

REVISTA ELETRÔNICA

EDIÇÃO ESPECIAL

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

PARTE GERAL

LIVRO I

DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

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

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

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

§ 1º É permitida a arbitragem entre as partes.

o Estado promoverá, se

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ

ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora ANA CAROLINA ZAINA

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargadora FÁTIMA TERESINHA LORO LEDRA MACHADO

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2014/2015

Desembargador Célio Horst Waldraff (Diretor)

Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)

Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho
(Coordenador)

Juiz Titular Fernando Hoffmann (Vice-Cordenador)

Desembargador Arion Mazurkevic

Desembargador Francisco Roberto Ermel

Juíza Titular Suely Filippetto

Juiz Titular Paulo Henrique Kretzschmar e Conti

Juíza Substituta Fernanda Hilzendegeer Marcon

Juíza Substituta Camila Gabriela Greber Caldas

Juiz José Aparecido dos Santos (Presidente da AMATRA IX)

COMISSÃO DE EaD e PUBLICAÇÕES

Desembargador Cássio Colombo Filho

Juiz Titular Fernando Hoffmann

Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Angélica Maria Juste Camargo

Eloina Ferreira Baltazar

Joanna Vitória Crippa

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Serviço de Biblioteca e Jurisprudência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIA

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Maria Ângela de Novaes Marques

Daniel Rodney Weidman Junior

DIAGRAMAÇÃO

Patrícia Eliza Dvorak

Apresentação

Eis aí o novo Código de Processo Civil, traduzido na Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

Um Código que, segundo veiculado pela imprensa, vem “agilizar os processos”, ou seja, responde ao anseio da população de reverter a morosidade processual.

Um Código cujo anteprojeto foi elaborado por comissão composta, em sua esmagadora maioria, por advogados, segundo os quais, acarretará democratização do processo; removerá o ranço autoritário do CPC de 1973, aprovado na época da ditadura; introduz novo conceito para o contraditório (material); limita a atuação dos poderes resumidos no brocardo *iuri novit curia*; e, que combate mazelas como a “jurisprudência defensiva” e o “efeito surpresa” das decisões judiciais, entre outros atributos.

Um Código recebido com muitas reservas pela magistratura, que critica a burocratização e a morosidade que serão impostas em decorrência de diversos institutos tidos como democratizadores, porém ineficazes, e obriga apenas o Juiz a colaborar com as partes acrescentando-lhe mais carga de trabalho.

Mas afinal o que o novo CPC é? Quais alterações concretas traz? Agiliza? Democratiza? Amplia o contraditório e limita os poderes do Juiz na condução do processo? Permite mais acesso aos Tribunais Superiores? Burocratiza? Torna mais moroso?

A fim de iniciar a tentativa de buscar soluções para estas e outras múltiplas indagações, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, que há tempos se prepara para os “novos tempos”, aprovou e apoiou a criação do **Grupo de Estudos Anteprojeto do CPC e seu Impacto no Processo do Trabalho**, coordenado por mim e composto pelo Coordenador Adjunto Juiz RODRIGO CLAZER, além dos colegas integrantes: FERNANDO HOFFMANN, FERNANDA MARCON, JACQUELINE VELOSO, JOSÉ ALEXANDRE VALENTE, LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO, e VANESSA SANCHES, além das servidoras PAULA PESSOA PEREIRA e MARIANA CESTO, cujos participantes abriram mão de horas destinadas ao lazer e se dedicaram, em caráter antecipatório, a decifrar as propostas para o novo código, hoje vertido em lei. Uma pequena parte deste grandioso trabalho pode ser aferida nos artigos científicos assinados pelos membros do Grupo, que procuram analisar os efeitos das alterações do Processo Civil no Processo do Trabalho.

Mas não nos limitamos às nossas opiniões. Pedimos apoio a processualistas civis que prontamente atenderam ao chamado, e contribuíram de maneira generosa com esta publicação. São juristas de renome: CLEANTO GUIMARÃES SIQUEIRA, DANIEL MITIDIERO, FREDIE DIDIER, GILSON DELGADO MIRANDA, HERMES ZANETI, MARCELO ABELHA RODRIGUES, THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, RODRIGO MAZZEI, TIAGO FIGUEIREDO GONÇALVES, RODRIGO KLIPPEL, SÉRGIO ARENHART, GUSTAVO OSNA, CÉLIO HORST WALDRAFF, e além do colega Magistrado Federal ARTUR CÉSAR DE SOUZA, aos quais publicamente agradecemos de modo efusivo o brilho que emprestam a esta edição.

Além dos artigos científicos, à evidência ao texto integral da Lei 13.105/2015 e damos acesso às magníficas conferências do “CFC Simpósio o Novo CPC e os Impactos no Processo do Trabalho” promovido pela Escola Nacional de Magistratura do Trabalho – ENAMAT, que aqui são multiplicadas a partir da Biblioteca Digital da Escola Nacional. Também constam vídeos do “Painel: O Novo CPC e o Processo do Trabalho”, disponível no Canal Youtube da ENAMAT.

Esta pioneira e memorável 39ª edição da Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região, sempre com a rigorosa, ponderada e visionária Coordenação Científica do Desembargador Luiz Eduardo Gunther, contém as “primeiras linhas”, as impressões prefaciais gerais, daqueles que após estudos para melhor compreender o sistema processual vigente e o que está por vir, corajosamente arriscam-se a expor ideias e suscitar debates.

O NCPC é bom ou ruim? Só o tempo dirá, e agora só nos incumbe receber as alterações com boa vontade e sem preconceitos, interpretando-as de modo a torná-las eficazes no intuito de melhorar o direito processual.

Arregacemos as mangas e vamos estudar com alegria e afincos!

Curitiba, 1º semestre de 2015.

CASSIO COLOMBO FILHO

Desembargador Vice-diretor da Escola Judicial
e Coordenador do Grupo de Estudos

Índice

ARTIGOS

Breves Linhas sobre a Polêmica da Motivação das Decisões no Novo CPC: O Art. 489 não é Causa e sim Consequência - Cleanto Guimarães Siqueira	7
Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil - Daniel Mitidiero.....	15
Fonte Normativa da Legitimação Extraordinária no Novo Código de Processo Civil: a Legitimação Extraordinária de Origem Negocial - Fredie Didier	20
Prescrição Intercorrente na Lei N. 13.105/2015 [CPC] e a Justiça do Trabalho - Gilson Delgado Miranda	27
Treatlike cases alike: Universalização Racional e Vinculação Horizontal como Metodologia de Abordagem dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil - Hermes Zaneti Jr.	35
O Conceito de Sentença no Processo Civil Brasileiro: Passado, Presente e Futuro - Marcelo Abelha Rodrigues e Thiago Ferreira Siqueira	57
A Disciplina do Prazo em Dobro para Litisconsortes com Diferentes Procuradores: Noções Gerais e o Regramento Adotado CPC/15 - Tiago Figueiredo Gonçalves e Rodrigo Mazzei	76
A Aplicação Supletiva e Subsidiária do NCPC ao Processo do Trabalho - Célio Horst Waldraff	84
O Juiz e o Ônus da Prova no Projeto de Novo Código de Processo Civil - Rodrigo Klippel	95
Os “Acordos Processuais” no Novo CPC - Aproximações Preliminares - Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna	103
A autonomia do Direito Processual do Trabalho e o Novo CPC - Cássio Colombo Filho	118
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo CPC – Breves Notas - Rodrigo da Costa Clazer.....	143
Ensaio sobre Decisão Judicial no Código de Processo Civil de 2015 - Lorena de Mello Rezende Colnago.....	154

A Fundamentação das Decisões Judiciais no Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação no Processo do Trabalho - José Alexandre Barra Valente	171
Função das Cortes Supremas e o Papel do Precedente: Um Paralelo entre as Funções Pública e Privada - Paula Pessoa Pereira	221
Prazos Processuais no Novo CPC - Jacqueline Aíses Ribeiro Veloso	240
A Responsabilidade do S.T.F. e do S.T.J. para a Eficácia dos Meios de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo CPC - Artur César de Souza	248

CÓDIGOS E LEIS

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.....	252
--	-----

EVENTOS

Degravação Simpósio “O novo CPC e seus impactos no processo do trabalho” - Ministro João Oreste Dalazen	496
---	-----

VÍDEO

18º CFI - TV ENAMAT - Painel: O novo CPC e o processo do trabalho.....	497
--	-----

Campanha ABRIL VERDE	498
-----------------------------------	------------

BREVES LINHAS SOBRE A POLÊMICA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NO NOVO CPC: O ART.489 NÃO É CAUSA E SIM CONSEQUÊNCIA

Cleanto Guimarães Siqueira

1. Introdução e justificativa:

Ao tempo da apresentação de projeto de pesquisa de capacitação na Universidade Federal do Espírito Santo, em meados do ano de 2013, o Novo Código de Processo Civil era na época apenas um rascunho, talvez mesmo um sonho. Desde então, suportou todos os percalços do nosso longo processo legislativo, havendo mesmo idas e vindas de uma para outra das nossas Casas de Leis, alcançado, enfim, em dezembro de 2014 sua versão definitiva e, assim, encaminhada para a sanção Presidencial, fato ocorrido no último dia 16 de março do corrente ano de 2015, conforme amplamente divulgado na mídia. (Ver, por todas, a matéria do jornal on line *Folha de São Paulo* – <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1603378-dilma-sanciona-projeto-que-devera-agilizar-a-justica.shtml>).

Repleto de inovações e de institutos que, pela primeira vez, ingressam em nosso

sistema processual, o Novo CPC desde sempre despertou polêmicas, estimulou controvérsias, incrementou debates; normas por todas a mais moderna, o futuro diploma processual, a se confirmarem os prognósticos, viverá dias de muita turbulência na sua aplicação forense.

Foi assim que, premido por esses fatores – que nada têm de reprováveis – escolhi pesquisar o novo regramento da técnica judicial de “motivação” das sentenças e decisões dos nossos juizes e tribunais, cotejando-a, não com as manifestações de uma incipiente doutrina, mas sim aferindo-as a partir do quanto das práticas usuais que, como demonstrarei, parecem ter sido o alvo primeiro das nova sistemática.

Não por outra, então, recolhi apenas as primeiras impressões que, a uns e outros, causaram as novas regras sobre as motivações, como se pode ver, por exemplo, em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-15/bruno-torrano-obrigar-fundamento-decisoes->

.....
Cleanto Guimarães Siqueira

Professor da Universidade Federal do Espírito Santo, Juiz de Direito

judiciais-nao-cria-caos e em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-11/advogados-juizes-disputam-vetos-dilma-cpc>.

2. Análise do tema proposto.

Foi durante uma palestra, no ano de 1987, proferida por renomado jurista italiano que tomei contato com o tema das implicações políticas da técnica processual da motivação das sentenças e decisões judiciais. Recém-saído dos bancos da faculdade, encantei-me, como de resto todos os que o assistiam, com as sensatas e bem-ordenadas considerações do mestre. Hábil no falar e criterioso na avaliação das consequências sociais da sua tese, o professor animou-nos a todos, especialmente a nós, brasileiros, que vivíamos então as efervescentes discussões que antecederam a edição da nossa Constituição, pouco mais de um ano depois. Iniciada a fase dos debates, e na condição de professor da nossa Universidade Federal, apresentei, não propriamente objeções – para isso me faltavam, e ainda me faltam, engenho e arte – mas apresentei, então, algumas dúvidas, dentre as quais aquela com a qual haveria de conviver pelos próximos vinte e sete anos: quais os limites mínimos da motivação e quais os poderes de que estariam investidos os órgãos recursais para como que controlarem e avaliarem o quanto uma dada sentença ou decisão estaria, assim, corretamente motivada? Não fui atendido nessas que, ao jurista renomado, pareceram indagações pueris. Com expressões menos exatas, nem tão claras, o que quis dizer e o que pretendi indagar do palestrante foi, em síntese,

se seria possível, por exemplo, ser considerada “motivada” ou “fundamentada” uma sentença na qual, por hipótese, o julgador houvesse invocado “motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Formalmente perfeita, tal decisão jamais poderia ser tida como cumpridora daqueles valores elevadíssimos de que tratou a exposição. É sobre isso, então, que discorrei nas breves linhas a seguir. (O palestrante era Michele Tarufo, e o texto completo da exposição – sem os debates, é claro, está no livro *Participação e processo*.)

Veio, então, como disse, a nova Constituição que, no inciso IX do art. 93 (destinado ao regramento da estrutura da função jurisdicional), estabeleceu que a ausência de fundamentação tornariam nulas as decisões judiciais. Foi, de fato, o conagraçamento de ideias e pensamentos grandiosos, a repercutirem o elevado estágio de reconhecimento, pelas nações avançadas, da importância de se conceder ao cidadão e à sociedade mais essa garantia constitucional.

De toda sorte, desde muito antes do art. 93, IX, da Constituição Federal, que assegura aos cidadãos e à sociedade civil organizada que sempre lhe serão reveladas as razões e explicitados os motivos de tal ou qual decisão, desde antes, dizia, as doutrinas do direito processual e do direito constitucional buscam conceber, aperfeiçoar e fazer inteligível aos mortais, com contornos razoavelmente nítidos, a ideia do que seja, verdadeiramente, motivar ou fundamentar os comandos, as ordens, enfim, os éditos emanados da jurisdição. Derivação óbvia, natural e inquestionável do devido processo legal, a transparência quanto aos elementos

que atuaram na formação do convencimento do julgador seria, assim, uma garantia inquebrantável, inegociável, inalienável. Um pilar da democracia, portanto. Até aqui, tudo bem, tudo lindo, diria mesmo, não sem alguma licença poética, tudo maravilhoso. Contudo, a enorme desproporção entre o número de conflitos e o de magistrados, cujo subproduto mais pernicioso e cruel é a rotina de metas, semelhante ao tricentenário processo industrial, acabou por impor aos juízes e tribunais que, no passado recente, dessem àquela garantia o mesmo tratamento que, por exemplo, é dado à coisa julgada: “Cuidemos, diz-se, de relativizá-la, porque, do contrário, não conseguiremos julgar, no tal tempo razoável, todos os milhares de conflitos que estão dormitando em nossas mesas e prateleiras há anos, décadas”.

Pois sim.

Veio daí, então, que não é surpresa alguma que as regras do §1º do art. 489 do NCPC desloquem, agora, o eixo da discussão que, como dito, sempre habitou o universo das gigantescas pesquisas sobre os direitos fundamentais, transportando-a, nestes dias de tormenta, para o nem tão elegante mundo das sensaborias e das mazelas de nossa burocracia forense. No futuro que está à porta, os juízes e tribunais haverão de pautar seus julgamentos, no quesito em discussão, não mais pela supremacia (ainda que velada e nem sempre confessada) do vetor da presteza e da celeridade, mas, também, pautá-los a partir das concepções normativas (mas não necessariamente coincidentes com aquelas ditadas pela doutrina já referida) a respeito que seja, então, em última análise, motivar uma

decisão, fundamentar uma sentença. Vejamos.

Utilizando técnica legislativa no mínimo deselegante, o §1º do art. 489 do NCPC optou por não definir (e nisso andou bem...) o que seja motivar, criando, para mal dos nossos pecados, regra negativa, declarando, como dito, com parcimônia de gestos amáveis, que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Dois, portanto, são os grupos, bem distintos, que reúnem diferentes e escopos em uma mesma estrutura normativa formal: o primeiro, composto pelos incisos I a IV, que se ajustam, assim, à problemática por último referida, sobre fazer dos julgamentos não mais uma simplificação de fórmulas como que extraídas dos processos industriais. E o segundo grupo, dos incisos V e VI que, é fácil de ver, se referem à outra problemática, exatamente

aquela que decorre do regramento da nova técnica de obediência aos precedentes.

Vejam o inciso I, para quem “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”. Notem, aqui, a presença de algo como uma reprimenda, mesmo uma admoestação a todos quantos, ultimamente, em suas “luminosas” (e aqui o vetusto adjetivo traz em si a natural implicância contra as velhas fórmulas...) simplificaram ao extremo o ato de julgar, tangenciando igualmente o pueril, o simplório. Ora, convenhamos: não seria surpresa se, ao lermos uma sentença em que o magistrado “se limitou” a reproduzir ou parafrasear ato normativo, não seria espanto, diria, se diante de tal singeleza nos viessem à face um leve sorriso de escárnio. “Porque o réu infringiu a regra do limite mínimo entre prédios, determino a derrubada a construção”. Quanto muito, esta seria uma frase que se encaixaria, razoavelmente, mas não perfeitamente, na parte dispositiva da sentença, jamais na sua motivação. Fico a pensar se, no mesmo concurso em que tal magistrado houvesse sido aprovado, haveria ali algum examinador que aceitasse como válida sentença que tivesse cometido os erros apontados pelo inciso. Como disse, trata-se de regra que não é causa, e sim consequência das práticas insossas a que já fiz referência. De nada vale, então, apontarmos artilharia em sua direção. Não creio – e aqui apenas estou romaneando – que em condições normais pudesse um dado sistema conceber tal regra

que, como tenho insistido, é regra de repressão e não de prevenção.

Agora o inciso II: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.

