faz sentido, pois não se poderia ofertar a mesma dignidade processual a um pronunciamento baseado em cognição sumária e a um outro baseado na cognição exauriente.³⁰

Com isso, a decisão proferida em sede de antecipação de tutela (satisfativa), no âmbito do procedimento preparatório, pode produzir seus

modernos: *“ei più recenti interventi legislativi, invero, si assiste ad una progressiva estensione dell’area della giurisdizione senza giudicato: lo speciale procedimento sommario previsto dalla recente riforma del processo societario costituisce uno degli esempi più significativi di questa tendenza verso la configurazione di provvedimenti giurisdizionali decisori idonei a produrre effetti esecutivi, ma non la definitività della decisione”*. Também Querzola (2006, p. 243-244): *“Già in precedenza ho ricordato come il legislatore delle recenti riforme abbia sancito inequivocabilmente l’inaccessibilità del nuovo modello provvedimentale alla cosa giudicata [...]. Il legislatore ha preso atto delle esigenze dei litiganti postmoderni, ai quali preme essenzialmente una decisione più possibile rapida, efficace ed effettiva, poco loro importando, invece, della perennità delle statuizioni del giudicante”*.

²⁹ Vuitton e Vuitton (2006, p. 193): *“Les principales spécificités propres de l’ordonnance de référé sont son caractère provisoire et son corollaire, l’absence d’autorité de chose jugée au principal, ainsi que son caractère exécutoire par nature”*.

³⁰ Querzola (2006, p. 246-247): *“Il che ancora una volta, fa emergere tutta l’incongruenza del perché, a parità sostanziale di risultato fra sede sommaria e sede ordinaria, non debba e non possa corrispondere una pari dignità e stabilità del contenuto del provvedimento”*. Também Vuitton e Vuitton (2006, p. 194) destacam que essa provisoriiedade é a contrapartida das limitações à cognição decorrentes da técnica sumária: *“Il s’agit de la contrepartie nécessaire de la rapidité d’intervention du juge des référés et de la souplesse procédurale dont il bénéficie, lui qui décide dans l’urgence d’une situation et qui, par conséquent, a été autorisé à statuer dans des conditions qui ne garantissent pas, en théorie, une totale sérénité”*. E a seguir arrematam os mesmos Vuitton e Vuitton (2006 p. 196): *“L’absence d’autorité de la chose jugée au principal des décisions de référé est le nécessaire corollaire et le complément inévitable du caractère provisoire de ces ordonnances”*.



efeitos independentemente de apresentação do processo de conhecimento, de cognição exauriente, quando as partes não estão interessadas, por exemplo, no efeito da coisa julgada, produzida neste último processo.

Se as partes ficam satisfeitas com a decisão antecipatória, baseada em cognição sumária, sem força de coisa julgada, mas com potencial para resolver a crise de direito material, não se mostra conveniente obrigá-las a prosseguir no processo, para obter a decisão de cognição mais profunda no plano vertical.³¹

Coloca-se à disposição das partes, ao lado do processo de conhecimento clássico, mais longo e hábil a operar a coisa julgada material, procedimento mais célere, voltado para o dimensionamento adequado do conflito sem que se opere a coisa julgada, fundado em forma diversa de cognição, como a sumária.

Essa possibilidade de continuidade ou apresentação posterior do processo de mérito, de cognição mais abrangente, afasta, como destaca a doutrina italiana, qualquer consideração de inconstitucionalidade, com base em violação da garantia de defesa ou do acesso à jurisdição.³²

Um ponto importante, nessa nova perspectiva, é que, extinto o procedimento antecedente e estabilizada a antecipação de tutela nele deferida, a possibilidade de apresentação da ação autônoma de cognição exauriente, para rediscutir o direito material efetivado na tutela antecipada estabilizada, não pode ser eterna.

³¹ Cf. Ricci ([s. d.] p. 25). Cf. também Querzola (2008, p. 408): *“la ricetta que il legislatore ha approntato, riformando la tutela cautelare nel rito commerciale ed in quello civile in generale, sembra idonea a soddisfare potenzialmente numerosi palati. Ciò che già è buono, tuttavia, potrebbe sempre diventare migliore; e se l’obiettivo è la deflazione del contenzioso civile, la strada da percorrere è quella che porta a risolvere quanto più le liti in via sommaria, facendo a meno del processo di cognizione [...]”* E, ainda, Querzola (2006, p. 244): *“Il legislatore ha preso atto delle esigenze dei litiganti postmoderni, ai quali preme essenzialmente una decisione il più possibile rapida, efficace ed effettiva, poco loro importando, invece, della perennità delle statuizioni del giudicante”*.

³² Querzola (2006, p. 178): *“Ciò che dovrebbe più rilevare, infatti, non è l’assioma ‘svolgimento della cognizione piena-definitività’ (o giudicato, che dir si voglia), perché affinché la garanzia della cognizione piena sia rispettata, non è necessario che il processo si sia effettivamente svolto nelle forme della cognizione piena, essendo invece sufficiente che la struttura procedimentale sia tale da consentire alle parti, specie a quella risultata soccombente nella prima eventuale fase sommaria, la possibilità dello svolgimento del processo a cognizione piena”*.



A solução sistemática mais comum para a perspectiva pode ser encontrada, mediante invocação dos direitos italiano³³ e francês,³⁴ no instituto da prescrição: proferida a decisão antecipatória e extinto o procedimento antecedente, começa-se a contar novamente o prazo prescricional.³⁵ Essa seria, inclusive, ao ver dos autores, a melhor opção, pois a estabilização definitiva se daria ao sabor do direito material e dos diferentes tipos de prazos prescricionais previstos na legislação material, sem interferência da legislação processual.

Sem embargo, o legislador brasileiro optou por solução distinta, na linha, inclusive, de sugestão da doutrina italiana (QUERZOLA, 2006, p. 216), e fixou prazo específico para o direito de as partes buscarem a tutela de cognição plena e exauriente, de dois anos, conforme se extrai do art. 304, § 5º, do novo CPC: “§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º”.