Os conceitos jurídicos indeterminados, bem o sabemos, juízes ou não, são a melhor, por vezes a única técnica legislativa de que dispomos para assegurar maior longevidade às prescrições normativas. Cria-se algo como uma cláusula móvel, com forte dose de labilidade, capaz de se ajustar no tempo e no espaço flutuantes. (Essa intrigante figura da teoria geral do direito mereceu especial atenção dos juristas alemães, com destaque para a contribuição de KARL ENGISH, *Introdução ao pensamento jurídico* – tradução de J. Batista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian – de onde, nas páginas 208 e seguintes se extrai que o “conceito jurídico indeterminado” é aquele “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”, sendo de se ressaltar, ainda, que “os conceitos jurídicos são predominantemente indeterminados, pelo menos em parte”.) Contudo, vejam que primor de uma não-sentença seria essa: “Considerando que os autos evidenciam que o réu impingiu à autora graves injúrias, decreto o divórcio do casal”. Ou, por outra, “A prova dos autos revela que os fatos que se sucederam ao contrato tornaram as prestações a cargo do devedor excessivamente onerosas”. Tanto a ideia de injúria grave quanto a de onerosidade em excesso são fenômenos da vida que não se podem engessar, fixando-os a modelos de tal ou

qual época, cultura e valores. Assim, que elas, as prestações, sempre foram onerosas, disso todos sabemos. Agora, o que nos falta saber, e não nos foi mostrado nesse exemplo de não-sentença, é (a) quais fatos foram “revelados” e (b) onde está o tal excesso de onerosidade. E a injúria perpetrada, no caso, pelo marido? O houve ali de tão grave, a justificar a compulsória ruptura do vínculo matrimonial? E tantos outros exemplos mais, extraídos, sejam das centenas de casos no Código Civil, e em outras leis modernas brasileiras, nas quais, em técnica por todas a mais avançada, foram empregados, de maneira inteligente, criteriosa e equânime, os tais conceitos jurídicos indeterminados. (Como tenho dito em minhas aulas, enfim teremos um Código de Processo à altura do Código Civil, especialmente nesse aspecto.) Não creio que quando a doutrina os concebeu, tenha pensado que bastaria o juiz se reportar a um dado conceito indeterminado ou a ele se referir para que, assim, estivesse fundamenta sua decisão. Volto a dizer: tal como o inciso I, também o inciso II tem feições nítidas de uma admoestação, não premonitória, mas claramente punitiva em relação a comportamentos que, sejamos honestos, ninguém poderia tomar como modelos de perfeição.

Inciso III: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

Descompasso lógico; ausência de conexão interna; incongruência; enfim, repulsa à lógica, aversão à razão e ao método. Esses e outros mais defeitos da estrutura cognitiva

e intelectual de uma sentença na qual seja identificada a atitude do julgador de “invocar motivos” (leia-se, “fundamentar”) que, por eles mesmos, justificariam, não diria “qualquer outra decisão”, mas motivos que afastariam o pedido que, logo algumas linhas mais abaixo, irá acolher. (Ou razões que, por elas mesmas, forçariam a rejeição do pedido, em um julgamento de procedência.)

Há de haver – como nunca deixou de existir – coerência, racionalidade e método. Apenas para ilustrar, lembro recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, onde se pode ler que jurisprudência daquela Corte Maior *é firme no sentido de que o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.* (HC 125400 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Uma vez mais, tudo não passa de punir, com a mais severa das punições, práticas que, ao que tudo indica, seriam corriqueiras nos dias de hoje. Não me cabe aqui valorar o acerto ou não da premissa posta pelo legislador – de que julgados há que trazem motivos que, lidos isoladamente ou em conjunto com toda a sentença, justificariam um resultado diverso daquele efetivamente alcançado. De toda sorte, e de qualquer maneira, com ela – a premissa – ou sem ela, certo é que, sendo prática usual

ou não passando de temores oníricos, ainda assim, se disso resultarem sentenças reais, e não apenas imaginárias que assim procedam, e serão elas simplesmente ignoradas.

Insisto na premissa: trata-se, como as demais desse primeiro grupo, de prescrição que é tão somente “consequência”.

Inciso IV: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Bem, aqui o problema é de ordem, diria, meramente dialética e novamente o NCPC busca repreender – e, é claro, também reprimir – uma prática que, para muitos (este aqui incluído), nada tinha de ilegal ou inconstitucional: ao acolher o pedido do autor, por exemplo, considerava-se, até hoje, fundamentada – e afinada com a Constituição – a sentença que expusesse as razões pelas quais deu abrigo a algum ou todos os fundamentos do pedido do autor, não sendo necessário, até agora, que o juiz faça simultaneamente a isso a exposição dos motivos por força dos quais rejeitou cada um dos fundamentos da defesa. (Nesse sentido, por todos, confira-se recentíssimo aresto do Superior Tribunal de Justiça que, ancorado em um sem número de precedentes, reconhece que *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.* ARE 804778 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, DJe-212 de 29-10-2014.

De igual forma, o Supremo Tribunal

Federal, em não menos recente decisão, com referência também a inúmeros precedentes, entendeu que o art. 93, IX da CF *exige que o órgão jurisdicional explicitate as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.* (ARE 805949 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)

Doravante não mais será possível se comportarem assim nossos juízes e tribunais; antes, será necessário, então, no exemplo dado, que todas as causas de defesa sejam, tal como o foram as causas de pedir, igualmente apreciadas, valoradas e rejeitadas. Tome-se o inverso dessa equação, e teremos também os modelos ideais do futuro de nossas sentenças de improcedência.

De notar, que aqueles quatro incisos se ajustam, ainda, à regra do § 2º do mesmo art. 489, ao estabelecer prescrições normativas imperativas para a solução do conhecido problema da “colisão de normas”, determinando, assim, que em situações que tais “o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”. Tal como antes, também aqui o NCPC atua como quem quer orientar os julgadores, de maneira quase que pedagógica, na técnica de confecção de sentenças e decisões. Em outras palavras: além de cumprir todas as determinações dos incisos I a IV, “sob pena de nulidade” (CF, art. 93, IX), os juízes e tribunais deverão, no caso de



normas entre si colidentes adotar a técnica que o próprio Código estabeleceu, igualmente sob pena de ser tidos como nulos os julgamentos.

Voltemos, agora, ao segundo grupo, onde estão os incisos V e VI, que nada dizem respeito a essas idiosincrasias; antes apenas refletem a nova e inédita realidade da submissão dos julgamentos à força vinculante dos precedentes, tal como disciplinada no nada convidativo art. 927 do mesmo NCPC.

Prescreve, então o inciso V que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles

fundamentos”, e o inciso VI, por sua vez, estabelece que também não estará cumprida a exigência da motivação quando a sentença “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”.

Especialmente o inciso V, é certo que esse segundo grupo nada mais faz do que conferir certa harmonia ao sistema do novo código que em seu art. 927 ordena que os juízes e os tribunais obedeçam (novamente sob pena de nulidade?) “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de

recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

E nessa submissão, deverá a sentença ou decisão, “identificar seus [dos precedentes e das súmulas] fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Afaste-se disso, e terá, enfim, um édito jurisprudencial absolutamente nulo, quiçá inexistente.

Percebe-se, assim, que os incisos V e VI do §1º do art. 489 não são causas; ao contrário, são consequências da técnica de julgamento que se introduz em nosso sistema jurídico, havendo de se completarem e se harmonizarem, quanto aos precedentes (art. 927), as novas, severas e rigorosas exigências quanto à motivação das decisões e das sentenças judiciais. (A análise e discussão de tão fascinante, intrincado e, por certo, polêmico art.927 do NCPC não se compadece com os estritos limites deste modesto trabalho, em que se pretendeu, como declarando na ementa, apenas brevíssimas considerações sobre as novas exigências da motivação das sentenças e decisões. Por todos, confira-se Hermes Janet Jr *O valor vinculante dos precedentes* (ed. Jus Podium, 2014.)

Volto a dizer: o art. 489 não é causa, e por isso não pode ser atacado, criticado ou questionado diretamente. Ao invés, essas regras são consequências. As do primeiro grupo são consequências do que disse antes, e, como

tais, apenas decorrem de fenômenos que lhes precedem, fenômenos tais que, doravante, não poderão se repetir (não mais as motivações ditas deficientes que, não obstante isso, sempre foram reconhecidas como satisfatórias e acordes com os mandamentos constitucionais). As do segundo grupo, por sua vez, decorrem, então, das novas técnicas de julgamento. Desta feita, lançar na direção dos incisos do §1º toda nossa artilharia, toda nossa cultura beligerante, é inverter a mais elementar das regras da lógica que, concebida há muitos séculos por Aristóteles, nos ensinam que todo ser é um ser causado e é ele, o ser, que, em primeiro lugar, deve compor o objeto e as atenções do nosso estudo, e não os fenômenos e reações que dele decorram ou que sejam por ele provocadas.

Se há dentre os juristas e os operadores do direito alguém que queira – e isso será salutar – lançar críticas acerbas em face dessas exigências que se lembrem, então, que elas são apenas consequências e que, sem lhes atacarem as causas, vã e fútil será tal empreitada.

Vitória(ES), 17 de março de 2015.

AUTONOMIZAÇÃO E ESTABILIZAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Daniel Mitidiero

Fugindo ao desenho tradicional da tutela antecipada, o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (artigo 301)¹. Em uma palavra: *autonomizou* a tutela antecipada. Trata-se de uma opção que tem como objetivo principal viabilizar a introdução do mecanismo da *estabilização da tutela antecipada* no direito brasileiro (artigo 302).

Requerendo expressamente o autor na petição inicial (artigo 301, § 5º), nos casos em que a “urgência for contemporânea à propositura da ação” (artigo 301, *caput*), a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar, do valor da causa como um todo (artigo 301, § 4º) e do perigo na

demora². A leitura do artigo 301 suscita desde logo três observações.

A primeira é que qualquer *tutela satisfativa do direito* pode ser postulada mediante tutela antecipada antecedente. Está fora do alcance do artigo 301 – e, portanto, do artigo 302 – qualquer espécie de *tutela cautelar*, cujo regramento se encontra nos artigos 303 a 308. A segunda é que o pedido de tutela antecipada antecedente está limitado à *urgência* à propositura da ação, estando excluída a possibilidade de tutela antecipada antecedente – e, portanto, estável – nos casos de *tutela da evidência*. Embora tecnicamente possível, como mostra a experiência do *référé*

1 As alusões aos artigos do Projeto do Novo Código de Processo Civil levam em consideração a versão divulgada no sítio do Senado Federal em dezembro de 2014, isto é, a versão aprovada na comissão especial destinada a examiná-lo.

2 O legislador alude ainda no final do *caput* do artigo 301 ao “risco ao resultado útil do processo”, expressão notoriamente ligada a um determinado período da história do processo civil em que a tutela cautelar era vista como uma tutela ao processo e não como uma tutela do direito material. É claro, porém, que está fora do âmbito dos artigos 301 e 302 a tutela cautelar antecedente. Daí que a referência ao “risco ao resultado útil do processo” nesse particular tem de ser vista como um evidente descuido do legislador. A tutela cautelar antecedente é assunto dos artigos 303 a 308.



Daniel Mitidiero

Pós-doutor pela Università degli Studi di Pavia (UNIPV – Itália). Doutor pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS – Brasil). Professor de Direito Processual Civil dos Cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da UFRGS. Membro da International Association of Procedural Law (IAPL), do Instituto Iberoamericano de Direito Processual (IIDP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado.

provision francês (artigo 809, *Code de Procédure Civile*), nosso legislador optou por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. A terceira é que a qualificação da *urgência como contemporânea* no *caput* do artigo 301, embora à primeira vista possa sugerir uma *restrição* ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo *incentivo* que o legislador viabiliza ao autor para *sumarizar formal e materialmente o processo* com a sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente *não difere* do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada na forma antecedente, tem o autor o ônus de aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias ou em outro prazo que o juiz fixar (artigo 301, § 1º, inciso I). O aditamento da petição inicial dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais (artigo 301, § 3º). Não realizado o aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 301, § 2º).

Realizado o aditamento, o réu será citado para a audiência de conciliação ou de mediação (artigo 331). Não havendo autocomposição, começará a fluir o prazo para contestação (artigo 332).

Não concedida a tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará o *aditamento* da petição inicial em até cinco dias. Não sendo aditada, a petição inicial será indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito (artigo 301, § 6º). O legislador fala em *emenda* à

petição inicial. É certo, porém, que não se trata propriamente da emenda à petição inicial que se refere o artigo 329: trata-se de *aditamento da petição inicial* a fim de que o processo, em sendo o caso, desenvolva-se regularmente. Em suma: é o aditamento a que se refere o artigo 301, § 1º, inciso I.

A questão que ora mais interessa, porém, está ligada à hipótese em que a *tutela antecipada é deferida*, ocorre o *aditamento da petição inicial* pelo autor e é *cientificado o réu da decisão* que concede a tutela sumária. Isso porque o processo só prosseguirá rumo à audiência de conciliação e mediação, *se o réu interpusse agravo de instrumento contra a decisão que antecipou a tutela* (artigo 302). Se não o fizer, a *decisão torna-se estável* e o *processo é extinto* (artigo 302, §§ 1º, 3º, 5º e 6º). Vale dizer: o juízo a respeito da tutela antecipada permanece procedimentalmente autônomo e a decisão provisória torna-se estável. Com isso, incentivado pela doutrina³,

3 A proposta é notoriamente devida a Ada Pellegrini Grinover, “Proposta de alteração ao Código de Processo Civil. Justificativa”, Revista de Processo, pp. 191/195, n. 86, e “Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização”, Revista de Processo, pp. 11/37, n. 121. Nessa linha, essencialmente, José Roberto dos Santos Bedaque, “Estabilização das tutelas de urgência”, Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover, pp. 660/683. Ademais, a proposta de inversão do contraditório ligada à autonomização da tutela sumária sempre permeou a doutrina de Ovídio Baptista da Silva (por exemplo, “O contraditório nas ações sumárias”, Da sentença liminar à nulidade da sentença, p. 283). Todavia, Ovídio Baptista da Silva não esclarece se, na sua visão, a tutela sumária poderia levar à coisa julgada – como no pensamento de Ada Pellegrini Grinover. Sobre a estabilização da antecipação da tutela na doutrina brasileira, André Tesser, Tutela cautelar e antecipação de tutela, pp. 159 e seguintes; Gustavo Paim, Estabilização da tutela antecipada, *passim*; Jânia Saldanha, Substancialização e efetividade do direito processual civil. A sumariedade material da jurisdição,

o legislador logra seu intento de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada.

No Código, o meio que dispõe o réu de evitar a estabilização da antecipação da tutela é a interposição do recurso de agravo de instrumento (artigo 302, *caput*). Não interposto o agravo, estabiliza-se a decisão e o processo deve ser extinto (artigo 302, § 1º) – obviamente *com resolução do mérito favorável* ao demandante. A decisão provisória projetará seus *efeitos para fora do processo* (artigo 302, § 3º).

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer *contestação* no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela *realização da audiência* de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de *economizar o recurso* de agravo e de emprestar a devida *relevância à manifestação de vontade* constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos (artigo 302, § 5º), propor ação visando a *exaurir a cognição*

.....
passim; Guilherme Recena Costa, “Entre Função e Estrutura: Passado, presente e futuro da Tutela de urgência no Brasil”, Tutelas de urgência e cautelares, pp. 659/675.

– isto é, com o objetivo de *aprofundar o debate* iniciado com a ação antecipada antecedente (artigo 302, § 2º)⁴. O legislador vale-se aí da técnica da *inversão da iniciativa* para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (*contraditório eventual*). Nesse caso, a petição inicial da *ação sumária* tem de ser desarquivada para instruir a *ação exauriente*. Embora o artigo 302, § 4º, dê a entender que se trata de uma faculdade da parte, é fundamental que a petição inicial e a decisão anterior instruem o processo para fins de aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior. Trata-se de documento essencial. Como se trata de uma continuação do debate anterior, o juízo que conheceu da *ação antecipada* está prevento para conhecer da *ação final* (artigo 302, § 4º).

Por fim, conforme refere o § 6º do artigo 302, “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”. O legislador refere que a decisão que concede a tutela antecipada *não fará coisa julgada (será apenas estável)*, mas seus efeitos *não poderão ser afastados de modo nenhum se, depois de dois anos, não for proposta ação tendente ao exaurimento da cognição*.

.....
 4 Como simples prosseguimento da ação antecedente, o processo oriundo da ação exauriente não implica por si só inversão do ônus da prova: a prova do fato constitutivo do direito permanece sendo do autor da ação antecedente – agora réu na ação exauriente. Ao réu da ação antecedente – agora autor da ação exauriente – tocará, em sendo o caso, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

A disciplina do direito brasileiro encontra ao que tudo indica inspiração nos procedimentos “*de référé*” (artigos 485 a 492) e “*sur requête*” (artigos 493 a 498) do direito francês e nos “*provvedimenti d’urgenza*” com “*strumentalità attenuata*” do direito italiano (artigo 669-octies, *Codice di Procedura Civile*). Do “*procédure sur requête*” o direito brasileiro importou a ausência do contraditório⁵ (nem o “*procédure de référé*”⁶, nem os “*provvedimenti d’urgenza*”⁷ prescindem do direito ao contraditório prévio). A eficácia que procurou outorgar à decisão estável depois de transcorrido em branco o prazo previsto para o exaurimento da cognição, contudo, não tem paralelo no direito francês e no direito italiano⁸.

O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente *não faz coisa julgada*. Além de dizê-lo expressamente (artigo 302, § 6º), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (artigo 302, §§ 2º e 5º). Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada

na ação exauriente (artigo 302, § 6º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível”⁹.

É claro que é legítimo, desde o ponto de vista do direito ao processo justo (artigo 5º, inciso LIV, CRFB), criar vias alternativas ao procedimento comum¹⁰. Nada obsta, portanto, que o legislador desenhe procedimentos diferenciados sumários do ponto de vista formal (encurtamento do procedimento) e do ponto de vista material (com cognição sumária, limitada à probabilidade do direito). O que é de duvidosa legitimidade constitucional é *equiparar os efeitos* do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada.

Essa opção do legislador, portanto, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma *decisão justa* uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, o que

5 Loïc Cadiet e Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, p. 517.

6 Loïc Cadiet e Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, p. 513.

7 Federico Carpi e Michele Taruffo, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, p. 2.434.

8 Edoardo Ricci, “Verso un nuovo processo civile?”, *Rivista di Diritto Processuale*, 2003, pp. 214/216; Humberto Theodoro Júnior, “Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu”, *Temas atuais de tutelas diferenciadas: estudos em homenagem a Donaldo Armelin, passim*.

9 Como observa Sergio Menchini, “*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*, 2006, p. 878: é difícil “*individuare, per la produzione di effetti preclusivi, capaci di impedire, in processi successivi, la negazione, in tutto o in parte, del diritto di obbligazione, un titolo giuridico differente dell’autorità di cosa giudicata*”. Essa, aliás, a proposta de Ada Pellegrini Grinover, “Proposta de alteração ao Código de Processo Civil. Justificativa”, *Revista de Processo*, pp. 191/195, n. 86.

10 Remo Caponi, “*La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea*”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2004, p. 1.388/1.390.



remete para a necessidade de construirmos *procedimentos orientados à sua busca*, parecidos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa – e, pois, desmente uma das razões de ser da necessidade de um processo justo. A *eficácia bloqueadora* do direito fundamental ao processo justo¹¹, portanto, *impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada* na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição.

Isso quer dizer a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os *prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes* (por exemplo,

11 Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Curso de direito constitucional, p. 710, em coautoria com Ingo Sarlet; Humberto Ávila, “O que é devido processo legal?”, Revista de Processo, pp. 50/59, n. 163.

a prescrição, a decadência e a *supressio*)¹².

Em resumo: o *direito à adequada cognição da lide* constitui corolário do *direito ao processo justo* e determina a *inafastabilidade da ação exauriente* para formação da coisa julgada¹³. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo.

12 Remo Caponi, “La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2004, p. 1.373.

13 Luiz Guilherme Marinoni, Tutela cautelar e tutela antecipatória, pp. 120/124.

FONTE NORMATIVA DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE ORIGEM NEGOCIAL

Fredie Didier Jr.

Palavras-chave. Legitimação extraordinária. Negócio jurídico.

Resumo: Este ensaio tem por objetivo defender que o projeto de novo CPC permitirá que, por um negócio jurídico, se atribua legitimação extraordinária.

Keywords: Extension of standing. Private agreement.

Abstract: This paper aims to demonstrate that the new Civil Procedure Code allows the rules of standing to be extended through an agreement.

1. Conceito de legitimação extraordinária; 2. Fonte normativa da legitimação extraordinária; 3. Legitimação extraordinária ativa de origem negocial; 4. Legitimação extraordinária passiva de origem negocial;

5. O chamamento à autoria como exemplo histórico de legitimação extraordinária de origem negocial; 6. Legitimação extraordinária de origem negocial e pendência do processo.

1. Conceito de legitimação extraordinária.

A principal classificação da legitimação *ad causam* é a que a divide em *legitimação ordinária* e *legitimação extraordinária*. Trata-se de classificação que se baseia na relação entre o legitimado e o objeto litigioso do processo.

Há legitimação ordinária quando houver correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. “Coincidem as figuras das partes com os polos da relação jurídica, material ou processual, real ou apenas afirmada, retratada



.....
Fredie Didier Jr.

Livre-docente (USP), Pós-doutorado (Universidade de Lisboa), Doutor (PUC/SP) e Mestre (UFBA). Professor-associado de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia. Diretor Acadêmico da Faculdade Baiana de Direito. Advogado e consultor jurídico.

no pedido inicial”.¹ Legitimado ordinário é aquele que defende em juízo interesse próprio. “A regra geral da legitimidade somente poderia residir na correspondência dos figurantes do processo com os sujeitos da lide”.²

Há *legitimação extraordinária* (legitimação anômala ou substituição processual) quando não houver correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. *Legitimado extraordinário é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito.*

É possível que, nestes casos, o objeto litigioso *também* lhe diga respeito, quando então o legitimado reunirá as situações jurídicas de legitimado ordinário (defende direito *também* seu) e extraordinário (defende direito *também* de outro);³ é o que acontece, p. ex., com os condôminos, na ação reivindicatória da coisa comum, art. 1.314 do Código Civil. Enfim, na legitimação extraordinária confere-se a alguém o poder de conduzir processo que versa sobre direito do qual não é titular ou do qual não é titular exclusivo.

Há legitimação extraordinária *autônoma* quando o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso. “O contraditório tem-se como regularmente instaurado com a só presença,

no processo, do legitimado extraordinário”.⁴ É o caso da administradora de consórcio, que é substituta processual do grupo de consórcio (sociedade não personificada), nos termos do art. 3º da Lei n. 11.795/2008.

2. Fonte normativa da legitimação extraordinária.

A legitimação extraordinária deve ser encarada como algo excepcional e deve decorrer de autorização do *ordenamento jurídico*, conforme prevê o art. 18 do novo CPC brasileiro – não mais da “lei” como exige o art. 6º do CPC-73⁵.

O NCPC adotou a lição de Arruda Alvim⁶, Barbosa Moreira e ⁷ Hermes Zaneti Jr.⁸ segundo os quais seria possível a atribuição de *legitimação extraordinária* sem previsão expressa na lei, desde que seja possível identificá-la no *ordenamento jurídico*, visto

4 MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”. Em: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1969, n. 404, p. 10.

5 Art. 6º, CPC/1973: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

6 *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, v. 1, p. 426. Nesse sentido, também, NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 190.

7 “Notas sobre o problema da efetividade do processo”. *Temas de Direito Processual Civil – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 33, nota 7.

8 ZANETI Jr., Hermes. “A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico”. In: Araken de Assis; Eduardo Arruda Alvim; Nelson Nery Jr.; Rodrigo Mazzei; Teresa Arruda Alvim Wambier; Thereza Alvim (Coord.). *Direito Civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 859-866.

1 ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979, p. 117.

2 ASSIS, Araken de. “Substituição processual”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 09, p. 12.

3 ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 119-120.

como sistema. A inspiração legislativa é clara.

Há inúmeros exemplos de legitimação extraordinária que decorre da lei: *i)* legitimação para as ações coletivas (art. 5º da Lei n. 7.347/1985; art. 82 do CDC); *ii)* legitimação para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103, CF/1988); *iii)* legitimação para impetração do mandado de segurança do terceiro titular de direito líquido e certo que depende do exercício do direito por outrem (art. 3º, Lei n. 12.016/2009); *iv)* legitimação do *denunciado à lide* para defender os interesses do denunciante em relação ao adversário comum (arts. 127-128, NCPC); *v)* legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação de investigação de paternidade (art. 2º, §4º, Lei n. 8.560/1992); *vi)* legitimação do capitão do navio para pedir arresto, para garantir pagamento do frete (art. 527 do Código Comercial); *vii)* legitimação do credor e do Ministério Público para propor ação revocatória falimentar – substituem a massa falida (art. 132 da Lei n. 11.101/2005); *viii)* legitimação para impetração do *habeas corpus* (art. 654 do Código de Processo Penal); *ix)* legitimação do representante da entidade onde está abrigado o interditando para a ação de interdição (art. 746, III, NCPC); *x)* credor solidário para a ação de cobrança ou de execução da obrigação solidária (art. 267 do Código Civil) etc.

Sob a vigência do CPC/1973, é pacífico o entendimento de que não se admite *legitimação extraordinária negocial*:⁹ por um

9 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 190; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo:

negócio jurídico, não se poderia atribuir a alguém a legitimação para defender interesses de outrem em juízo. Isso porque o art. 6º do CPC/1973 reputa a lei, e apenas ela, a fonte normativa de legitimação extraordinária.

O art. 18 do NCPC exige, para atribuição da legitimação extraordinária, autorização do “ordenamento jurídico”, e não mais da lei. Além disso, o art. 189 do NCPC consagrou a atipicidade da negociação processual – o tema foi tratado no capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais. *Negócio jurídico* é fonte de norma jurídica, que, por isso mesmo, também compõe o *ordenamento jurídico*¹⁰. *Negócio jurídico pode ser fonte normativa da legitimação extraordinária*.

Este negócio jurídico é processual, pois atribui a alguém o poder de conduzir validamente um processo.

Não há, assim, qualquer obstáculo *a priori* para a *legitimação extraordinária de origem negocial*. E, assim sendo, o direito processual civil brasileiro passará a permitir a *legitimação extraordinária atípica*, de origem negocial.

Mas é preciso fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar, a solução do problema é diversa, se se tratar de legitimação extraordinária ativa ou passiva.

3. Legitimação extraordinária ativa de origem negocial.

A negociação sobre legitimação

RT, 2008, p. 101.

10 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. João Baptista Machado (trad.) 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 284-290; PEDROSO, Antonio Carlos de Campos. *Normas jurídicas individualizadas – teoria e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 21-24; 35-43.

extraordinária ativa é mais simples e não exige nenhum outro requisito, além dos exigidos para os negócios processuais em geral.

A negociação pode ser para *transferir* ao terceiro a *legitimidade* ou apenas para *estender* a ele essa legitimidade.

É possível a *ampliação da legitimação ativa*, permitindo que terceiro *também* tenha legitimidade para defender, em juízo, direito alheio. Cria-se, aqui, uma *legitimação extraordinária concorrente*.

É possível, também, negociação para *transferir a legitimidade ad causam* para um terceiro, sem transferir o próprio direito, permitindo que esse terceiro possa ir a juízo, em nome próprio, defender direito alheio – pertencente àquele que lhe atribui negocialmente a legitimação extraordinária. Nesse caso, teremos uma *legitimação extraordinária exclusiva decorrente de um negócio jurídico*: somente esse terceiro poderia propor a demanda. Não há óbice algum: se o titular do direito pode transferir o próprio direito ao terceiro (“pode o mais”), pode transferir apenas a legitimidade *ad causam*, que é uma situação jurídica que lhe pertence (“pode o menos”).

Essa transferência implica verdadeira renúncia dessa posição jurídica, por isso há de ser interpretada restritivamente (art. 114 do Código Civil). Assim, no silêncio, o negócio há de ser interpretado como se o sujeito apenas quisesse *estender* a legitimação ativa, e não transferi-la.

A negociação assumirá nuances diversas, se se tratar de *legitimação* para a defesa de *direito relativo* (sujeito passivo determinado; direito de crédito, por exemplo) ou para a defesa de *direito absoluto* (sujeito passivo indeterminado;

propriedade intelectual, por exemplo).

No primeiro caso, é razoável aplicar, por analogia, algumas regras sobre a cessão de crédito (arts. 286-296, Código Civil). Não apenas pelo *dever de informar*, dever anexo decorrente do princípio da boa-fé contratual. Em certa medida, a transferência da legitimidade para cobrar a prestação devida é uma transformação do conteúdo de um contrato: fez-se o negócio com a informação de que *determinada* pessoa, e apenas ela, iria a juízo discutir eventual inadimplemento.

Assim, a atribuição negocial de legitimação extraordinária é ineficaz em relação ao futuro réu, se este não for notificado; “mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita” (art. 290 do Código Civil, aplicado por analogia). Aceita-se, ainda, qualquer meio de prova da notificação¹¹; o que o art. 290 do Código Civil faz é presumi-la nesses casos. Demais disso, todas as defesas que o réu poderia opor ao *legitimado ordinário* poderá opor ao legitimado extraordinário negocial (art. 294 do Código Civil, aplicado por analogia)¹². O futuro réu tem o direito de ser cientificado do negócio, embora não faça parte dele nem precise autorizá-lo.

No caso de legitimação extraordinária para *direitos absolutos*, não há qualquer necessidade de notificação do futuro réu, que, de resto, é desconhecido, pois será aquele que vier a praticar o ilícito extracontratual. O réu

11 Como bem apontou Antonio do Passo Cabral, em conversa travada com o autor.

12 Art. 294 do Código Civil: “O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente”.

não faz parte do negócio processual e nem precisa dele tomar ciência. Até porque não se sabe quem será o réu. Aquele que violar o direito absoluto poderá ser demandado por quem tenha legitimação para tanto, ordinária ou extraordinária.

Um exemplo pode ajudar. Imagine uma negociação empresarial em que uma sociedade transfere para outra sociedade a totalidade da sua participação societária em uma terceira sociedade (objeto do negócio). Mas não há transferência da titularidade das patentes de que essa terceira sociedade (objeto do negócio) era proprietária. Embora não transfira a propriedade das patentes, a vendedora atribui à compradora a legitimidade de defender essas patentes em juízo. *Legitimação extraordinária*, portanto: a empresa compradora defenderá em juízo as patentes da empresa vendedora¹³.

Outro exemplo. Nos Juizados Especiais, o comparecimento do autor, à audiência de conciliação, é obrigatório; se o autor não comparecer, o processo é extinto sem exame do mérito (art. 51, I, Lei n. 9.099/1995). Há pessoas que têm sérias dificuldades de comparecer à audiência de conciliação, mas são obrigadas a isso. Basta pensar em pessoas idosas, ou muito doentes, ou com dificuldades de locomoção, ou cuja profissão exige viagens constantes etc. É comum que pessoas muito doentes se valham dos Juizados para obter providência de urgência relacionada ao direito à saúde; ela está acamada e não tem como comparecer à

audiência; muita vez a solução é simplesmente adiar *sine die* a realização da audiência, tudo para cumprir o disposto na Lei dos Juizados, que, nesse aspecto, dificulta o acesso à justiça. *Pois a legitimação extraordinária negocial resolveria esse problema:* o legitimado extraordinário não só compareceria à audiência, como autor, como também conduziria todo o restante do processo.

É importante lembrar: o negócio é para a transferência de legitimação *ad causam* ativa. Não se cuida de *transferência do direito* – não se trata, portanto, de *cessão de crédito*. Não há transferência da situação jurídica material, enfim.

4. Legitimação extraordinária passiva de origem negocial.

Bem diferente é a atribuição negocial de legitimação extraordinária passiva.

Não pode o futuro réu *transferir* sua legitimação passiva a um terceiro. Ou seja, não pode o réu, permanecendo titular de uma situação jurídica passiva (um dever obrigacional, por exemplo), atribuir a um terceiro a legitimação para defender seus interesses em juízo. Seria uma espécie de *fuga* do processo, ilícita por prejudicar o titular da situação jurídica ativa (o futuro autor). *Não se admite que alguém disponha de uma situação jurídica passiva por simples manifestação de sua vontade.*

Nada impede, porém, que o futuro autor participe desse negócio processual e concorde com a atribuição de legitimação extraordinária passiva a um terceiro. Preenchidos os requisitos gerais da negociação processual, não se vislumbra qualquer problema: o sujeito

13 Ao que parece, foi isso o que aconteceu na venda da Motorola pelo Google à Lenovo: Google ficou com as patentes da Motorola, mas permitiu que a Lenovo, que passaria a ser dona da Motorola, pudesse defendê-las em juízo (<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/google-apple-o-resto-11495305?topico=pedro-doria>.)

concordou em demandar contra esse terceiro, que defenderá em juízo interesses de alguém que concordou em lhe atribuir essa legitimação extraordinária. Aplica-se aqui, por analogia, a regra da assunção de dívida, permitida com a concordância expressa do credor (art. 299 do Código Civil)¹⁴.

Pode o futuro réu, no entanto, *ampliar* a legitimação passiva, atribuindo a terceiro legitimação extraordinária para defender seus interesses em juízo. Nesse caso, não há qualquer prejuízo para o autor, que nem precisa ser notificado dessa negociação. Isso porque, havendo *legitimação passiva concorrente*, escolherá o autor contra quem quer demandar. A ampliação dos legitimados passivos somente beneficia o autor. A notificação do futuro autor é, na verdade, um ônus do futuro réu: é do seu interesse que o futuro autor saiba que pode propor a demanda contra uma terceira pessoa.

Um exemplo. Pode o locador atribuir à administradora do imóvel, com quem mantém contrato, a legitimação extraordinária para também poder ser ré em ação de revisão do valor dos alugueres ou de ação renovatória.

A ampliação da legitimação passiva, com a atribuição de legitimação extraordinária a um terceiro, não permite que qualquer dos possíveis réus, uma vez demandado, *chame ao processo* (arts. 130-132, CPC) o outro legitimado. Há, aqui, apenas colegitimação; não há, nesse caso, solidariedade passiva na obrigação discutida.

É importante lembrar: o negócio é para

ampliação de legitimação *ad causam* passiva. Não se cuida de *transferência da dívida* – não se trata, portanto, de *assunção de dívida*. Não há transferência da situação jurídica material, enfim.