Ao que tudo indica, tal prazo será tratado como prazo decadencial; e, se não ajuizada a ação em tal prazo, ter-se-á a estabilização definitiva da decisão sumária, mas mesmo assim sem formar a coisa julgada.

Nesse passo, cabe aprofundar um pouco mais o tema, para tentar solucionar o “mistério” relativo a essa estabilização sem formação da coisa

³³ Querzola (2006, p. 39): “A ciò si aggiunga che, in ogni caso, cioè quand’anche il giudizio di merito non seguisse mai la provvedimento urgente concesso, e quindi la provvisorietà permanesse nell’inattività delle parti, sopraggiungerebbero i termini di prescrizione delle posizioni soggettive fatte valere a consolidare, questa volta si definitivamente, la sfera giuridica delle parti, con la conseguenza che alcun altro provvedimento potrebbe mai sopravvenire a statuire alcunché in senso difforme rispetto a quanto deciso dal giudice nel provvedimento provvisorio. Il quale, fatte queste ultime considerazioni, è divenuto ineluttabilmente definitivo, così il dictum in essi contenuto”.

³⁴ Guinchard, Ferrand e Chainais (2008, p. 321-322): “Le provisoire de droit peut devenir définitif en fait. Il arrive même qu’une fois la provision accordée en référé, la prescription de l’action au fond contre l’assesseur fasse obstacle à toute action de celui-ci tendant à remettre en cause les provisions allouées par des décisions du juge des référés devenues inattaquables, de sorte que lesdites provisions ne peuvent constituer un paiement indu”.

³⁵ No direito francês, conferir especialmente Vuitton e Vuitton (2006, p. 177-178): “Il a donc été décidé que l’effet interruptif de prescription d’une action en référé produisait ses effets jusqu’à ce que le litige trouve sa solution (c’est-à-dire après l’exercice de voie de recours éventuelle), ce qui correspond à l’application du droit commun”.



julgada, ainda mais se se considerar o fenômeno a partir do decurso do prazo de dois anos sem ajuizamento da ação principal, em que surge uma estabilização mais forte ou definitiva, mesmo assim, em princípio, sem a formação da coisa julgada (QUERZOLA, 2006, p. 34, 243).

A coisa julgada, assegurada na Constituição (art. 5º, XXXVI), tradicionalmente implica, como sabido, a estabilização da decisão de mérito, baseada em cognição exauriente, de modo que tal decisão se torna imutável e indiscutível (art. 467, CPC/73; art. 502, CPC-2015);³⁶ e, se o tema vem novamente suscitado em uma segunda ação judicial, idêntica à primeira, essa segunda ação será extinta sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC/73; art. 485, V, novo CPC).

A decisão acobertada pela coisa julgada só pode ser reapreciada, como regra, se desconstituída a coisa julgada no âmbito de uma ação especial, a ação rescisória, nas hipóteses e prazos indicados pelo legislador (arts. 485 e 495, CPC/73; arts. 966 e 975, novo CPC).

No caso, não há dúvida, estabilizada a decisão antecipatória, com base na cognição sumária no procedimento antecedente, e extinto esse mesmo procedimento antecedente (art. 304, § 1º, novo CPC), a decisão antecipatória irá continuar produzindo todos os seus efeitos em relação ao direito material (art. 304, § 3º, novo CPC), sem, entretanto, produzir o efeito de coisa julgada (art. 304, § 6º, novo CPC), admitindo-se a possibilidade de alteração ou revogação dessa decisão na ação de cognição exauriente a ser ajuizada pelas partes (art. 304, §§ 2º e 4º, novo CPC).

Todavia, e se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador fixou para ajuizamento da ação principal, para rever ou afastar a decisão de cognição sumária, sem o ajuizamento de tal ação principal, ter-se-ia, agora, a formação da coisa julgada?

A resposta é negativa, pois o legislador, mesmo considerando a hipótese do art. 304, § 5º, CPC-2015, expressamente indicou logo a seguir, no § 6º, que tal decisão de cognição sumária *não* faz coisa julgada.³⁷

³⁶ Não se olvide da coisa julgada especial ou excepcional para as questões prejudiciais nas hipóteses do art. 503, § 1º, CPC-2015. (MACHADO, 2015).

³⁷ Registre-se que, nesse ponto, a opção pelo novo CPC é clara, pois, no âmbito da temática da estabilização da tutela antecipada, já havia sido apresentado ao Governo Federal, nos idos do ano de 2007, projeto de lei, para alteração do Código de Processo Civil, permitindo



Tal entendimento é baseado não apenas em interpretação literal ou na posição “topográfica” do dispositivo (art. 304, § 6º, novo CPC), mas na experiência encontrada, por exemplo, tanto na França como na Itália, em que os respectivos legisladores proclamaram de forma expressa que tal forma de tutela sumária não opera a coisa julgada,³⁸ apoiados em boa parte na própria doutrina italiana³⁹ e francesa.⁴⁰

E assim ocorre, em função de boa parte da literatura jurídica indicar que não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a esse tipo de pronunciamento, pois implicaria sua integral equiparação ao provimento de cognição plena e exauriente, quando, como demonstrado no item 2 deste trabalho, as diferenças entre as técnicas da cognição sumária e cognição exauriente são muitas; e, se se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária, poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (arts. 5º, LV, CF

a estabilização da antecipação da tutela com possibilidade de formação de coisa julgada. Trata-se de anteprojeto, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP e apresentado ao governo brasileiro antes da instituição da comissão para elaboração de um novo Código de Processo Civil, para reestruturação do art. 273 do CPC, no qual se encontra, v.g., o art. 273-B, § 2º, com o seguinte teor: “Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”. E o art. 273-C, parágrafo único: “Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