Nada impede que os contratantes insiram no contrato cláusula que vede a transferência ou ampliação da legitimação *ad causam*.

5. O chamamento à autoria como exemplo histórico de legitimação extraordinária de origem negocial.

Legitimação extraordinária negocial não é novidade em nossa história.

No CPC/1939 havia uma hipótese *típica* de negócio processual, em que se atribuía a alguém a legitimação extraordinária para a defesa de direito de outrem em juízo. Isso acontecia no *chamamento à autoria*. Uma parte convocava um terceiro para sucedê-la em juízo; se esse terceiro aceitasse essa provocação, haveria sucessão processual: eis o negócio processual.

O *chamamento à autoria* era espécie de intervenção de terceiro que existia à época. A parte chamava o terceiro que lhe havia transferido a coisa ou o direito real, que era objeto do processo; se esse *terceiro-chamado* aceitasse o chamamento, assumiria a causa, no lugar do *chamante*, para defender os interesses deste em juízo. O chamamento à autoria poderia redundar, então, em uma sucessão processual, com a troca de sujeitos do processo, transformando-se o terceiro em parte para a defesa dos interesses da parte que provocou a sua intervenção (art. 95, §1º, e art.

14 Art. 299 do Código Civil: “É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava”.

97, CPC/1939)¹⁵.

A situação aí era ainda mais grave, pois, feito o chamamento pelo réu, o autor era *obrigado* a demandar contra o legitimado extraordinário passivo (chamado), caso ele aceitasse o chamamento à autoria (art. 97, *parte inicial*, CPC/1939).

6. Legitimação extraordinária de origem negocial e pendência do processo.

A atribuição de legitimação extraordinária negocial, durante o processo já instaurado, somente é possível com a concordância de ambas as partes. Isso porque haveria sucessão processual, caso houvesse a mudança negocial do legitimado. Esse fenômeno está regulado pelo art. 109 do NCPC, que exige o consentimento de todos.

Publicado originalmente na *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 2014, n. 232.

.....
15 Art. 95 do CPC/1939: “Aquele que demandar ou contra quem se demandar acerca de coisa ou direito real, poderá chamar à autoria a pessoa de quem houve a coisa ou o direito real, afim de resguardar-se dos riscos da evicção. §1º Se for o autor, notificará o alienante, na instauração do juízo, para assumir a direção da causa e modificar a petição inicial.” Art. 97 do CPC/1939: “Vindo a juízo o denunciado, receberá o processo no estado em que este se achar, e a causa com ele prosseguirá, sendo defeso ao autor litigar com o denunciante”.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA LEI N. 13.105/2015 [CPC] E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Gilson Delgado Miranda

1. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, instituiu o novo Código de Processo Civil. Como se sabe, foram mais de quatro anos de discussão, a partir da criação da Comissão de Juristas por força do Ato do Presidente do Senado Federal n. 379, de 30 de setembro de 2009, Senador José Sarney. Essa Comissão contou com 12 membros e foi Presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, hoje do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux.¹

As justificativas para a instituição desta Comissão foram resumidas, basicamente, no Ato do Presidente do Senado, em quatro

frentes: 1ª) as inúmeras alterações aprovadas pelo Congresso Nacional ao Código de Processo Civil vigente desde 17 de janeiro de 1973 (ao todo foram editadas 64 normas legais); 2ª) os instrumentos processuais de proteção dos direitos fundamentais à época da edição do Código de Processo Civil não tinham o mesmo desenvolvimento teórico que temos hoje, o que acarretou, principalmente após a Constituição Federal de 1988,² uma grande evolução na estrutura e no papel do Poder Judiciário; 3ª) os princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo adquiriam novo verniz ao serem alçados à condição de garantias fundamentais previstas constitucionalmente (art. 5º, XXXV e LXXVIII,

1 A Comissão contou com os seguintes membros, além do presidente Luiz Fux: Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezo Pereira Filho (incluído na Comissão pelo Ato do Presidente n. 411/2009), Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Teresa Arruda Alvim Wambier (relatora-geral dos trabalhos).

2 Vale consignar: “nenhum texto constitucional valorizou tanto a ‘Justiça’, tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de ‘vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu’, mas como conjunto de instituições voltadas para a realizada da paz social” (Sálvio de Figueiredo Teixeira. “O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania”. In *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 80).

Gilson Delgado Miranda

Mestre e Doutor (PUC-SP). Professor dos Cursos de Graduação, Especialização e Mestrado da PUC/SP. Juiz Substituto em Segundo Grau em São Paulo

da CF); 4ª) a sistematização do Código de Processo Civil tem sofrido comprometimento, especialmente em decorrência das inúmeras modificações legislativas após quase quarenta anos de vigência, quebrando-se, em última análise, a coerência interna e o caráter sistêmico fundamentais para se alcançar segurança jurídica à sociedade brasileira.³

Ao submeter o Anteprojeto de Código de Processo Civil ao Presidente do Senado Federal em 08 de junho de 2010, a Comissão de Juristas buscou identificar, na Exposição de Motivos, os caminhos trilhados para as novas propostas. Realmente, nem poderia ser diferente, não existem fórmulas mágicas. O novo CPC não significa uma ruptura com o passado, mas apenas a busca de um passo à frente. Desse modo, segundo os propósitos desenvolvidos, os institutos cujos resultados eram considerados positivos foram mantidos, com inclusão, porém, de tantos outros tendentes a atribuir ao CPC alto grau de eficiência.⁴

A ideia que foi amplamente desenvolvida foi no sentido de “deixar de ver o processo como teoria descomprometida de uma natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais”. O NCPC, assim, teve como matiz o potencial de gerar um processo

mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. Vale dizer, “a simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa”.⁵

Em resumo, o NCPC foi editado para atender 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 adequada à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas (como o recursal); 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, por fim, 5) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe mais coesão.⁶

Vale dizer, o NCPC prestigia a jurisprudência dos tribunais superiores, busca a uniformização da jurisprudência e a estabilização do direito.

2. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Fazendo coro a essa ideia de estabilização do direito, o NCPC trouxe regra inovadora expressa acerca da prescrição intercorrente. A falta de bens e a desídia do exequente canalizam à **suspensão do processo**, com observância dos §§ do art. 921 do NCPC. A partir daí, decorrido o **prazo prescricional**, o processo de execução deve ser **extinto** (art. 924, V, do NCPC).

Quanto ao conceito de prescrição, é bom lembrar que o CC de 2002 regulou a matéria

3 A respeito: Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol. “Uma breve reflexão sobre os recursos ordinários no projeto do novo CPC e a duração razoável do processo”. In Recursos e duração razoável do processo, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 245.

4 Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol. “Uma breve reflexão sobre os recursos ordinários no projeto do novo CPC e a duração razoável do processo”, p. 246.

5 Idem, ibidem.

6 Idem, ibidem.

no artigo 189 (“Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”), deixando de lado a fórmula desenhada por Câmara Leal, “segundo a qual a decadência extinguiria o direito, enquanto que a prescrição extinguiria a ação”. Realmente, esse modelo nunca se mostrou suficiente “para explicar a complexidade do fenômeno”. De fato, “o melhor critério para conceituar-se e distinguir-se prescrição de decadência é o de Agnelo Amorim Filho, que foi adotado pelo CDC e pelo CC (...)”. Vale dizer, “esse critério não é exclusivamente processual nem parte de premissa processual, como à primeira vista pode parecer; trata-se de critério fundado na pretensão de direito material e de seu exercício e que, por isso, culmina por informar os critérios para a classificação das ações”. Assim, “quando a pretensão de direito material a ser deduzida em juízo for exercitável por meio de ação de natureza condenatória, bem como as de execução dessas mesmas pretensões, o prazo previsto em lei para o seu exercício é de prescrição. Nasce a pretensão com a violação do direito e o titular pode exigir uma prestação do devedor”. Diferentemente, para as pretensões exercitáveis em juízo por meio de ação constitutiva e ação declaratória, o prazo é decadencial.⁷

3. A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO NO NCPC

Realmente, a suspensão do processo de execução no NCPC enquadra duas novas hipóteses, além das três que, guardadas as

devidas proporções, já existem no CPC/73 em vigor. Realmente, no CPC de 1973 são apenas três os incisos do art. 791 [embargos recebidos com efeito suspensivo; hipóteses previstas no art. 265, I a III; **inexistência de bens penhoráveis**]. Já no NCPC a suspensão também ocorrerá quando (i) **a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes** e o exequente, em quinze dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhorados; (ii) concedido o parcelamento de que trata o art. 916 [parelho à moratória legal do art. 745-A do CPC/73].

Com efeito, o art. 313 do NCPC disciplina as hipóteses gerais de suspensão do processo [I. pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; II. pela convenção das partes, etc.]. Já o art. 315 do NCPC, mais específico, trata da suspensão quando o conhecimento do mérito depender da verificação da existência de fato delituoso, até que se pronuncie a justiça criminal, suspensão esta que deverá perdurar pelo prazo de três meses [se a ação penal não for proposta] ou um ano [se a ação penal tiver sido proposta, mas não tenha havido solução definitiva]. É verdade que o art. 791 do CPC/73, quando trata da suspensão, faz referência apenas aos incisos I a III do art. 265. Essa aplicação mais restrita da lei tem sido objeto de discussão nos tribunais e na doutrina. Verdadeiramente, diante de situações práticas relevantes, a melhor opção foi abraçada no sentido de interpretar as hipóteses de suspensão com mais largueza, tudo em prol da segurança e da efetividade na prestação jurisdicional. Nesse campo, apesar da omissão do CPC/73, é comum encontrarmos

⁷ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Ney, Código Civil Comentado, 11ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 572-573.

precedentes no sentido da suspensão do processo de execução com base no inciso IV do art. 265. A respeito: STJ, 4ª. Turma, RT 795/178. A regra atual, indiscutivelmente, é mais abrangente e permite a aplicação sem restrições das hipóteses de suspensão da fase de conhecimento à execução [processo ou fase], evidentemente **no que couber**.

Pois bem.

Como dito alhures, uma das hipóteses de suspensão ocorre quando se está diante da Inexistência de bens penhoráveis. Como se sabe, a execução por quantia certa se realiza pela expropriação de bens do executado [art. 824 do NCPC]. Não pode ser diferente, por certo! Vale dizer, “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei” [art. 789 do NCPC]. Aplica-se, nesse campo, o princípio da execução real, ou seja, são os bens do devedor que devem suportar os atos expropriatórios, não a pessoa do devedor. Não existe execução pessoal [desforço físico do executado] no Brasil. A penhora é o ato construtivo no processo que individua a responsabilidade patrimonial do devedor. E, por comando legal expresso, a penhora deve incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios [art. 831 do NCPC]. Assim, não havendo bens livres e desembargados para garantir a execução, inevitavelmente o processo deverá ser suspenso.

4. SUSPENSÃO X PRESCRIÇÃO

Por quanto tempo o processo de execução ficará suspenso? Há prazo? Dez anos? Vinte anos? Pode o exequente requerer o desarquivamento de uma execução suspensa há 70 anos? O NCPC resolveu esse claro dilema. Realmente, na vigência do CPC/73, houve muita divergência sobre o tema. Em precedente antigo do STJ, o Ministro Sálvio de Figueiredo, relator do Recurso Especial n. 280.873, 4ª Turma, j. 22-3-2001, verberou: “Estando suspensa a execução, em razão de ausência de bens penhoráveis, não corre prazo prescricional”. Nunca concordamos com essa orientação, especialmente depois da edição da Súmula 314 do STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente”. Em outras palavras, no nosso sentir não há foro de prosperidade para se distinguir a orientação adotada em execução fiscal daquela prevista para se aplicar à execução civil. Não comungamos da ideia de que uma execução suspensa há 70 anos possa ser desarquivada para expropriar os bens do executado. Em suma, em prol da segurança jurídica, à evidência, viável a defesa da prescrição intercorrente. O STJ, porém, acabou pacificando o seguinte entendimento nas execuções civis: **“não corre a prescrição intercorrente durante o prazo de suspensão do processo de execução por falta de bens penhoráveis. Para a retomada de seu curso, faz-se necessária a intimação pessoal do credor para diligenciar no processo, porque é a sua recalcitrância injustificada que faz retomar-se o curso prescricional”** (STJ, AgRg-AREsp n. 470.154-MS, 4ª Turma, j. 22-

04-2014, rel. Min. Isabel Gallotti). Como dito, o NCPC resolveu a divergência, disciplinando, às expensas, a prescrição intercorrente no processo de execução.

Mas não é só: o inciso IV do art. 921 do NCPC também é novo. Trata da suspensão da execução se **a alienação dos bens penhorados deixar de ocorrer por falta de licitantes e o exequente, em quinze dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens para penhora**. A partir da suspensão, identificada a desídia do exequente, entendemos que passará a correr o prazo de prescrição intercorrente, o que poderá levar à extinção da execução. Incide, na espécie, o inciso V do art. 924 do NCPC. De fato, “não parece razoável que, sem demonstrar o exequente atividade durante o prazo de suspensão do processo - adotando diligências para o êxito da execução -, possa o litígio perdurar indefinidamente, mantendo a instabilidade jurídica e asoberbando o Judiciário com feito que, pela inação do exequente, não caminha para a sua solução. Desse modo, se realizada intimação com advertência, e ainda assim o credor não apresentar bens do devedor ou não requerer outras medidas pertinentes, fica inviabilizado o prosseguimento da execução” [STJ, REsp n. 991.507-RN, 4ª Turma, v.u., j. 16-08-2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão], decorrido o prazo de prescrição.

5. O NCPC E A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

Não tendo sido encontrados os bens do devedor, o juiz primeiro deverá suspender a execução pelo prazo de um ano em Cartório. Durante esse prazo não se conta prazo prescricional [art. 921, § 1º, do NCPC]. Essa

hipótese de suspensão da execução pelo prazo de um ano repete a mesma sistemática prevista no art. 40 da LEF e que deu sustentação à edição da Súmula 314 do STJ. Decorrido o prazo máximo de um ano, sem que tenham sido encontrados bens penhoráveis, o juiz deverá ordenar o arquivamento dos autos [art. 921, § 2º, do NCPC]. Os autos, porém, deverão ser desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhorados [art. 921, § 3º, NCPC]. Mas vale a advertência: decorrido o prazo de um ano sem manifestação do exequente, começará a correr o prazo de prescrição intercorrente.

Para a decretação da prescrição intercorrente, contudo, o juiz deverá observar o procedimento previsto no § 4º do art. 921 do NCPC. Mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, para se rechaçar a decisão surpresa, o juiz deverá ouvir as partes no prazo de quinze dias. Decorrido o prazo, independentemente da manifestação das partes, o juiz poderá reconhecer a prescrição.

O NCPC não regula qual é o prazo prescricional neste caso. Entendemos, diante da omissão, incidir a vetusta jurisprudência do STF sedimentada na Súmula 150, a saber: “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. Logo, por exemplo, em se tratando de obrigação líquida e certa, o prazo prescricional será de 5 anos (art. 206, § 5º, I, do CC). Com efeito, “tendo em vista a segurança que as relações jurídicas devem ter as pretensões condenatórias sempre prescrevem”.⁸

8 Idem, p. 573.

O termo inicial do prazo de prescrição intercorrente, inclusive para as execuções em curso, será a data do início de vigência do NCPC [17-03-2016]. Essa regra transitória está prevista no artigo 1.056 do NCPC. Como se vê, o comando expresso do NCPC interfere inclusive na forma da contagem do prazo prescricional para aqueles que entendem existir prescrição intercorrente agora na vigência do CPC/73. Nessa senda, pensamos que, se até a vigência do NCPC não houver prescrição, ou seja, se o prazo não tiver transcorrido por interior, o termo inicial será alterado e a prescrição contará a partir da nova regra.

6. SÚMULAS 327 DO STF E 114 DO TST

Em tese, caso o instituto da prescrição intercorrente tenha incidência na Justiça do Trabalho, viável, para tanto, a utilização de duas regras básicas sobre o prazo prescricional: (i) dois anos, quando já findo o contrato de trabalho; (ii) cinco anos, quando ainda existente relação laboral (art. 7º, XXIX, da CF; art. 11, II, da CLT; Súmula 308 do TST).⁹

“Em tese”, por quê?

Porque, diferentemente do entendimento do STF indicado expressamente na Súmula 327,¹⁰

9 “I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988” (Súmula 308 do TST)

10 “O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

a orientação prevalente no TST é no sentido da inaplicabilidade da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho. Com efeito: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente” (Súmula 114 do TST).

Não se discute que o artigo 889 da CLT indica como fonte subsidiária, em se tratando de omissão da CLT na quadra da execução, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais.¹¹ Em outras palavras, o CPC só tem aplicação na hipótese de omissão da CLT e da LEF. Identificado isso, no nosso sentir a incidência da LEF já autorizaria a aplicação do instituto da prescrição intercorrente ao Processo do Trabalho, a partir da incidência do artigo 40 da LEF, notadamente considerando (i) a omissão da CLT e (ii) a regra expressa do § 4º (acrescentado pela Lei n. 11.051/2004) do artigo 40 da LEF, a saber:

§ 4º. “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”;

Apesar disso, não é essa a orientação que tem sido abraçada na Justiça do Trabalho, a partir da Súmula 114 do TST. Entende-se, nesse vértice, que o instituto deve ser aplicado com parcimônia, pois, diferentemente daquilo que ocorre na Justiça Comum, o Juízo do Trabalho

11 “Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

deve promover a execução *ex officio*, à luz do artigo 878 da CLT, tudo para efetivar o direito material do trabalhador.

De fato, nos moldes da Súmula 114, o TST recentemente renovou que, “em decorrência da instauração *ex officio* da execução trabalhista (CLT, art. 878),¹² que impõe ao juízo dar início e impulsionar o procedimento executivo, diligenciando no sentido de encontrar os meios e condições para sua concretização, não se aplica à execução trabalhista a prescrição intercorrente. Este entendimento está sedimentado nesta Corte Superior por meio da Súmula nº 114, o que inviabiliza o processamento da revista por violação ao art. 7º, XXIX, da CF”.¹³

Na mesma esteira, o TRT do Paraná (9ª Região) verberou com base em OJ EX SE 39: “o entendimento majoritário da Seção Especializada deste Tribunal é pela inaplicabilidade da prescrição intercorrente no processo trabalhista, quando não conhecido o paradeiro do devedor ou quando não encontrados bens passíveis de penhora”¹⁴.

Não é diferente a jurisprudência do TRT

12 Verdadeiramente, “salvo em casos excepcionais expressamente previstos em lei (*v.g.*, CPC 989, 1129, 1142, 1160; CLT, 878), o juiz não pode iniciar *ex officio* o processo. Deve sempre aguardar a iniciativa da parte (CPC 2º), em nome dos princípios dispositivo e da inércia da jurisdição”. Contudo, “uma vez iniciado, o processo se desenvolve por impulso oficial, isto é, por atos do juiz e dos auxiliares da justiça” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: revista dos Tribunais, 2012, 12ª edição, p. 600).

13 TST, AIRR 11300-92.2002.5.15.0115, 7ª Turma, j. 19-11-2014, rel. Min. ARNALDO BOSON PAES.

14 TRT-PR, 51535-2001-013-09-00-5-ACO-04618-2015, SEÇÃO ESPECIALIZADA, rel. Des. BENEDITO XAVIER DA SILVA, Publicado no DEJT em 24-02-2015.

de São Paulo (2ª Região): “fere a lógica jurídica a pretensão (...), pois a prescrição diz respeito ao direito de ação e, no processo trabalhista, a execução é **mera fase processual** [grifei]”¹⁵.

Como se vê, o entendimento indicado alhures, a partir da interpretação do artigo 878 da CLT, simplesmente bloqueia qualquer possibilidade de se aplicar a prescrição intercorrente no Processo do Trabalho. Urge repensar, especialmente a partir do NCPC, a prática que ora se adota, pois não se pode imaginar uma lide perpétua, desestabilizando, assim, a segurança que deve nortear todas as relações jurídicas, notadamente quando se está diante da inércia do exequente.

É bom lembrar que a instauração de ofício da execução na Justiça do Trabalho não é motivo suficiente para se chegar à conclusão da inaplicabilidade da Súmula 327 do STF. Primeiro porque a própria CLT trata no § 1º do art. 884 da possibilidade de o executado alegar em matéria de defesa, na execução, a **ocorrência da prescrição** (isto é, prescrição intercorrente);¹⁶ segundo porque o **impulso oficial** é marca de qualquer processo judicial, nos moldes do que dispõe o artigo 2º do NCPC: “O processo começa por iniciativa da parte, e se desenvolve por impulso, salvo as exceções expressamente previstas em lei”; terceiro porque a **dualidade** existente entre processo de conhecimento e de execução já foi, de há

15 TRT-SP, 0194200-97.1995.5.02.0067, 9ª Turma, j. 05-03-2015, rel. Des. SIMONE FRITSCHY LOURO.

16 Certamente, pois, na esteira de antigo precedente do STF, a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho pode ser arguida indiscriminadamente, seja na ação ou na fase de execução (STF, RE 50.177, 2ª Turma, j. 17-07-1962, rel. Min. Ribeiro da Costa).

muito, sepultada no processo civil brasileiro a partir das reformas impostas pelas Leis n. 8.952/94 [obrigação de fazer e não fazer], 10.444/02 [obrigação de dar coisa certa e coisa incerta] e 11.232/05 [pagamento de quantia certa contra devedor solvente]¹⁷, o que, por certo, não impede a aplicação do instituto da prescrição intercorrente às suas respectivas fases (sincretismo processual). Sua força, aliás, reside exatamente na possibilidade de ser aplicado no bojo do próprio procedimento.

Isso não quer dizer que a aplicação do NCPC não deva ser feita com **reserva** e com muito **cuidado**, especialmente diante das **particularidades** da Justiça do Trabalho. Indiscutivelmente, “se de um lado o método é fundamental para ordenação das ideias e pensamento que promovem a própria evolução do Direito, de outro ele não terá sentido, utilidade ou legitimidade sem que seja contextualizado com o objeto do Direito para o qual ele foi estabelecido. No plano do Direito, como de outras ciências sociais e humanas, o objeto possui lugar de destaque, pois diretamente ligado com a vida e com o próprio comportamento humano. É justamente em razão do próprio objeto do Direito que

devem ser desenvolvidos pela metodologia jurídica os métodos de ordenação e também de concretização do Direito. As peculiaridades de cada área do Direito exigem metódicas adequadas às suas necessidades”.¹⁸

Em síntese, o NCPC, como regra geral, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho,¹⁹ trará novos e bons debates sobre a prescrição intercorrente na execução trabalhista.

17 Vale ressaltar, como constou na exposição de motivos dessa lei, “as teorias são importantes, mas não podem transformar-se em embaraço a que se atenda às exigências naturais dos objetivos visados pelo processo, só por apego a tecnicismo formal. A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e executivas. Conhecimento e declaração sem execução – proclamou COUTURE, é academia e não processo’ (*apud* HUMBERTO THEDORO JÚNIOR, *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, Ed. Aide, 1987, p.74)”.

18 Gregório Assagra de Almeida e Luiz Manoel Gomes Junior, *Um novo Código de Processo Civil para o Brasil*, Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 108-109.

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

TREATLIKE CASES ALIKE: UNIVERSALIZAÇÃO RACIONAL E VINCULAÇÃO HORIZONTAL COMO METODOLOGIA DE ABORDAGEM DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

Hermes Zaneti Jr

Sumário: 1. Introdução; 2. “Nomofilaquia mediante o precedente” e as razões para a adoção de um sistema normativo de precedentes formalmente vinculantes: racionalidade, igualdade, previsibilidade (confiança legítima e segurança jurídica) e efetividade (duração razoável dos processos); 3. O estatuto normativo dos precedentes no projeto do Código de Processo Civil Brasileiro: a vinculação normativa formal horizontal e vertical, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* na unidade fáctico-normativa dos precedentes, as técnicas de distinção e superação dos casos-precedentes e os filtros recursais; 4. Conclusões parciais.

1 Nota do autor: este texto foi enviado para publicação antes do advento do texto final aprovado e enviado para sanção presidencial. O leitor deverá comparar o texto atual do CPC/2015 com os textos dos artigos aqui referidos. No texto enviado para sanção presidencial os artigos sobre precedentes são os art. 926 e 927. Muitas são as diferenças: a) a mudança topográfica do título sobre precedentes do capítulo referente à decisão judicial, para o capítulo que trata

“It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike” (Ruppert Cross e J. W. Harris).²

1. Introdução

Estas breves linhas fruto das reflexões mais profundas e completas realizadas por ocasião da elaboração de um trabalho mais amplo de pesquisa³ e visam a discutir o problema

.....
da ordem dos processo no tribunal; b) a supressão de alguns parágrafos; c) a alteração de redação. Contudo, na essência, nenhuma das conclusões teóricas a que chegamos no texto deve ser alterada. O leitor da Justiça do Trabalho deve prestar especial atenção à Lei 13.015/2014, que reproduziu alguns dos parágrafos suprimidos posteriormente pelo Senado.

2 CROSS, Ruppert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, p. 3.

3 Conferir ZANETI JR., Hermes. *Il valore vincolante dei precedenti*. Tesi di Dottorato. Università degli Studi di Roma Tre. Facoltà di Giurisprudenza. Scuola Dottorale Internazionale “Tullio Ascarelli”. Tutor: Prof. Luigi Ferrajoli. Roma. Data della discussione: 26.05.2014. 450 p.



Hermes Zaneti Jr

.....
Mestre e Doutor em Direito, Área de Concentração Direito Processual, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutor pela Università degli Studi di Roma Tre, Área de Concentração Teoria e Filosofia do Direito. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Torino. Professor Adjunto na Universidade Federal do Espírito Santo. Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

da racionalidade das decisões judiciais, princípio da universalização das decisões, ou seja, decidir agora de forma que em todos os casos futuros uma pessoa racional deva decidir da mesma forma, e da vinculação horizontal, ou seja, da vinculação dos próprios órgãos de decisão aos seus próprios precedentes, como premissas principais do modelo de precedentes que começa a se instalar no Brasil e irá ser muito desenvolvido com o novo Código de Processo Civil.

Sem estas premissas, universalização e vinculação horizontal, um modelo de precedentes está fadado a ser autoritário e contrário ao Estado Democrático Constitucional que se instalou no Brasil a partir de 1988, depois da longa noite da ditadura militar.

Precedentes são normas jurídicas que servem, no arco do processo de democratização do direito, para a redução do poder discricionário dos juízes e somente neste sentido são constitucionais.

2. “Nomofilaquia mediante o precedente” e as razões para a adoção de um sistema normativo de precedentes formalmente vinculantes: racionalidade, igualdade, previsibilidade (confiança legítima e segurança jurídica) e efetividade (duração razoável dos processos)

“La forza normativa del precedente in quanto tale è la forza dell’analogia tra i casi: casi analoghi dovrebbero essere risolti in modo simile” (Aleksander Peczenick).⁴

“El uso de un precedente significa la aplicación de la norma que subyace a la

decisión del precedente. <<El Derecho del precedente es también un Derecho de normas>> [...] tanto el *distinguishing* como el *overruling* tienen que ser fundamentados [...] para ello necesitan razones jurídicas [...] El uso de los precedentes se muestra así como un procedimiento de argumentación que viene exigido como tal por razones práctico-generales (principio de universalidad/regla de la carga de la argumentación) y que es, en esa medida, racional, y cuyo uso presupone argumentos adicionales, especialmente, argumentos prácticos de tipo general.” (Robert Alexy)⁵

A principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar. É a própria pretensão de correção, *ratio*, que deve governar, de forma imparcial, os atos humanos e espalhar, em todas as áreas do conhecimento, os seus efeitos, que está na base da premissa de universalização. Tolhidas as amarras ideológicas da tradição de *civil law*, deve ser claramente percebido que um modelo adequado de precedentes judiciais normativos é capaz de garantir a racionalidade, a igualdade, a previsibilidade (que se desdobra em confiança legítima e segurança jurídica) e a efetividade do ordenamento jurídico para além e complementarmente às normas jurídicas

4 PECZENICK, Aleksander, *Sui precedenti vincolanti de facto*, p. 37.

5 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica* [1983]. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 266.

legisladas que já tem por finalidade estes objetivos.

Isso porque, como vimos em outro lugar,⁶ devemos abandonar completamente qualquer esperança depositada no formalismo interpretativo (interpretação jurídica *paleojuspositivista*), assim como, não se pode, igualmente caminhar no sentido de uma teoria da interpretação mista ou eclética, que pretenda confiar apenas na defesa dos valores de certeza e segurança por leis e códigos, sentindo-se satisfeita com a margem de discricionariedade deixada ao intérprete pela natural vagueza dos termos jurídicos, toda vez que este se encontre diante de uma “zona de penumbra” ou diante de normas de “textura aberta” (*open texture*).⁷ Como se viu, por melhores que sejam os dispositivos inseridos nas leis e códigos, esses dependerão de interpretação. Por outro lado, a despeito da crise jurídica atual do direito legislado, que pode e deve ser superada mediante o trabalho da doutrina e do legislador, ainda assim será cabível um modelo de precedentes como complementar ao direito legislado.

Portanto, um modelo de precedentes é racional porque completa o círculo de interpretação jurídica, propondo um ulterior fechamento do discurso jurídico por uma metodologia de controle de sua aplicação, na

6 Cf., Cap. 2, ZANETI JR., Hermes, *Il valore vincolante dei precedenti, passim*.

7 Por todos, HART, H.L.A. *O conceito de direito*, p. 135, 140-149, 256, 280 (com as referências bibliográficas); HART, H.L.A. *Definition and theory in jurisprudence* [1953]. In: HART, H.L.A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. New York: Oxford University Press, 2001, p. 19/48; HART, H.L.A. *Positivism and the separation of law and morals*. In: HART, H.L.A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. New York: Oxford University Press, 2001, p. 49/87.

qual prepondera a função das cortes de vértice, das Cortes Supremas.⁸

Um modelo de precedentes é igualmente racional porque fundado na regra da universalização, ou seja, no controle das decisões exaradas pelos juízes e tribunais que devem atender a premissa de serem decisões universalizáveis para os casos análogos futuros. Assim, percebe-se, claramente, que os casos-precedente não são ou não devem ser formados para a solução *apenas* do caso concreto, mas de todos os casos em análoga situação, conferindo aos precedentes um controle de racionalidade decorrente da regra da universalização.

A defesa da regra da universalização é feita por grande parte da doutrina (Marina Gáscon,⁹ Neil MacCormick, Frederick Schauer,¹⁰

8 Cf., sobre o tema, TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas. Do Controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

9 Tendo sido defendida por Marina Gáscon como a principal razão para a adoção de um sistema de precedentes, “Although on many occasions self precedent rule is considered a unifying mechanism for jurisprudence based on the need to guarantee legal security, stability and equality, it could be argued that this is not the most appropriate interpretation. I would argue that the doctrine of self precedent should be interpreted in the wider sense as a manifestation of the Kantian principle of universalizability in legal discourse for judges and courts, given that this principle states that one right answer is required for these same cases, and this is precisely, though in other words, what the rule of self precedent represents. What is more, even if it cannot be said that one right answer exists in law which can be found by every judge court, the principle of universalizability requires the supposition that one right answer exists for every judge or court considered on an individual basis. The self precedent rule is precisely the manifestation of this requirement to act “as if” one right answer actually exists in law”, cf. GASCÓN, Marina, *Rationality and (self) precedent: brief considerations concerning the grounding and implications of the rule of self-precedent*, p. 39.

10 Conforme Frederick Schauer: “Among the most

Martin Kriele,¹¹ Michele Taruffo, Thomas Bustamante,¹² Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes Alexandre Melo Franco Bahia¹³). Contudo, muito embora parcela predominante da doutrina entenda que deve preponderar, para a assunção dos precedentes, a regra da igualdade, entendemos que é mais adequado defender a racionalidade dos precedentes fundada na universalização e na sua correlata consequência que é o reforço da vinculatividade horizontal.

A universalização é mais ampla que

.....
 common justifications for treating precedent as relevant is the argument from fairness, sometimes couched as an argument from justice. The argument is most commonly expressed in terms of the simple structure, "Treat like cases alike." To fail to treat similar cases similarly, it is argued, is arbitrary, and consequently unjust or unfair. We achieve fairness by decision-making rules designed to achieve consistency across a range of decisions. Where the consistency is among individuals at the same time, we express this decisional rule as "equality." Where the consistency among decisions takes place over time, we call our decisional rule "precedent." Equality and precedent are thus, respectively, the spatial and temporal branches of the same larger normative principle of consistency. *The idea of fairness as consistency forms the bedrock of a great deal of thinking about morality.* Whether expressed as *Kantian universalizability*, as the decisions that people would make if cloaked in a *Rawlsian veil of ignorance* about their own circumstances, or simply as *The Golden Rule*, the principle emerges that *decisions that are not consistent are, for that reason, unfair, unjust, or simply wrong.*" SCHAUER, Frederick, *Precedent*, p. 595/596, grifos nossos.

11 KRIELE, Martin, *Il precedente nell'ambito giuridico europeo-continentale e angloamericano*, op. cit., p. 521.

12 BUSTAMANTE, Thomas, *Finding analogies between cases*, op. cit., p. 68

13 Universalidade como integridade é defendida a partir de Ronald Dworkin por THEODORO JR., Humberto, NUNES, Dierle e BAHIA Alexandre. A brief discussion of the politicization of the judiciary and the view of its application in Brazilian law. *Verfassung und Recht in Übersee. Law and Politics in Africa/Asia/Latin America*. Nomos, vol. 3, p. 381, 2011, p. 398/399.

a igualdade, pois além de incluir a premissa da igualdade, exige que os juízes dos casos-futuros tenham, a partir da adoção de um *pesado ônus argumentativo* decorrente da regra da universalização no caso-precedente, o dever (normativo) de seguir os precedentes de forma adequada, afastando *a presunção a favor do precedente*¹⁴ somente se e quando o caso deva ser julgado de forma diferente por serem diversas as circunstâncias fáticas ou por ser reconhecido o erro ou a superação do caso-precedente.