³⁸ CPC francês, art. 488: *“L’ordonnance de référé n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu’en cas de circonstances nouvelles.* CPC italiano, art. 669-octies: *[...] L’estinzione del giudizio di merito non determina l’inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa. L’autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.”*

³⁹ Querzola (2006, p. 35-36): *“[...] si affermò che sia corretto parlare di mancanza di giudicato, qualunque sia la definizione preferita di cosa giudicata: se essa si identifica con l’efficacia di accertamento della decisione, si può parlare di giurisdizione contenziosa senza giudicato perché i provvedimenti in questione non producono alcun accertamento nel senso vero di questa parola; se invece si pensa che la cosa giudicata debba essere riferita alla immutabilità degli effetti del provvedimento, si può parlare di assenza di giudicato perché l’efficacia esecutiva dei provvedimenti non è irrettabile, potendo vivere solo sino al momento in cui una sentenza di cognizione piena non giunga a eliminarli.”*

⁴⁰ Vuitton e Vuitton (2006, p. 198): *“L’absence d’autorité de la chose jugée au principal est inhérente à l’ordonnance de référé, indépendamment de son contenu.”*



e 10, CPC-2015), modelo que admite a formação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), já que, na cognição sumária, é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória.

Corroborar tal argumento o fato de o próprio CPC-2015, ao modificar o regime da coisa julgada material, ampliando, em algumas hipóteses, seus efeitos para as questões prejudiciais (art. 503, § 1º), exigir a implementação de um “contraditório pleno e efetivo”. Seria incongruente e assistemática a defesa de formação de coisa julgada em cognição sumária, quando, na sua formação excepcional aqui discutida (coisa julgada excepcional), se exige o contraditório substancial, não estabelecido na estabilização.

Todavia, não há dúvida, do ponto de vista prático,⁴¹ não obstante as dificuldades que o ponto pode gerar sob o aspecto teórico (QUERZOLA, 2006, p. 250-251), essa estabilização definitiva, apesar de não ser acobertada propriamente pelo efeito da coisa julgada, gera certa estabilidade de efeitos, após o transcurso do tempo previsto pelo legislador para ajuizamento da ação principal, para se discutir, em sede de cognição exauriente, o direito material objeto da decisão antecipatória, e tal estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada.⁴²

⁴¹ Querzola (2006, p. 249-250): “*Sul piano pratico, infatti, si verificherà forse in modo sufficientemente agevole che il ricorrente, soddisfatto della pronta esecuzione della propria pretesa, non avverta il bisogno del suggello del giudicato come ulteriore garanzia; e corrispondentemente la controparte soccombente che sappia di poter avere buon gioco e sostanzialmente di poter ottenere ragione, azionerà i rimedi per essa disponibili, sia esso il reclamo, laddove la parte desidera continuare a muoversi in sede speciale-sommatoria, ovvero altrimenti il giudizio di merito; in altri termini ed in buona sostanza, contesterà l'esito della prima fase 'cautelare'. Ove ciò non accadesse, si potrebbe considerare già raggiunta una certa quale stabilità nei rapporti sostanziali fra le parti, comunque la si preferisca denominare.*”

⁴² Querzola (2006, p. 251-252): “*A me sembra dunque che, posto che ratio senza dubbio pregevole delle riforme attuate è il riconoscimento della superfluità di un accertamento definitivo ed immutabile della situazione giuridica quando la parte sia interessata solo ad ottenere un titolo esecutivo, con un evidente alleggerimento dell'attività giurisdizionale, sarebbe stato preferibile riconoscere a questo accertamento in quanto tale (e non relativamente al mero profilo della sua esecutività), in presenza di certe condizioni, ed assenzialmente l'assenza di qualsivoglia forma di replica o contestazione della parte soccombente al provvedimento, uma sorta di stabilità, fra le stesse parti ed in rapporti connessi, in quanto dipendenti, che involgono soggetti terzi. [...] La legislazione processuale più recente conferma che la prospettiva del futuro rimane evidentemente*



Noutras palavras, não há necessidade de invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência.

Com isso, mesmo se ultrapassados os dois anos previstos no art. 305, § 5º, CPC-2015, a decisão antecipatória não será acobertada pela coisa julgada, de modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC-2015), mas sim deve ser examinado o tema, e eventualmente se pode, no mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC-2015).

Nesse sentido, sob o aspecto prático, a decisão de estabilização, inicialmente, na forma dos arts. 303 e 304 do novo CPC, e, posteriormente, atingindo a estabilização definitiva (art. 304, § 6º, do novo CPC), não se poderá mais ter acesso à ação de cognição exauriente para rediscutir a matéria (art. 304, §§ 2º e 4º); mas, mesmo que tal ação venha a ser ajuizada ou em outra ação distinta venha a matéria a ser novamente invocada, o juiz não poderá extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 485, V) de plano ou sem maiores indagações, mas sim terá de adentrar o mérito, permitindo às partes o pleno exercício do contraditório, seguindo-se, após, se se reconhecer que a matéria se encontra estabilizada de forma definitiva na forma do citado art. 304, § 6º, a extinção do processo com resolução de mérito (art. 487, II), como se passa no caso de se ajuizar ação cujo direito material tenha sido acobertado pela prescrição ou decadência.

Ou seja, a temática da estabilização definitiva envolve o decurso

quella dell'esito del processo come una pura e semplice decisione su ciò che è stato discusso, con efficacia vincolante solo in relazione alla materia trattata e con forza esecutiva, la cui certezza non verrebbe tanto dal giudicato quanto dal decorso dei tempi di prescrizione sostanziale dei diritti". No direito francês, cf. Vuitton e Vuitton (2006, p. 200): "*Cependant, quand bien même l'ordonnance de référé ne dispose pas de l'autorité de la chose jugée au principal, il n'en reste pas moins qu'à défaut de faire l'objet d'un recours, elle devient définitive, avec toutes conséquences de droit. [...] On doit également noter un arrêt de cassation qui a consacré la portée considérable que peuvent avoir les ordonnances de référé en affirmant que 'la prescription de l'action au fond contre l'assureur fait obstacle à toute action de celui-ci tendant à remettre en cause les provisions allouées par des décisions du juge des référés devenues inattaquables, de sorte que les dites provisions ne peuvent constituer un paiement indu'".*



de prazo para discutir ou buscar a exigibilidade do direito, no âmbito do próprio direito material, e não na linha do afastamento mais imediato da discussão da temática sob o prisma próprio do direito processual, relativo ao instituto da coisa julgada, com extinção do segundo feito, sem resolução de mérito, sob o argumento da coisa julgada.