Assim, somente será possível afastar-se de um precedente, quando restar *superado* (*ovverruling* que justifica a *defeasability* do precedente, sua defectibilidade, seu afastamento por superação ou demonstração de que o julgamento anterior era equivocado) ou distinguido (*distinguishing*, seu afastamento por diferenciação) adequadamente o caso-atual em concreto do caso-precedente.¹⁵

.....
 14 KRIELE, Martin, *Il precedente nell'ambito giuridico europeo-continentale e angloamericano*, op. cit., p. 521.

15 Não é claro nossa intenção afirmar que os precedentes poderiam eliminar a incerteza do direito, tanto regras-lei como regras-precedente devem ser interpretados na sua aplicação. As objeções de Hart ao formalismo jurídico valem tanto para as regras-lei como para as regras-precedente (v.g., "Seja qual for o processo escolhido, precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como *textura aberta*." HART, H.L.A., *O conceito de direito*, p. 140/141.) Mas entendemos aqui afirmar que um modelo combinado entre regras-lei e regras-precedente é redutor da discricionariedade judicial e contribui consistentemente para a racionalidade do ordenamento jurídico.

Uma das claras vantagens de se colocar a tônica na universalização da regra resultado da aplicação do caso-precedente é a vinculação dos próprios juízes ou tribunais que tomaram a decisão (*self-precedent* ou autoprecedente). Assim como, também serão vinculados os juízes futuros da mesma corte, vinculação horizontal.

A regra da universalização, que é a premissa da qual partimos para afirmar que o principal valor da teoria dos precedentes é conferir racionalidade ao sistema, tem suas raízes em Kant. De fato, Kant afirma, no imperativocategórico, que: “[...]there is only one categorical imperative and it is this: Act only according to that maxim whereby you can at the same time will that it should become a universal law.”¹⁶Exatamente é esta a premissa

16 KANT, Immanuel, *Grounding for the metaphysics of morals* [1785], p. 50, já citado por GASCÓN, Marina, *Rationality and (self) precedent: brief considerations concerning the grounding and implications of the rule of self precedent*, p. 39. A ideia de Kant é plenamente aplicável aos precedentes a partir da perspectiva do controle da razão prática, fomentando o afastamento das necessidades e inclinações pessoais e o juízo dialético com a pretensão de correção a partir do exame crítico das razões elencadas, como explicitado na seguinte passagem: “Thus is ordinary human reason forced to go outside its sphere and take a step into the field of practical philosophy, not by any need for speculation (which never befalls such reason so long as it is content to be mere sound reason) but on practical grounds themselves. There it tries to obtain information and clear instruction regarding the source of its own principle and the correct determination of this principle in its opposition to maxims based on need and inclination, so that reason may escape from the perplexity of opposite claims and may avoid the risk of losing all genuine moral principles through the ambiguity into which it easily falls. Thus when ordinary practical reason cultivates itself, there imperceptibly arises in it a dialectic which compels it to seek help in philosophy. The same thing happens in reason's theoretical use; in this case, just as in the other, peace will be found only

da pretensão de correção e da “presunção a favor do precedente” que se impõem, tanto no formular um precedente judicial novo, quanto no seu afastamento por superação ou distinção.

A universalização, ademais, é a base do que a doutrina denominou “nomofilaquia mediante o precedente”.¹⁷ A nomofilaquia é aqui compreendida como a função de assegurar a exata observância e a uniforme interpretação da lei. Pois bem, a lei exige interpretação e a função das Cortes Supremas é exatamente interpretar a lei, nada mais natural que atribuir a uma teoria

.....
in a thorough critical examination of our reason.” KANT, Immanuel. *Grounding for the metaphysics of morals* [1785], trans. by James W. Ellington, 3ª ed. Indianapolis: Hackett Pub, 1993, p. 37.

17 Vale a pena analisar detidamente a passagem de Michele Taruffo, com esboço no clássico *Cassazione Civile*, de Piero Calamandrei, quando explicita: “In pagine limpissime della *Cassazione Civile*, già nel 1920 Piero Calamandrei sottolineava che la funzione di nomofilaquia della Corte di Cassazione avrebbe dovuto svolgersi, in connessione con la funzione di garantire l’uniformità della giurisprudenza, attraverso l’emanazione di sentenze capaci non solo di assicurare l’esatta interpretazione del diritto, ma anche di imporre questa interpretazione como canone di decisione dei casi successivi. Calamandrei prospettava l’idea che la Corte di Cassazione, una volta unificata, diventasse quello che in termini moderni si chiama “corte del precedente”, e quindi svolgesse le sue funzioni, ed in particolare quella di nomofilaquia, attraverso decisioni capaci di orientare la giurisprudenza successiva. Egli anticipava inverosimilmente che è oggi la funzione principale delle corti supreme in molti ordinamenti, di *common law* e di *civil law*, che è di assicurare il controllo di legittimità attraverso la fissazione di precedenti destinati a proiettarsi come punti di riferimento sulle decisioni degli altri giudici. Con formula sintetica si può parlare di “nomofilaquia attraverso il precedente”, proprio per indicare che la funzione tipica di una corte suprema è di assicurare l’uniforme rispetto della legge attraverso decisioni “universalizzabili” e proiettate verso il futuro.” MICHELE, Taruffo, *Precedente e giurisprudenza*, p. 36/37. Cf., ainda, CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione Civile, vol. II* [1920], In: Piero Calamandrei. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1976, p. 34, 92, 105, vol. VII (a cura di Mauro Cappelletti).

dos precedentes a tarefa de garantir a unidade do direito através vinculatidade normativa das Cortes Supremas aos seus próprios precedentes e, somente a partir disso, a vinculação desta interpretação para os órgãos de hierarquia inferior. Partindo, como exemplo, mais ou menos universalizável,¹⁸ do texto do art. 65 da Lei sobre o Ordenamento Judiciário italiana, que prevê como funções da Corte de Cassação a “[...] esattaosservanza [...] dellalegge” e a “uniforme interpretazionedellalegge” (nomofilaquia) e “[...] l’unitàdel dirittooggettivonazionale [...]” (precedentes normativos),¹⁹ ao conjugar as funções de garantir a observância e interpretar a lei com a função de garantir a unidade do direito temos a “nomofilaquia mediante os precedentes” como resultado.²⁰

18 Não se trata aqui de adesão aos modelos de cassação ou revisão, mas sim de constatação que estes modelos precisam, a partir da própria modificação das teorias da interpretação, mas também das necessidades contemporâneas, de uma atualização teórica, mesmo que partamos dos textos normativos atualmente vigentes para fundamentar esta mutação. Cf., sobre a necessidade de atualização destes modelos, TARUFFO, Michele. *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*. In.: Michele Taruffo. *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 27/50; MITIDIERO, Daniel, *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 39 e 41.

19 Cf. Legge sull’ordinamento giudiziario, Regio Decreto 30 gennaio, 1941, n. 12.

20 Neste sentido Calamandrei já afirmava, em 1920, que muito embora a Corte de Cassação francesa tenha nascido originariamente, assim como a italiana que lhe seguiu os passos, fora da estrutura do Poder Judiciário, com a função de assegurar a exata (e, portanto, formalista) observância da lei, a Corte foi gradativamente migrando para a estrutura judiciária e permitindo a interpretação e posteriormente, com a influência das cortes de revisão alemãs, assumindo a função de unificação do direito, função que assumiu importante papel também na Corte de Cassação italiana: “Loscopodiunificazionegiurisprudenzialeche,

A teoria dos precedentes parte da premissa da universalização como premissa racional e, a partir dela, desenvolve-se, chamando atenção para a necessidade de se atentar para a relevância das diferenças entre o caso-precedente e o caso-atual, a possibilidade de superação dos erros e a possibilidade de evolução jurídica, desde que superado o ônus da argumentação. Desta forma a doutrina liga a noção de universalização à pretensão de correção e à consistência e coerência do discurso jurídico. Vale aduzir, neste sentido, uma esclarecedora passagem de Robert Alexy:

“El fundamento del uso de los precedentes lo constituye el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual. [...] Se puede formular pues como reglas más generales del uso del precedente las siguientes reglas: (J.13) Cuando pueda citarse un precedente en favor o en contra de una decisión debe hacerse. (J.14) Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de

poco tempo dopo laistituzionedellaCass. in Francia era statomirabilmentecompreso e descrito dal Meyer [*Spirito, origine e progressidelleistituzionegiudiziarie*, Lib. VIII, Cap. IX, vol. 5, p. 118 e ss.], fu studiato di prevalenza dalla dottrina tedesca, la quale vide nella Revisione un istituto soprattutto destinato a mantenere nell’ordinamento germanico la unità del diritto (vol. I, nm. 214/215); ma oggidi i nostri processualisti si soffermano a mettere in luce anche nella nostra Cassazione questa funzione di unificazione giurisprudenziale [...]” CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione Civile, vol. II*, p. 92/93.

la argumentación [...] La extensión de la obligación regulada por la regla de la carga de la argumentación depende de la amplitud de las posibilidades de apartarse de los precedentes [...].”²¹

Portanto, do ponto de vista argumentativo, chegamos a duas regras: a) quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão, isto *deve* ser feito (precedentes normativos); b) quem quiser se apartar de um precedente assume o ônus argumentativo de demonstrar a superação do precedente, o erro do precedente ou a sua não-aplicação ao caso concreto (pretensão de

21 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 262/265. Cf. deve ser observado ainda, em Chaim Perelman, *o princípio da inércia*, segundo o qual uma decisão somente pode ser modificada se existem razões suficientes, pesando ao seu favor o ônus argumentativo (ex.: ônus da prova, coisa julgada e precedentes). PERELMAN, Chaim; ALBRECHT-TYTECA, L. *Tratado da argumentação. A nova retórica*. 1ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 118 ss; PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 218 e ss; ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, 263; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 377, ano 39, v. 229, março, 2014, neste último texto o autor prefere o termo *princípio da inércia argumentativa*, apontando o texto de CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*, p. 180/181, como o primeiro a tratar do tema na teoria dos precedentes no Brasil (idem, p. 387). Note-se, do nosso ponto de vista, que o princípio da inércia não é a principal justificação racional para os precedentes. Entendemos aqui ser a principal justificação a universalização, para a qual, sem dúvida, em certa medida, a inércia contribui, mas se levada ao extremo, impossibilita a revisão das decisões anteriores, sua correção e atualização. Portanto, a inércia vale apenas como *ônus argumentativo (presunção a favor dos precedentes)* e não como razão fundamental para estabelecer um sistema normativo de precedentes.

correção e ônus argumentativo).

Por estas razões, limitar as razões para adoção de *precedentes normativos formalmente vinculantes*²² na igualdade²³, na previsibilidade (confiança legítima²⁴ e segurança jurídica) e na efetividade (duração razoável dos processos),²⁵

22 Como já defendemos anteriormente não se pode mais falar em precedentes *de facto, ad exemplum* ou persuasivos, pois estes não tendo conteúdo normativo causam confusão em uma teoria ou doutrina dos precedentes voltada à racionalização do uso normativo destes. Precedentes são apenas aqueles que podem ser considerados normativamente vinculantes, que são portanto aplicados independentemente de suas razões. Neste sentido entendemos que existem três graus de vinculação: precedentes normativos vinculantes, que dependem em certa medida da maturidade institucional do ordenamento jurídico, como ocorre nos países de *common law*, que reconhecem a vinculatividade independentemente de norma formal; precedentes normativos formalmente vinculantes, que contam com a previsão expressa em lei de sua vinculatividade; precedentes normativos vinculantes fortes, que além de contarem expressamente com a previsão expressa em lei ainda possuem um quórum qualificado para derrogação e a possibilidade de impugnação direta ao órgão de decisão por desrespeito ao precedente. Cf. ZANETI JR., Hermes, *Il valore vincolante dei precedenti*, Cap. 4, item, 4.1.3.1.

23 Assim, “In primo luogo il principio di uguaglianza, quale si esprime nello stringente enunciato “tratta le situazioni uguali in modo uguale”. Provvedimenti successivi incoerenti contravvengono al principio della parità di trattamento dei soggetti che ricorrono alla tutela giurisdizionale. Come giustamente osserva un autorevole studioso nordamericano, “uguaglianza e (ossequio) del precedente rappresentano, rispettivamente, il profilo spaziale e il profilo temporale del più largo principio normativo della coerenza” Sergio Chiarloni, *Un Singolare Caso di Eterogenesi dei Fini, Irrimediabile per Via di Legge Ordinaria: La Garanzia Costituzionale del Ricorso in Cassazione Contro le Sentenze*, p. 847. Cf. igualmente, também citado por Sergio Chiarloni, SCHAUER, Frederick, *Precedent*, p. 596, citado acima no original.

24 LARENZ, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, p. 611.

25 Assim, um sistema coerente de precedentes contribui para a duração razoável do processo, como demonstrou a doutrina: “Un sistema coerente di precedentidella corte suprema costituisce certamente un forte incentivo alladurataragionevole dei processi. Per

.....

più di una ragione. Orientamenti di vertice consolidati fanno diminuire il carico di lavoro anche dei giudici di merito. Il contrasto tra le parti sull'interpretazione delle norme applicabili in un contesto di fatti pacifici non darà facilmente vita ad una lite. Se poi anche i fatti sono controversi è ben probabile che la sentenza di primo grado definisca il giudizio, viste le restrizioni all'istruttoria in appello". CHIARLONI, Sergio. *Sui rapporti tra funzione nomofilattica della Cassazione e principio della ragionevole durata del processo*, § 1. E ainda, "Tra i vantaggi di una prassi di precedenti uniformi (persuasivi o vincolanti che siano non importa, supposto che la distinzione abbia un senso –ne sostengo la mancanza in *Un mito rivisitato: note comparative sul precedente giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 614 ss.) abbiamo dunque da annoverare non solo il rispetto della parità di trattamento dei cittadini che agiscono in giudizio e l'autorevolezza della corte suprema che sarebbe pregiudicata da sbandamenti e oscillazioni, ma anche l'efficienza del suo lavoro dal punto di vista della velocità di smaltimento dei ricorsi e soprattutto la prevedibilità delle decisioni che, permettendo sicurezza e programmazione del traffico giuridico, finisce anche col ridurre la litigiosità così da assicurare una maggiore velocità dei processi instaurati fin dal primo grado di giudizio." (Idem, ibidem). Por outro lado, os economistas começam a medir o grau de êxito do sistema judicial a partir do percentual de recursos de apelação em relação às sentenças, sendo a característica de ordenamentos mais previsíveis e estáveis, portanto, de maior êxito na aplicação da justiça, a redução de recursos. Em estudo publicado em 2013 foi utilizada como medida indicativa do grau de previsibilidade das decisões judiciais os percentuais de apelação para as cortes superiores e se constatou que as impugnações de sentenças nos sistemas de *common law*, representaram números significativamente inferiores aos de países de diferentes tradições jurídicas (como as tradições francesa, nórdica, germânica e ex-socialistas). Interessante notar, ainda, que a pesquisa separou os grupos de países que impõem restrições recursais de cunho econômico (custas recursais) dos países que impõem filtros recursais de admissibilidade, indicando que nestes últimos (países nórdicos e de *common law*) o resultado representativo é mais positivo, sendo que o aumento das custas recursais não se mostrou eficiente para redução dos recursos. Muito embora as reservas quanto as possíveis incorreções dos dados efetuadas na publicação e a indicação de que existiram outros fatores de redução, parece claro que os filtros recursais auxiliam na redução da litigiosidade, especialmente se considerarmos uma cifra negra de casos que não chegam aos tribunais em virtude da estabilidade do sistema jurídico decorrente de sua adoção, como parece indicar, a mesma pesquisa, na comparação da litigiosidade por número de habitantes. Cf. OECD (2013), "Giustizia civile: come promuoverne l'efficienza?", OECD

muito embora correto, se mostra insuficiente para justificar, do ponto de vista de uma teoria da argumentação no Estado Democrático Constitucional, as razões para a adoção do precedente. Compreende-se, ademais, porque os próprios juízes e tribunais estão fortemente vinculados aos seus próprios precedentes e aos precedentes exarados pelo próprio tribunal em um momento anterior a atual composição.

A necessidade de previsibilidade, que se desdobra em confiança legítima por parte do cidadão em relação aos órgãos de administração da justiça e segurança jurídica, consistente no maior grau de certeza possível sobre o que é o direito, permitindo aos cidadãos exercerem suas liberdades mediante tráfegos econômicos e sociais tutelados pelo direito, obriga que tradições jurídicas fundadas na legalidade disciplinem claramente na lei qual a força normativa dos precedentes, dando conteúdo *de jure*, formal, à vinculatividade das decisões dos tribunais.²⁶

Somente assim, combinando as classificações descritas em outro local, quanto ao grau de vinculatividade dos precedentes, ou seja, precedentes normativos vinculantes, precedentes normativos formalmente vinculantes e precedentes normativos formalmente vinculantes fortes, e as razões aqui expostas, uma teoria dos precedentes pode atingir a premissa de ser uma teoria racional

.....

Economics Department Policy Notes, No. 18 June 2013. http://qualitapa.gov.it/fileadmin/mirror/i-perfgiustizia/materiali/3_estratto_it_Giustizia-civile.pdf Acesso em 13.12.2013.

26 Sobre o tema conferir nota anterior e ZANETI JR., Hermes, *Il valore vincolante dei precedenti*, Cap. 4, item 4.1.3.1, que trata da classificação dos precedentes segundo o grau de vinculatividade.

para um modelo não arbitrário de direito em ordenamentos de *civil law* e ordenamentos híbridos, como o caso brasileiro,²⁷ cumprindo o relevante papel de ulterior fechamento da discricionariedade judicial deixada pelo positivismo jurídico e pela necessidade de interpretação das normas jurídicas.

3. O estatuto normativo dos precedentes no projeto do Código de Processo Civil Brasileiro: a vinculação normativa formal horizontal e vertical, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* na unidade fáctico-normativa dos precedentes, as técnicas de distinção e superação dos casos-precedentes e os filtros recursais²⁸

27 Sobre o hibridismo do ordenamento brasileiro conferir

28 Uma breve resenha da literatura nacional, ainda que incompleta, demonstra o interesse que o tema dos precedentes tem levantado no Brasil. Além dos trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni, José Rogério Cruz e Tucci e Thomas da Rosa Bustamante, entre outros textos já amplamente citados neste texto, temos a seguinte amostragem parcial mas significativa desta literatura, considerando apenas a doutrina surgida após o advento da súmula vinculante, ou seja, entre 2006 e 2013: BASTO, Antonio Carlos Pereira de Lemos. *Precedentes vinculantes e jurisdição constitucional: eficácia transcendente das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 9ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, vol. 2, p. cap. X, “precedente judicial”, p. 385 e ss; LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme (org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012; MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto do CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. In: In: DIDIER JR, Fredie; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*.

.....
Baseado no relatório apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, em novembro de 2012. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 809/871; NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Staredecisvs* direito jurisprudencial. In: In: DIDIER JR, Fredie; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. *Baseado no relatório apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, em novembro de 2012*. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 485/514; NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013. (Cf., na primeira edição, NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Staredecis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011); RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012; SILVA, Celso Albuquerque. *Súmulas vinculantes: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007; STRECK, Lenio L; ABOUD, Georges. *O que é isto. O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; TARANTO, Caio Márcio Guterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012; BARROS, Lucas Buril de Macêdo. *Os precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro*. 2014. 473 p. Dissertação (Mestrado) – Orientador: Prof. Dr. Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha. Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 377, ano 39, v. 229, março, 2014; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos Tribunais Superiores e sua eficácia temporal*. Curitiba: Juruá, 2012; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto do novo CPC. In: Fredie Didier JR.; Antônio Adonias Aguiar Bastos (orgs.). *O projeto de novo Código de Processo Civil. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

“Una semplificazione delle procedure sarebbe [...] necessaria. Per esempio, in materia civile dovrebbero essere introdotti filtri di inammissibilità o efficaci disincentivi contro le domande palesemente temerarie e le resistenze chiaramente dilatorie: quanto meno per il giudizio in Cassazione, cui oggi si accede per qualunque sciocchezza e che si è ormai trasformato in un terzo grado di giudizio” (Luigi Ferrajoli).²⁹

29 FERRAJOLI, Luigi. *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis*. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 31. Note-se na Itália já foram introduzidas reformas na lei processual prevendo filtros para o juízo de apelo e cassação (notadamente, os arts. 348-bis e 360-bis do CPC italiano e as modificações introduzidas pelo Decreto *Sviluppo*, D.L. 38/2012, convertido em lei com a Lei 134/2012). Não obstante há previsão constitucional expressa de que deve ser sempre admitido o recurso à Corte de Cassação por violação da lei (art. 111, § 7º da Constituição Italiana). As únicas decisões que não admitiriam recurso à Corte de Cassação, pela letra expressa do modelo constitucional italiano, seriam aquelas proferidas pela Corte Constitucional (art. 137, § 3º da Constituição Italiana). Daí ser substancialmente correta a análise crítica de Sergio Chiarloni, denunciando a incongruência do art. 111 em relação ao art. 65 da Lei de Organização Judiciária Italiana: “Intendo cogliere prima di tutto il paradosso implicito nel rapporto tra l’art. 111 comma settimo della Costituzione, che garantisce il ricorso in cassazione per violazione di legge e l’art. 65 della legge sull’ordinamento giudiziario, il quale proclama, forse un po’ enfaticamente in omaggio ai tempi di positivismo “duro” in cui fu emanato, che “la corte di cassazione, quale supremo organo di giustizia, assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni, regola i conflitti di competenza e di attribuzioni ed adempie agli altri compiti ad essa attribuiti dalla legge”[...] Il giurista ingenuo è subito portato a pensare che proprio l’importanza dei compiti attribuiti alla corte suprema spiega la garanzia costituzionale del ricorso in cassazione [...] Proprio il diritto di accesso incondizionatamente riconosciuto dal settimo comma dell’art. 111 rende difficile, per non dire impossibile, alla corte suprema di assolvere al compito di nomofilachia, (oltre che di assicurare la ragionevole durata del processo in cassazione). CHIARLONI, Sergio. *Il diritto vivente di fronte alla valanga dei ricorsi in cassazione*:

“[...] no si fa nulla per indirizzare la Corte di Cassazione verso il ruolo di una vera e propria corte del precedente (il che richiederebbe, ad esempio, una drastica riduzione del numero delle decisioni, attraverso adeguati meccanismi di filtro dei ricorsi). Per altro verso, si fa capo ad una sorta di “nomifilaquia del caso concreto”, inducendo la Corte a pronunciar-si su una infinità di questioni, indipendentemente dal loro interesse o dalla loro rilevanza generale, e quindi indipendentemente dalla “universalizzabilità” del criterio di decisione che viene utilizzato nel singolo caso.” (Michele Taruffo).³⁰

.....
l’inammissibilità per violazione del c.d. principio di autosufficienza, § 1. Chiarloni propõe a expressão “sano pragmatismo” para justificar a introdução dos filtros em matéria recursal “non solo le corti supreme dei Paesi di *common law*, ma anche alcune corti dei Paesi dell’Europa continentale adottino meccanismi di vario tipo per filtrare il contenzioso che viene loro portato” (Idem, *Ibidem*). Portanto, em face do alegado, coerente a proposta: “Il rimedio principe per il nostro Paese [Itália] consisterebbe nell’abrogazione del settimo comma dell’art. 111. Magari sostituendolo con “il ricorso in cassazione contro le sentenze civili è consentito nei casi regolati dalla legge” (Idem, § 3). Mais adiante critica fortemente as reformas processuais do CPC italiano para introdução de filtros recursais quer pela insuficiência, pela pouca profundidade ou, ainda, pela criação de entraves que poderão resultar no efeito contrário, com uma maior lentidão dos processos e juízos de admissibilidade (Idem, § 6). Afirmando que a disciplina dos filtros do art. 360-bis do CPC italiano poderá inclusive resultar no aumento da duração dos processos cf. CARRATTA, Antonio. Il “filtro” al ricorso in cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità, *Giur. It.*, n. 6, 2009.

30 E continua, acentuando o gravíssimo da cristalização de princípios jurídicos decisão concreta por decisão concreta e não de uma unidade fato/direito que reconduz a *ratio decidendi* ou *holding* sempre universalizáveis e aplicáveis aos casos futuros. Nestes casos, como mostra Taruffo, uma jurisprudência aluvional e contraditória, acaba por transformar o ordenamento jurídico na perspectiva judicial em um caleidoscópio desordenado, refletindo o caos da

“Normalmente, a doutrina identifica a existência de três efeitos jurídicos: *persuasivo*, *obstativo da revisão de decisões* ou *vinculante/obrigatório*. É possível, porém, visualizar ao menos mais três efeitos jurídicos que um precedente pode ter no Brasil: *autorizante*, *rescindente* e *revisão da sentença* [...] A eficácia jurídica ora apresentada é resultado, obviamente, do exame do direito positivo brasileiro.” (Fredie Didier Jr.; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira).³¹

.....

incerteza na insatisfação dos jurisdicionados e em uma maré *panprincipalista*, cada juiz, um princípio, cada sentença, um direito. Criticando o *modus* de operação da Corte de Cassação italiana afirma Taruffo: “ [...] ciò che si persegue, invero, non è l’indicazione di regole destinate ad essere applicate dai giudici successivi, ma l’analitica specificazione di “principi” che in realtà principi non sono [princípios que não são princípios, neste sentido corretíssima a crítica de Luigi Ferrajoli e Lenio Streck ao *panprincipalismo*, conforme indicamos, com referências bibliográficas, no Cap. 3.2, cf. ZANETI JR., Hermes, *Il valore vincolante dei precedenti*] essendo destinati a valere essenzialmente per il singolo caso di volta in volta deciso. Nessuna proiezione verso il futuro, dunque, ma soltanto l’analitica soluzione delle questioni di diritto sorte nel singolo caso. In questo modo, è assai improbabile che la Corte di Cassazione si avvii a diventare una vera “corte del precedente”, così allineandosi con la tendenza evolutiva che caratterizza le corti supreme degli altri ordinamenti. È invece prevedibile qualche accentuazione *in peius* della situazione attuale, con una Corte che pronuncia una quantità inverosimile di “principi di diritto” in una giurisprudenza sempre più alluvionale, e quindi sempre meno coerente ed autorevole.” TARUFFO, Michele, *Precedente e giurisprudenza*, p.38/40.

31 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 394. A classificação descreve bem quais os efeitos dos precedentes no Brasil. Como vimos anteriormente, contudo, entendemos não ser correto a atribuição da denominação “precedente” para a “jurisprudência persuasiva”, especialmente a partir da grande necessidade de mudar a compreensão dos juristas a respeito do tema, uma vez que, na confusão terminológica, acaba-se por dissolver a diferença entre

Iremos analisar agora o direito projetado no futuro Código de Processo Civil brasileiro, já aprovado parcialmente pelo Congresso Nacional.

Note-se que a relevância desta análise não se restringe à aprovação ou não do projeto, muito embora esta seja muito provável, mas principalmente serve para demonstrar como os precedentes estão sendo compreendidos no Brasil e portanto, qual a tendência do direito positivo brasileiro e da dogmática jurídica brasileira em matéria de precedentes. Iremos perceber também que, por trás dos dispositivos legais, muitas das questões teóricas expostas sucintamente em outro local, tais como a compatibilidade entre o princípio da legalidade, o princípio da separação de poderes e a vinculação do juiz à lei e a independência judicial,³² apresentam-se de forma coerente e compromissada com um modelo de precedentes amplo e fundamentado nas premissas da racionalidade, estabilidade, coerência, vinculação aos fatos da causa. Essas premissas são técnicas desenvolvidas pela doutrina e utilizadas pelo legislador para desenhar um sistema de precedentes para o direito de *civil law*, ou seja, um sistema de precedentes vinculantes por determinação legal.

Os principais artigos do projeto que tratam de precedentes abordam os seguintes

.....

o passado da “jurisprudência persuasiva” e o futuro do “precedente vinculante” nos ordenamentos de *civil law*. O *Curso* foi um dos primeiros, se não o primeiro, a enfrentar o tema dos precedentes em capítulo próprio como tema essencial à teoria do direito processual.

32 Ver, sobre esta compatibilidade e a integração entre o *Rule of Law* e o Estado Democrático Constitucional, ZANETI JR., Hermes, *Il valore vincolante dei precedenti*, esp. Cap. 2, 3 e 4, primeira parte.

assuntos, ora elencados: a) contraditório, especialmente no que tange à *vedação de não surpresa*, prevista no art. 10³³; b) controle da

motivação da sentença, ou seja, elementos, requisitos e efeitos da sentença, previstos no

33 A norma vem assim prevista: “Art. 10. Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício.” Observe-se que se trata de tendência internacional, já adotada por alguns ordenamentos jurídicos, (saliente-se o § 139 da ZPO alemã, o artigo 16 do Code de Procédure Civile francês e o princípio 22.2 e 22.2.3 dos *Principles of Transnational Civil Procedure*, iniciativa do ALI - *American Law Institute* e do UNIDROIT - *International Institute for the Unification of Private Law*, pode ser acessado em várias línguas no site <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm>). Este é um dos elementos da “virada cooperativa” no direito processual civil que prevê uma maior obrigação de cooperação entre partes e juiz e sua ligação direta com a redemocratização, na expressão de Mirjan R. Damaska um *modelo cooperativo de administração da justiça*, ver: DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process*. New Haven/London: Yale University Press, 1986; ALVARO DE OLIVEIRA. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, com edição em língua italiana, *Il formalismo nel processo civile (Proposta di un formalismo-valutativo)*. Milano: Giuffrè, 2013; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto de. A garantia do contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 15, p. 7-20, 1998; CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60, n. 2, p. 449-463, apr./giu. 2005; NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa In: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (org.). *Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 151-174; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil português. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. Também publicado em espanhol: DIDIER JR., Fredie. Fundamentos del principio de cooperación en el derecho procesal civil português. 1. ed. Lima: Communitas, 2010. Para um exemplar mais acabado da vedação dos “juízos de terceiravia”, ver: MONTESANO, Luigi, La garanzia costituzionale del

contraddittorio e i giudizi civili di “terzavia”, *Rivista di Diritto Processuale*, anno 55, n. 4, p. 929-1.047, ott./dic., 2000; Didier Jr., Fredie, *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005; DIDIER JR., Fredie, O princípio da cooperação: uma apresentação, *Revista de Processo*, São Paulo, ano 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005 (ambos os textos com valiosas notas sobre o direito alienígena, com os textos devidamente traduzidos para o português); GRASSO, Eduardo, La collaborazione nel processo civile, *Rivista di diritto processuale*, n. 21, p. 580-609, 1966; GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della “terza via”. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LXV, n. 4, luglio/agosto, 2010; GRASSI, Lúcio, Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real, *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 6, 2003; BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório, in José Roberto dos Santos Bedaque; José Rogério Cruz e Tucci (Coords.), *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Ver também, o julgado relatado por Araken de Assis, à época desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (*Revista Forense* n. 338, p. 301-309, abr./maio 1997). Interessante observar que o dever de cooperação pelo juiz impõe que ele não surpreenda as partes com “ponto de vista” não compartilhado, como afirmou Barbosa Moreira ao comentar a reforma da ZPO alemã: “De acordo com a nova redação do parágrafo 139, em princípio é vedado ao tribunal colocar-se, para fundamentar sua decisão, em ponto de vista estranho ao das partes, por elas considerado irrelevante ou por ambos valorado de maneira diferente da que parece correta ao órgão judicial, a menos que estes lhes faça a respectiva indicação e lhes dê ensejo de manifestar-se.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão, in *Temas de direito processual: 8ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 199-210, esp. p. 201-202). Este tema é um dos temas que atrai a aproximação entre *civil law* e *common law* em matéria processual civil, como bem salientou a doutrina os processos passam a ser “chosedesparties et chosedujuge” (L. Cadet, *Droit judiciaire privé*, cit., nº 1100), cf. FERRAND, Frédérique. *The respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France*. In: Nicolò Trocker e Vincenzo Varano (ed.). *The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino: Giappichelli, 2003, p. 09/10; TROCKER, Nicolò; VARANO, Vincenzo. Concluding remarks. In: Nicolò Trocker e Vincenzo Varano (ed.). *The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino: Giappichelli, 2003, p. 245.

art. 499, especialmente no § 1º, que refere expressamente aos precedentes, indicando dois elementos característicos das motivações judiciais por precedentes: primeiro, que os precedentes são aplicados de forma distinta da leis, exigindo a demonstração da *identidade de fundamentos determinantes* (unicidade da questão fático-jurídica, *ratio decidendi* ou *holding*) entre o caso-precedente e o caso-presente, mesmo quando tratem de enunciados de súmula ou jurisprudência dominante; segundo, mas igualmente importante, obrigatoriedade de motivar a decisão, quando deixar de aplicar precedentes invocados pela parte (demonstrando sua distinção com o caso em julgamento, ou a superação do entendimento afirmado pela parte);³⁴ c) os próprios precedentes, pois o

34.....
 O art. 499 está na seção II, que refere aos elementos, requisitos e efeitos da sentença: “Art. 499. São elementos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão

Capítulo XV, traz, nos arts. 520 e 521, uma extensa disciplina dos precedentes judiciais, com tônica na racionalidade, que impõem aos tribunais uniformização de sua “jurisprudência” (*rectius*: precedentes), mantendo-a estável, íntegra e coerente. Por outro lado, o art. 520 marca a vedação de que o tribunal edite enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos casos-precedentes, ou seja, neutraliza o problema histórico dos enunciados das súmulas criados de forma abstrata, sem referência aos precedentes que levaram à sua conformação.³⁵ Os precedentes no direito brasileiro exigirão, a partir do Novo Código, a consideração do caso concreto (unicidade de fato e direito). Justamente por isso, o novo Código prevê a obrigatoriedade, quando se tratar de aplicar um precedente, de explicitar, na motivação da decisão, a relação da causa ou questão decidida com os *fundamentos determinantes* do caso-precedente, ou, quando se tratar de deixar de aplicar um precedente vinculante, a demonstração da existência de distinção ou de superação do entendimento, na forma do art. 954³⁶, sob pena de considerar a

.....
 entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.” (sem grifos no original).

35 Conforme se verá adiante no texto do projeto, observe-se que toodo o Capítulo XV, “Do precedente judicial”, trata do tema, em dois extensos dispositivos.