Nesse aspecto, coadunamo-nos com o magistério de Mitidiero⁴³ de que se viabilizar efeito análogo à estabilização da coisa julgada nessa hipótese geraria uma quebra do devido processo constitucional, e acrescentaríamos a contrariedade às normas fundamentais do próprio CPC-2015, no que tange ao contraditório dinâmico, ao se permitir a estabilização com base em *cognição sumária*. Perceba-se que, apesar das diferenças de nosso instituto com seus similares do direito estrangeiro, seu uso em todos os países busca um instrumento com finalidade prática de satisfatividade sem necessidade de dilação probatória (técnica monitória), e não uma estabilização máxima sem cognição exauriente, o que seria claramente inconstitucional.

Essa parece, numa primeira leitura, e com base nos estudos comparados, a melhor solução, para a qual parece, inclusive, ter-se encaminhado o legislador de forma explícita nos termos em que disciplinou a matéria (art. 304, §§ 5º e 6º, CPC-2015), e que se justifica, pois conferir a decisões baseadas em cognição sumária o mesmo *status* ou dignidade das decisões baseadas na cognição exauriente, com contraditório dinâmico, no que diz respeito à formação de coisa julgada, não parece constitucionalmente adequado em razão do déficit de investigação dos fatos de que se ressentem as decisões em *summaria cognitio*.

Assim, realmente, se se busca a criação de uma nova via judicial, mais célere, com procedimento mais enxuto, baseada na técnica da cognição sumária, em que decisões antecipatórias são plenamente executivas

⁴³ Interessante a opinião de Mitidiero ([s. d.], p. 18-19) (<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>; consulta em 23.04.2015), no sentido de que a estabilização prevista no art. 304, § 6º, do novo CPC acabaria por produzir o efeito de tornar a decisão imutável e indiscutível, o que traduziria coisa julgada, mas tal perspectiva seria inconstitucional por igualar a cognição sumária à cognição exauriente, sem que no atingimento da primeira houvesse observância de garantia fundamental, como a do contraditório e ampla defesa, com o que, mesmo após tal prazo, a parte poderia intentar a ação de cognição exauriente, desde que dentro do prazo prescricional.



e atua o direito material, como alternativa à via ordinária, mais lenta e com ampla perspectiva de investigação dos fatos, e hábil a gerar a coisa julgada, não faz sentido equiparar ambas as perspectivas e entender que se teria também coisa julgada na cognição sumária.

Ademais, leitura contrária induziria o réu a se contrapor à decisão, não por conta de seus efeitos práticos (motivação principal da técnica em sistemas estrangeiros), pelo risco da formação da *res judicata*.

Isso porque o novo CPC prevê que, se atacada a decisão liminar com o recurso de agravo de instrumento, o procedimento preparatório tem de seguir, com uma espécie de “conversão” no procedimento de tutela de cognição plena e exauriente, em que o autor terá o prazo de 15 dias, contado da intimação da concessão da antecipação de tutela, ou outro prazo maior que o juiz fixar para aditar a petição inicial complementando a argumentação e apresentando o pedido final, tudo nos mesmos autos: art. 303, §§ 1º e 3º, novo CPC.

Considerando que esse prazo de “aditamento” poderá ocorrer antes do término do prazo de 15 dias para a interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 1.003, § 5º, novo CPC), cujo termo inicial será o da sua citação, que se realizará em conjunto com a intimação do deferimento da liminar (art. 303, § 1º, II, novo CPC), esse aditamento irá ocorrer de qualquer forma, pois, em tese, não se terá notícia ainda da interposição ou não de agravo de instrumento por parte do réu quanto à liminar.

Aqui surge um ponto interessante: a estabilização do procedimento preparatório ocorre só em razão da falta de interposição do agravo de instrumento, como indicado pela literalidade do art. 304 do novo CPC, ou ainda também da perspectiva de o autor indicar e requerer expressamente na inicial que está se valendo do procedimento preparatório, com a perspectiva da estabilização conforme previsto no art. 303, § 5º, do novo CPC? Nesse sentido, a falta de indicação de tal perspectiva poderia inviabilizar a estabilização?

E mais: se o autor, mesmo sem a interposição do agravo de instrumento, buscasse o aditamento previsto no art. 303, § 1º, I, do novo CPC, também se poderia afastar a estabilização, porque o próprio autor estaria se manifestando pela conversão na cognição plena e exauriente?

A interpretação inicial que se pode ensaiar é que o autor, ao buscar



a tutela jurisdicional, em situação em que seu direito está ameaçado pela urgência e, portanto, há necessidade de uma medida antecipatória da tutela para preservar tal direito, pode fazer uma opção entre: i) ajuizar a ação de cognição exauriente, com o pedido de tutela incidente, hipótese em que a tutela não poderia ser estabilizada; ii) ou se valer expressamente do procedimento preparatório (art. 303, § 5º, novo CPC), com a perspectiva de estabilização da tutela diante da só ausência de apresentação de agravo de instrumento pelo réu, nos termos do art. 304 do novo CPC. Com isso, no caso da segunda hipótese, a estabilização aconteceria independentemente de haver ou não o aditamento.

Todavia, nos termos de interpretação já anunciada em doutrina citada supra (nota 37), poder-se-ia ensaiar interpretação, aplicando a mesma lógica para o autor, no sentido de que a estabilização só ocorreria se não houvesse o agravo de instrumento por parte do réu e se o próprio autor não aditasse a inicial para sequenciar para o procedimento pleno.

Aliás, a perspectiva do aditamento como condição para estabilização poderia gerar dúvidas e até situações extremas, caso, por exemplo, deferida a tutela antecipada no procedimento antecedente, liminarmente, sem oitiva do réu; certamente na sistemática do art. 303, § 1º, I e II, do novo CPC, o aditamento do autor teria de vir antes do agravo de instrumento do réu, pois o autor teria o prazo de 15 dias para aditar, que vai ser contado da sua intimação do deferimento da decisão, enquanto o réu terá o prazo de 15 dias para interpor agravo de instrumento, contado da sua ciência, que certamente ocorrerá em momento posterior àquele do autor. Com isso, abrir-se-ia o seguinte dilema: se o autor não aditar, poderá ver o procedimento extinto sem julgamento de mérito (art. 303, § 2º, novo CPC), e, ao mesmo tempo, o aditamento poderia traduzir a inviabilização da estabilização da tutela. Para evitar tal incongruência, ter-se-ia de construir a interpretação no sentido de que o § 5º do art. 303 se dirige ao aditamento, e não à inicial propriamente dita do procedimento antecipatório.

Nesses termos, como primeira leitura, reputamos que a estabilização ou não da tutela dependerá tão somente da manifestação recursal, sendo o adiamento fruto da opção do autor em já buscar a cognição exauriente ou não. Ademais, entendimento contrário inviabilizaria o uso do instituto de modo análogo ao direito estrangeiro, em que, muitas vezes, a



parte autora almeja somente a decisão satisfativa, sem interesse em aprofundar a temática; aspecto que é mais adequado inclusive no que tange à economia processual.

E, uma vez convolado o antecedente no processo principal, este segue conforme as regras da Parte Especial do novo CPC, caso tenha sido interposto o recurso de agravo de instrumento; e, se não interposto, a decisão liminar será estabilizada com a extinção do processo (art. 304, § 1º, novo CPC).

Se o juiz entender que não cabe a concessão da tutela antecipada, determinará que o autor emende a petição inicial, em até 5 dias, para transformá-la na ação principal de uma vez, sob pena de indeferimento e extinção sem julgamento de mérito (art. 303, § 6º, CPC-2015).

Mais simples teria sido se o legislador exigisse, na esteira da melhor doutrina italiana, que o procedimento preparatório fosse instaurado de forma completa, com a inicial retratando na sua completude toda a situação conflitiva (QUERZOLA, 2006, p. 237-238), de modo que, deferida ou não a tutela de urgência, acaso o processo se convolvesse para cognição exauriente, não haveria necessidade de novo pedido, bastando apenas o requerimento da parte ou a manifestação da parte no sentido da continuidade do processo.

Outra interessante colocação da doutrina italiana que merece ser destacada no âmbito do novo CPC: o deferimento da tutela de urgência, com sua eventual estabilização, não irá produzir, depois, no processo de cognição exauriente eventualmente instaurado pelo réu, a inversão do ônus da prova, ou seja, o réu, nesse caso, mesmo iniciando o processo de cognição mais profunda, não pode arcar com o ônus da prova que seria do autor originário (autor do procedimento preparatório), ou autor do procedimento preparatório e agora réu no processo de cognição exauriente.

Noutras palavras, como aponta Andrea Proto Pisani, a estabilização da tutela sumária, ao eventualmente deixar para o réu o ônus de ajuizar a ação de cognição profunda, não pode alterar as regras do ônus da prova.⁴⁴

⁴⁴ Proto Pisani (2006, p. 58): "*Il secondo concerne l'onere della prova. Il sistema introdotto, nella sostanza, sposta dall'attore al convenuto l'interesse ad iniziare il processo a cognizione piena. In tale processo, ove iniziato dal destinatario passivo del provvedimento cautelare anticipatorio, l'onere della prova graverà su questi, che sarà tenuto quindi al gravissimo onere di provare l'insussistenza del diritto già accertato esistente a livello di fumus, o invece - come sarebbe più ragionevole*



Por outro lado, tem-se que, nos moldes da implementação do instituto no novo CPC, a redução do uso do procedimento ordinário de cognição (agora procedimento comum: art. 318) poderá não sofrer alteração, pois, ao que tudo indica, o réu continuará sempre a impugnar a medida, com o recurso de agravo de instrumento, mesmo sem fundamentos válidos para tanto, uma vez que não há nenhuma sanção direta para o caso de apresentação de impugnação vazia.

Com isso, *a simples atitude do réu pode aniquilar as potencialidades do novo instituto*, o que leva a pensar, no futuro, na necessidade de introdução de regra diversa, que permita, por exemplo, a estabilização da tutela sumária, mesmo no caso de impugnação do réu, quando os elementos do processo demonstrarem que tal impugnação é vazia ou não veicula contestação séria à existência do direito material, nos moldes do que ocorre no *référé* francês.⁴⁵

Perceba-se que a defesa da formação de coisa julgada (ou de efeito análogo) fomenta a perda da força do instituto. De mecanismo prático recorrente para ilidir situações práticas de urgência, pode tornar-se, quase sempre, via de passagem para uma cognição exauriente, pelo receio de estabilização jurídica total.

Outra questão importante que pode ser levantada diz respeito à estabilização da medida de urgência incidental, deferida no curso do processo de conhecimento. Daí a indagação: seria possível a estabilização da tutela incidente, mesmo com a extinção do processo principal? A resposta parece caminhar para o sentido negativo, pois o novo CPC prevê a pos-

ma può essere difficile ritenere in assenza di una norma espressa - sul convenuto formale che ha richiesto e ottenuto il provvedimento cautelare anticipatorio?.

⁴⁵Vuitton e Vuitton (2006, p. 22-24) apontam a possibilidade de concessão do *référé* no caso de ausência de contestação séria do direito alegado pelo requerente da medida e assim delimitam o conceito de contestação séria: *"Une contestation sérieuse ne survient donc que lorsque l'un des moyens de défense opposés aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond que pourrait éventuellement intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond. La contestation doit être sérieuse et donc paraître e susceptible de prospérer au fond. Si un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond, une contestation sérieuse existe".*



sibilidade de estabilização da decisão antecipatória apenas no âmbito do procedimento antecedente (art. 304, CPC-2015).

Sem embargo, trata-se de importante perspectiva que poderia ser explorada no direito brasileiro, à semelhança do que ocorre no direito italiano, que permite a estabilização da tutela antecipada deferida dentro do procedimento ordinário, com o encerramento deste sem que a decisão antecipatória opere a coisa julgada,⁴⁶ e, ainda, do que acontece no direito francês, em que se admite o *référé* no curso do processo principal, podendo acarretar a extinção deste com a subsistência apenas da decisão provisória.⁴⁷

O tema é importante, pois, no direito brasileiro, a tutela antecipada atingiu grau de utilização prática muito grande, razão pela qual é de se esperar que as partes continuem a se valer do art. 294, parágrafo único, do novo CPC e busquem a antecipação de forma incidente, como ocorre hoje no âmbito do art. 273 do CPC/73 Reformado, de modo que a ação já venha ajuizada por via de procedimento de cognição plena e exauriente, definitivo, com o pedido de tutela de urgência cumulado com o pedido de tutela final na própria inicial, como ocorre na sistemática atual.

⁴⁶ O sistema italiano admite, v.g., no procedimento possessório, a possibilidade de estabilização autônoma do provimento antecipatório deferido dentro do procedimento de cognição plena: uma vez proferido o provimento sumário, este é hábil a encerrar o processo como um todo. A fase de cognição plena só se segue se alguma das partes a requerer expressamente. Se não houver tal pleito expresso, o provimento sumário é hábil a encerrar todo o processo, com a solução da crise do direito material, sem, entretanto, fazer coisa julgada. Menchini (2006, p. 882-883): *“La domanda dichiarativa è proposta, il giudizio volto ad ottenere il giudicato è instaurato, ma la vicenda processuale può essere definita mediante un provvedimento sommario, che mantiene efficacia ove il processo si estingua a causa del mancato compimento della fase di merito. [...] Il possesso può essere oggetto di un giudizio di merito e, di conseguenza, di un accertamento con forza di giudicato; la fase di merito è funzionalmente distinta rispetto a quella sommaria, che dà luogo ad un provvedimento (anticipatorio) di condanna esecutivo. Tuttavia, la trattazione ordinaria non segue, in modo automatico, quella effettuata con i modi del rito cautelare e il suo svolgimento non è necessario per la conservazione degli effetti dell’interdetto; il merito possessorio, in quanto rimesso all’iniziativa di una delle parti, è soltanto eventuale e il mancato passaggio alle forme a cognizione piena non determina la perdita di efficacia delle misure urgenti disposte dal giudice”*.

⁴⁷ Guinchard, Ferrand e Chainais (2008, p. 771): *“Le référé intervient souvent pour régler un incident isolé; mais le recours au référé, pour des raisons de rapidité, est également pratiqué au cours d’une instance pendante devant le tribunal de grande instance ou devant un tribunal d’exception. La pratique du référé au cours d’instance était largement admise par les tribunaux [...]”*.



Com isso, se se partir para interpretação literal dos arts. 303 e 304 do novo CPC, a tutela de urgência deferida liminarmente em sede do processo de cognição exauriente não seria hábil à estabilização. Acredita-se, todavia, que não há nenhum empecilho na estabilização da tutela de urgência incidental, com extinção do processo, sem a decisão definitiva, fundada apenas na estabilização da tutela antecipada.

Aliás, nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição exauriente ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função, razão pela qual a diferenciação de tratamento produzida no novo CPC quanto à estabilização da tutela sumária parece artificial.

De qualquer forma, vislumbra-se, no ponto, importante perspectiva para a análise doutrinária em relação ao novo CPC: o uso da estabilização da tutela antecipada deferida incidentalmente no processo de cognição profunda, ou seja, se deferida no curso do referido processo e o réu não impugnar a decisão, abre-se a perspectiva de se concluir de vez o processo, nos termos descritos para a estabilização ocorrida no procedimento antecedente.

Merece registro, mais uma vez, uma questão final: o novo CPC, a partir da diferenciação procedimental entre ambas as medidas, cautelar e antecipatória (satisfativa), leva a uma importante consequência de ordem prática: as regras de estabilização da tutela de urgência, em princípio, não valem para a cautelar, já que esta, ao apenas conservar o direito material, o faz temporariamente até que este possa ser satisfeito no processo principal: é difícil vislumbrar que a cautelar possa ser estabilizada nesse caso, subsistindo indefinidamente seus efeitos (*v.g.*, arresto que subsista por tempo indeterminado, retirando o bem da disposição do devedor, sem permitir, entretanto, a satisfação do direito material do credor).

Nesse caso, a diferenciação procedimental entre cautelar e antecipatória vai ser útil, no sentido de se concluir pela inviabilidade da estabilidade da medida cautelar deferida no procedimento cautelar preparatório (arts. 305/310 do novo CPC), tanto que o novo CPC não prevê a



hipótese no âmbito cautelar, mas apenas no procedimento preparatório da tutela antecipada (art. 304).⁴⁸

5 Conclusões

Percebe-se que o modelo brasileiro criou uma perspectiva procedimental diversa, para autonomização e estabilização da tutela, daquelas encontradas no direito italiano e no direito francês, pois:

i) criou o procedimento antecedente para busca da tutela da urgência, mas determinou que o próprio autor é que deverá, uma vez impugnada a medida antecipatória pelo réu pela via do recurso de agravo de instrumento, apresentar o pleito de cognição plena e exauriente: no sistema italiano e francês este ônus é invertido para o próprio réu, pois, deferida a tutela sumária, o procedimento se fecha, e cabe ao réu buscar a tutela no processo de cognição profunda, como autor deste;

ii) criou uma passagem no procedimento de cognição sumária, antecedente, para o procedimento de cognição exauriente: o primeiro, uma vez recorrida a decisão antecipatória pelo réu, irá convolar-se no segundo procedimento, mediante apresentação pelo próprio autor do pedido inicial, no mesmo procedimento antecipatório.

Não há dúvida de que o novo CPC, na regulamentação da agora denominada tutela provisória, na modalidade tutela de urgência, pode merecer críticas, reparos, retoques – aliás, mais do que natural em se tratando de obra no campo das ciências sociais –, mas o caminho evolutivo, em

⁴⁸ Querzola (2008, p. 388): *“Per la dottrina maggioritaria, la riforma riguarderebbe i provvedimenti idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito; non si estenderebbe dunque automaticamente a tutti i provvedimenti ex art. 700 CPC (quest’ultima norma si applicherebbe onde ‘assicurare’ gli effetti della decisione di merito, il che è concetto diverso da ‘anticipare’). La formula adottata dal legislatore, quindi, sarebbe criticabile già da un punto di vista letterale in quanto, da un lato, renderebbe la disciplina applicabile a certi provvedimenti considerandone la natura (i provvedimenti anticipatori), dall’altro a certi provvedimenti considerandone la tipologia (i provvedimenti d’urgenza) e prescindendo della loro natura. Ragioni di ordine sistematico, tuttavia, inducono a ritenere che possano giovare della liberazione dal giudizio di merito solo i provvedimenti d’urgenza ex art. 700 CPC che abbiano contenuto anticipatorio e non i provvedimenti urgenti tout court”*. Cf., ainda, Proto Pisani (2006, p. 58).



suas linhas gerais,⁴⁹ foi tomado e, acredita-se, no rumo certo ao optar pela autonomização e estabilização da tutela antecipada e da unificação procedimental entre tutela cautelar e tutela antecipada.

O tema é dos mais importantes – não obstante as dificuldades e mesmo críticas a respeito da autonomização e estabilização da tutela antecipada –⁵⁰ e merece toda a atenção, como destaca a doutrina italiana, dos estudiosos e operadores do direito,⁵¹ já que, não há dúvida, trata-se de ruptura com o sistema anteriormente vigente e que leva a repensar a função do processo⁵² e das tutelas sumárias.

Assim, com o novo CPC, o direito brasileiro volta-se para as modernas ideias que surgem no direito europeu, no sentido de permitir à tutela sumária absorver nova configuração, não só para resolver as situações de urgência, mas para atuar também em prol da economia processual, *economizando* o juízo de cognição plena e exauriente quando, deferida ou indeferida a tutela sumária, a parte já tem a percepção de que seu direito não é forte o bastante para ser levado adiante, de modo que só em casos de divergência séria é que se poderia seguir adiante com o processo (PROTO PISANI, 2006, p. 58-59).

⁴⁹ Theodoro Júnior (2008, p. 146): “O terreno, como se vê, está apenas em estágio de desbravamento. Não há obra acabada, nem aqui nem alhures. A verdade de que não se pode fugir é a da necessidade de lutar contra os males do tempo sobre o processo, pelas vias da tutela diferenciada, que tanto pode se dar por meio da instituição de procedimento especial dotado de maior celeridade, à parte do procedimento comum, como por inversão cronológica do *iter* procedimental comum, por meio de expedientes representados por liminares de outros remédios antecipatórios”.

⁵⁰ Parte da doutrina italiana aponta que a chamada tutela sumária não seria terapia ou remédio aceitável para melhorar o desempenho da Justiça. Cf. Consolo (2006, p. 62): “*Non è con la creazione di riti sommari né con il crescente ricorso alla tutela cautelare anticipatoria che quel rischio può essere di per sé debellato, come la storia anche italiana ha mostrato: si tratta di espedienti, non di rado, nocivi, non certo di terapie accettabili.*”

⁵¹ Querzola (2008, p. 408) aponta o importante papel da doutrina para conferir eficácia aos novos instrumentos de tutela sumária: “*Ora, è tutta da verificare la bontà della riuscita, nella prassi applicativa, della pur pregevole ricetta dettata dal legislatore che è intervenuto sulle norme in tema de cautela. Se i risultati concreti della riforma dovessero riverlarsi di gran lunga inferiori alle aspettative, occorrerà che gli operatori (e con ciò intendo legislatore, giudici e dottrina) si mettano di buon grado a cercare di individuare quali ne siano le causa e a studiare i relativi rimedi, perché è nella sede della sommarietà e dell’anticipazione che si giocano le carte della giustizia del futuro.*”

⁵² Cf. Querzola (2006, p. 3).



A ausência de formação de coisa julgada viabiliza, como ocorre em institutos análogos no direito estrangeiro, que a técnica se apresente como um relevante expediente prático para resolver situações momentâneas sem o risco de estabilização total.

Ademais, a defesa da formação de efeito análogo à coisa julgada contrária (além de ferir o disposto no art. 304, § 6º) os próprios pressupostos do CPC-2015, que exige contraditório dinâmico (art. 503) para sua implementação.

Em suma, como aponta autorizada doutrina italiana, a evolução da tutela sumária para a edição de medidas que, *sem transitar em julgado*, são hábeis para o dimensionamento prático do litígio, sem necessidade de recorrer ao processo de cognição plena e exauriente, é hoje um dado adquirido, de modo que a tutela sumária constitui importante forma alternativa de tutela dos direitos em relação àquela prestada pelo tradicional processo de conhecimento.⁵³

Percebe-se, assim, que as tutelas processuais diferenciadas saem fortalecidas na nova legislação, e resta a todos, em especial à doutrina, responsabilidade e reflexão neste momento de transição, de modo a aprender com os sistemas estrangeiros, nos exatos limites do que eles puderem nos auxiliar, para evitar que caiamos em armadilhas que esse estudo pode prevenir.

É um momento de reflexão. Que possamos aprender, nesta parte aqui discutida, com os sistemas estrangeiros que já se valem das técnicas há mais tempo que nós e impor um novo sistema argumentativamente predisposto à plenitude da aplicação democrática e constitucional do di-

⁵³ Querzola (2006, p. 182): *“Considerando l'argomento di queste righe e tentando un pronostico per il futuro, mi pare si debba riconoscere che, se nella concezione del modello di processo ideale che ispirò il legislatore del 1940 la cognizione piena faceva la parte del leone a fronte di una cognizione sommaria che rappresentava l'eccezionalità dell'ipotesi, la giustizia del futuro (sulla scorta dell'esperienza del nostro passato prossimo) vede un ribaltamento delle posizioni, probabilmente sintomo di un certo svilimento contemporaneo della tensione ideale verso nobili obiettivi, ma non solo. Le esigenze che, storicamente, sono alla base dell'introduzione di tecniche di tutela, e quindi di cognizione, sommaria (individuate, prevalentemente, nell'esigenza di economia dei giudizi, di evitare l'abuso del diritto di difesa da parte del convenuto in mala fede e cha abbia torto, di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale), oggi non solo sono ancora presenti ma, se possibile, straordinariamente accentuate; e la dottrina più autorevole ha affermato come la tutela (e quindi la cognizione) sommaria sia una componente essenziale ed ineliminabile di un sistema di tutela giurisdizionale dei diritti che voglia essere efficiente ed effettivo.”*



reito para todos os cidadãos brasileiros em conformidade com as peculiaridades de nossas litigiosidades e com as vicissitudes do Poder Judiciário e do processo brasileiro.

Referências

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*. Segunda edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

ANDRADE, Érico. A “contratualização” do processo no novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Orgs.). *Novas tendências de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 4. No prelo.

ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 179, p. 175-215, jan. 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 5. ed. Paris: LexisNexis-Litec, 2006.

CAMBI, E. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 109, p. 71-96, jan./mar. 2003.

CAPONI, Remo; PROTO PISANI, Andrea. *Lineamenti di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 2001.

CARPI, F. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. LIV, p. 105-126, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 6, 2008.



CONSOLO, Claudio. *Spiegazioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Padova: Cedam, 2006. v. 1.

DENTI, V. Azione: Diritto processuale civile. In: *INCICLOPEDIA Giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana Fontada da Giovanni Treccani, 1988. v. 4.

DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2004.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. v. 2.

GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – droit interne et droit communautaire*. 29. ed. Paris: Dalloz, 2008.

LUISO, Francesco Paolo. *Diritto Processuale Civile*. 4. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2007. v. 1.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC: Que coisa julgada é essa? *Revista Jota*. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. LXI (seconda serie), n. 1, p. 869-902, jan./mar. 2006.

MITIDIERO, Daniel. *Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *RePro*, v. 199, set. 2011.

PROTO PISANI, Andrea. *Le tutele giurisdizionali dei diritti*: studi. Napoli: Jovene, 2003.

PROTO PISANI, Andrea. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, n.4, p. 536-591, out./dic.1979.

PROTO PISANI, Andrea. *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*. Studi di Diritto Processuale del Lavoro. Milano: Giuffrè, 1977.



PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? *Il Foro Italiano*, Roma, Società Editrice Il Foro Italiano, v. CXXIX (parte quinta), p. 53-59, 2006.

QUERZOLA, Lea. *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006.

QUERZOLA, Lea. Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di “provvedimento anticipatorio”. In: BONGIORNO, Girolamo. *Studi in onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008. v.3.

RICCI, Edoardo Flavio. *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano*. Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/104/1>>. Acesso em: 28 out. 2011.

RICCI, Edoardo Flavio. Verso un nuovo processo civile? *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. LVIII (seconda serie), p. 211-226, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro: no limiar do novo século*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 157, p. 129-146, mar. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 37, n. 206, p. 13-59, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro - Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *RePro*, v. 189, nov. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015.

VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*. 2. ed. Paris: LexisNexis-Litec, 2006.

VULLO, Enzo. *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*. Torino: G. Giappichelli, 2001.



Sobre os Autores







SOBRE OS AUTORES

Arthur Salles de Paula Moreira

Mestrando e graduado pela Faculdade de Direito da UFMG. Advogado. Professor universitário.

Daniel Carneiro Machado

Juiz Federal em Belo Horizonte. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas e Doutorando pela UFMG. Professor de Direito Processual do Centro Universitário Newton Paiva em Belo Horizonte.

Dierle Nunes

Doutor em Direito Processual (PUC Minas/Università degli Studi di Roma “La Sapienza”). Mestre em Direito Processual (PUC Minas). Professor permanente do PPGD da PUC Minas. Professor adjunto na PUC Minas e na UFMG. Secretário-Geral Adjunto do IBDP. Membro fundador do ABDPC. Associado do IAMG. Membro da Comissão dos Juristas que assessorou no novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados. Advogado.

Eduardo Torres Vignoli

Assessor Judiciário do TJMG. Mestre em Direito Público – PUC Minas.

Érico Andrade

Doutor em Direito Processual Civil (UFMG/Università degli Studi di Milano). Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Professor Adjunto na UFMG. Procurador do Estado de Minas Gerais. Advogado.

Ester Camila Gomes Norato Rezende

Doutoranda e mestre pela UFMG. Advogada. Professora universitária.

Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira

Mestre em Direito pela UFMG. Advogada. Professora universitária. Membro do IBDP.



Helena Lanna Figueiredo

Mestre em Direito das Relações Sociais/Direito Civil pela PUC São Paulo. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pelo Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Professora da Universidade Fumec e do Instituto Metodista Izabela Hendrix.