36.....
 Assim, “Art. 954. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. § 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo

decisão não-fundamentada. Note-se, ademais, que o *caput* do artigo 521 elenca os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, exigindo a observância do princípio da legalidade em primeiro lugar como claro sinal de que um modelo de precedentes no Brasil não significa o abandono da observância da lei escrita, mas seu complemento necessário; d) criação de um sistema agravado e mais rigoroso de controle de *precedentes vinculantes normativos fortes (de jure)*, com reforço dos meios de impugnação, por exemplo, com a previsão da “ação de reclamação”, diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, para observância de precedentes constitucionais, nos casos expressos em lei.³⁷ A previsão no art. 1.048³⁸ de que constitui caso de

.....
 presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído. § 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de três juízes. § 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento. § 4º Para adequada observância do precedente judicial na forma do art. 521, *as questões relevantes do caso em análise devem ser indicadas de modo claro no acórdão*” (sem grifo no original).

37.....
 O projeto restringe as hipóteses aos casos de descumprimento da autoridade das decisões do próprio STF, controle de constitucionalidade concentrado, súmulas vinculantes, precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, conforme se lê do projeto: “Art. 1.000. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I – preservar a competência do tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – *garantir a observância de decisão ou precedente do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*; IV – *garantir a observância de súmula vinculante e de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.*” (sem grifos no original).

38.....
 O instituto da repercussão geral foi introduzido como

“repercussão geral”, portanto, admitindo-se por hipótese o Recurso Extraordinário, quando a decisão impugnada tenha atingido súmula ou precedente do STF. Por fim, a previsão do “agravo extraordinário”, art. 1.055,³⁹ para fazer

.....
 filtro para os recursos extraordinários, espécie de *writ of certiorario* direito brasileiro, a partir da EC 45/2004. O artigo do projeto do CPC determina, “Art. 1.048. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º O recorrente deverá demonstrar a existência da repercussão geral para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal. § 3º *Haverá repercussão geral sempre que o recurso: I – impugnar decisão contrária a súmula ou precedente do Supremo Tribunal Federal [...]*” (sem grifo no original).

39 Conforme o projeto: “Art. 1.055. Cabe agravo extraordinário contra decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal que: I – indeferir pedido, formulado com base no art. 1.048, §6º ou 1.049, §2º, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo; II – inadmitir, com base no art. 1.053, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior; III – inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.048, §8º, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional debatida. § 1º Sob pena de não conhecimento do agravo extraordinário, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa: I - a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do art. 1055, inciso I; II - *a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado* ou a *superação da tese*, quando a inadmissão do recurso: a) especial ou extraordinário se fundar em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior; b) extraordinário se fundar em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional debatida.” (sem grifos no original). Para entender a importância dos recursos repetitivos devemos mencionar um caso recente. Recentemente o STJ admitiu o bloqueio de verbas públicas para garantia do direito à saúde em um Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), ou seja, a matéria forma um precedente com aplicação para todos os casos análogos. No precedente o ministro relator Napoleão Nunes Maia Filho, afirma que o legislador possibilitou ao juiz, de

subir às Cortes Supremas brasileiras os recursos sobrestados em julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Note-se, aqui, especialmente, que o modelo projetado permite a alegação de distinção e de superação do precedente tomado como paradigma para a inadmissibilidade do recurso agravado (art. 1.055, §1º, II do NCPC).

A riqueza de uma disciplina assim detalhada está consentânea com a tradição brasileira de superação de questões teóricas através de normatização legal progressista que permite avanços reais em relação a temas que, muito embora complexos e debatidos na doutrina, sofrem mais com a ausência de

.....
 ofício ou a requerimento da parte, determinar a medida mais adequada para promover a tutela jurisdicional, estabelecendo um rol não-taxativo de medidas cabíveis. Assim o bloqueio é meio de coerção cabível, embora não previsto expressamente na legislação, para fazer com que o Estado cumpra a tutela jurisdicional deferida. Neste sentido a Primeira Seção do STJ considerou que o direito subjetivo à saúde prevalece sobre os princípios do direito financeiro ou administrativo. A decisão deverá demonstrar que foram tentadas outras medidas e que a recalcitrância no cumprimento da decisão está colocando em risco a vida dos afetados, prevalece, nestes casos, o direito fundamental à saúde em relação à impenhorabilidade dos recursos da Fazenda Pública. “Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Adoção de medida necessária à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente. Art. 461, § 5º. do CPC. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade conferida ao julgador, de ofício ou a requerimento da parte. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da resolução 08/2008 do STJ. 1. *Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.* 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.” REsp nº 1069810. Primeira Seção. Rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013, publicado em 06/11/2013.

disciplina legal do que com a falta de teoria.⁴⁰

Trata-se de exemplo das virtudes progressistas do positivismo jurídico como técnica de emancipação e civilização, como já ocorrera no pós-guerra com a constitucionalização dos princípios do direito natural e dos direitos sociais à prestações como direitos fundamentais.

Assim, como já existe um certo consenso jurídico sobre as categorias referentes aos precedentes, o que o modelo desenhado no projeto fez foi tomar opções dentro destas categorias de forma a adaptá-las especialmente às garantias constitucionais brasileiras e às necessidade do ordenamento jurídico brasileiro. Consiste, por evidente, em um *approach* pragmático, mas de grande relevância, pois altera o estado da arte, cabendo agora a doutrina adequar-se às novas categorias dogmáticas construídas. Completa-se um processo de recepção já começado com a Constituição Republicana de 1891, como vimos em outro lugar.⁴¹

.....
 40 Este é o caso, por exemplo, dos direitos coletivos e difusos, considerados pela doutrina italiana “personagens absolutamente misteriosos” (VILLONE, Massimo. *La Collocazione Istituzionale dell'Interesse Diffuso (Considerazioni sul sistema statunitense)*. In.: A. Gambaro. *La Tutela degli Interessi Diffusi nel Diritto Comparato - con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*. Milano: Giuffrè, 1976, p. 71/91, especialmente, p. 73) e conceitualmente definidos de forma estrutural no art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei 8.078/1990) e válidos para todo o microsistema processual coletivo. No Brasil, a partir deste conceito chave, é possível ajuizar ações coletivas para tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em causas que vão do direito do consumidor e meio ambiente aos direitos de igualdade racial, acesso à saúde e à escola. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, vol. 4.

41 A recepção é sempre uma recepção criativa,

Importante, por fim, fazer um cotejo analítico das modificações introduzidas nos principais artigos sobre precedentes, os arts. 520 e 521, do Capítulo XV, que trata exatamente “Do precedente judicial”.

“Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência⁴² e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma e

.....
dito de outra forma, a circulação de modelos jurídicos não impõem jamais uma absoluta congruência entre os modelos originários e os modelos de imitação. Nas palavras da doutrina: “È sufficiente pensare a qualsiasi fenomeno di circolazione di modelli giuridici per accorgersi che non esiste mai una vera congruenza fra il modello nel suo stato originario e il modello d’imitazioni” MATTEI, Ugo, *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d’America*, p. 7. Conferir sobre a recepção constitucional no direito brasileiro do modelo de *common law* na constituição republicana ZANETI JR., Hermes, *Il valore vincolante dei precedenti*, Cap, 1; ZANETI JR., Hermes. Brasil: um país de “common law”? As tradições jurídicas de “common law” e “civil law” e a experiência da Constituição Brasileira como constitucionalismo híbrido. In: Fredie Didier Jr.; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Roberto P. Campos Gouveia Filho. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 421/464.

42 Aqui vale observar a correta crítica de Luiz Guilherme Marinoni, válida para todas as vezes que a lei referir-se à “jurisprudência”, pois “A norma possui impropriedades, entre elas a de se referir a jurisprudência quando está aludindo a precedente”, MARINONI, Luiz Guilherme, *Uma nova realidade diante do projeto do CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão*, p. 811. Estas impropriedades devem ser sanadas pela doutrina, pois se tratam do uso arraigado da expressão “jurisprudência” que, neste texto, extremamos de forma radical do termo “precedentes”. Como vimos, neste caso, seria melhor usar o termo “decisões” ou “precedentes”, a depender do caso, em substituição ao termo “jurisprudência”. Ademais, o artigo trata do fundamento para a vinculação horizontal, impondo o dever aos próprios tribunais de racionalização. A uniformização deve garantir a estabilidade, integridade e coerência das decisões. Quanto ao dever de divulgação da “jurisprudência dominante” através da súmula da jurisprudência dominante é bom reforçar que a utilização do termo *jurisprudência* deveria ser aqui substituída por *precedentes*, mas se justifica pelo *habitus*.

segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º É vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas: I – os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os juízes e tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; III – os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; IV – não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes: a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade; b) da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional. § 1º O

órgão jurisdicional observará o disposto no art. 10 e no art. 499, § 1º, na formação e aplicação do precedente judicial. § 2º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.⁴³ § 3º O efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. § 4º Não possuem o efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo os fundamentos: I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão; II – não adotados

ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão.⁴⁴ § 5º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.⁴⁵ § 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se: I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante; III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou

43 Esta questão é importante. Na origem os precedentes somente tornaram-se vinculantes a partir do momento em que foi possível manter repertórios organizados de decisões jurisprudenciais. Por outro lado os *Reports* sempre foram muito distintos em relação às “raccolte di giurisprudenza”, como foi amplamente criticado e agudamente observado por GORLA, Gino. *Le raccolte di giurisprudenza e le tecniche di interpretazione delle sentenze*. In.: Gino Gorla. *Diritto comparato e diritto comune europeo*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 303/329. Tendencialmente a *internet* parece aportar uma solução adequada a este problema, desde que utilizada de forma racional se permita acesso facilitado ao inteiro teor das decisões e aos precedentes, por exemplo, que orientaram as súmulas. No site do STF brasileiro, por exemplo, se podem ler todas as súmulas com hiperlinks para os precedentes em inteiro teor. No site do STF brasileiro, por exemplo, se podem ler *todas* as súmulas com hiperlinks para os precedentes em inteiro teor. No mesmo sentido, abordando a influência dos *lawreports* para a formação do *staredecisis* no *common law* norteamericano cf. MATTEI, Ugo. *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d’America*, op. cit. p. 5. O papel da informática é acentuado, na mesma obra, *Idem*, p. 173 e ss.

44 Trata-se da regra que estabelece o conceito de *obiter dictum* para o direito brasileiro, enfrentando igualmente o problema dos votos em órgãos colegiados nos quais são publicadas as decisões de diversos juízes, impedindo a consideração do fundamento determinante (*ratio decidendi*) do conteúdo de votos que não tenham obtido a concordância da maioria dos membros do órgão julgador, ou seja, somente será *ratio decidendi* o fundamento determinante que tenha obtido amparo da maioria do colegiado.

45 A norma expressamente estabeleceu o *distinguishing*, ou seja, a possibilidade de distinção do caso concreto em análise que garanta liberdade de julgamento ao juiz de primeiro grau ou do tribunal diante das particularidades do caso concreto, portanto, impedindo o engessamento do sistema.

na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do *caput*. § 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.⁴⁶ § 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.⁴⁷ § 9º O órgão jurisdicional que

tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos. § 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão⁴⁸ que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos. § 11. A modificação de

46 Trata-se aqui das espécies de *overruling* ou superação ligadas especialmente ao respeito à norma legal ulterior (princípio da legalidade) e à realidade contextual econômica, política e social (mutações constitucionais e do ordenamento jurídico). Como entendemos neste trabalho há uma prevalência da lei em relação aos precedentes, exceto quando a lei for decretada inconstitucional.

47 O instituto do *amicus curiae* foi introduzido no Brasil e apresenta grande importância para o papel de informação da Corte (seja como *expert testimony* ou como participação das partes interessadas mas não legitimadas no processo), bem como, para a democratização das decisões, pois agrega a participação de grupos muitas vezes de lados opostos interessados na formação do *leading case*, permitindo maior conhecimento da causa pela corte que irá decidir. Cf., na doutrina, BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006; CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 192, p. 35 e ss, 2011; FONTE, Felipe de Melo; CASTRO, Natália Goulart. *Amicus curiae, repercussão geral e o projeto de código de processo civil*. In: In: DIDIER JR, Fredie; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Baseado no relatório apresentado pelo deputado Sérgio*

.....
Barradas Carneiro, em novembro de 2012. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 871/891.

48 Adotrina identificou esta hipótese de modulação na teoria dos precedentes como *prospective overruling*, ou seja, indicar em qual momento futuro a decisão irá passar a surtir efeitos. Por outro lado, a modulação dos efeitos de decisões, no controle de constitucionalidade, já é norma de direito positivo no direito brasileiro. Assim, tal premissa está adequada com a necessidade de respeitar a não surpresa do jurisdicionado, bem como de observar o imperativo da segurança jurídica. Alguns efeitos distintos desta modulação podem e devem ocorrer no campo do direito penal. Sobre o tema vale aduzir as observações de Larenz, que aponta quando o tribunal pode efetivamente atuar prospectivamente sem quebrar a relação com o princípio da legalidade e separação de poderes: “Algo diferente se passa, contudo, quando um tribunal formula regras que, em parte, não eram em absoluto necessárias para a resolução deste caso e declara, a propósito, que no futuro procederá em todos os casos segundo esta regra. Aqui, na verdade, não se trata já para o tribunal, de todo em todo, do caso concreto a resolver, mas somente da regra geral. Um tal procedimento contradiz claramente a repartição de funções entre os órgãos da legislação e os da administração da justiça. Não obstante, se em casos excepcionais este procedimento deve ser admissível, então só o será sob duas condições: a ausência de uma regulamentação legislativa pormenorizada do correspondente âmbito de questões tem necessariamente como consequência uma insegurança jurídica que é incomportável para os círculos em causa; e não se pode contar com uma rápida intervenção do legislador.” LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, p. 620.

entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.⁴⁹

49 Trata-se de norma de encerramento que elimina as acusações de caráter solipsista da aplicação jurisprudencial dos precedentes, entendendo por solipsista “[...] o paradigma da filosofia da consciência, em que o sujeito solipsista (*Selbstsüchtiger*) produz o seu próprio objeto de conhecimento e, ao mesmo tempo, atribui-lhe sentido” (STRECK, Lenio L; ABOUD, Georges. *O que é isto. O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 78, item 5; cf., ainda, STRECK, Lenio L. *O que é isto. Decido conforme minha consciência?* 2ª ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 114/116). O art. 10 prevê expressamente o contraditório prévio, como metodologia de impor ao juiz e ao tribunal a cooperação com as partes para obtenção da decisão qualificada pelo contraditório no ponto discutido, neste modelo, como a doutrina italiana também tem sugerido deva ocorrer na Itália a partir do novo parágrafo 2º do art. 101 da Constituição Italiana, também o juiz está submetido ao contraditório sendo vedados os juízos de surpresa ou terceira via, constringendo-se o juiz ao debate com as partes; por outro lado, o art. 492 estabelece duas obrigações de motivação adequada igualmente importantes para o funcionamento de um sistema de precedentes adequado. A primeira, que os precedentes são aplicados de forma distinta da leis, exigindo, quando da decisão fundada em precedentes, a demonstração da *identidade de fundamentos determinantes* (unicidade da questão fático-jurídica, *ratio decidendi* ou *holding*) entre o caso-precedente e o caso-presente, mesmo quando se tratem de enunciados de súmula ou jurisprudência dominante. O julgador deverá portanto ir além do texto da súmula para motivar adequadamente, a partir dos fundamentos determinantes encontrados nos casos-precedentes, a identidade de solução fático-jurídica aplicável ao caso-presente, sob pena de sanção de nulidade por insuficiente motivação da sentença em recurso de apelação ou em recurso às Cortes Supremas no caso de tribunal de segundo grau. Como se vê se trata de elemento claro de justificação interna da decisão - sobre justificação interna cf. Cap. 2. - e de vício formal verificável pelo simples fato da ausência do cotejo entre os fundamentos de um e outro caso; segundo, mas igualmente importante, se os tribunais e juízes estão obrigados a justificar internamente na decisão a aplicação de precedente, também estão obrigados a justificar

Como se observou acima, o modelo brasileiro atende, de forma ampla, as expectativa de disciplina dos precedentes sem ofender os princípios da separação dos poderes, da legalidade, da independência do juiz e da vinculação do juiz ao direito.

Muito embora tenhamos feito alguns comentários intercalados em notas de rodapé, convém reforçar algumas premissas sobressaem do modelo de precedentes que está para ser adotado no direito brasileiro de forma a fixar as orientações tomadas pelo Projeto de Lei 8.046/2010:

a) *ratio decidendi* ou *holding*. O Projeto afirma que a *ratio decidendi* é estabelecida a partir dos fundamentos determinantes, compreendidos como os fatos relevantes e o direito estabelecidos pelo precedente. Assim, independentemente de terem sido sumulados ou identificados na jurisprudência dominante dos tribunais, no modelo adotado no Brasil, não há/haverá dispensa da análise dos precedentes em razão das súmulas, ou seja, as súmulas somente podem ser adequadamente compreendidas à luz da leitura dos precedentes e dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos julgadores. Constitui vício na motivação judicial, patente de anulação da decisão, a falta de menção aos fundamentos determinantes da decisão (art. 499, § 2º, I do projeto do CPC). Observe-se que, por outro

internamente a sua não aplicação quando estes forem alegados pelas partes. A obrigatoriedade de motivar a decisão está prevista no projeto de lei também para os casos em que o julgador deixar de aplicar precedentes invocados pela parte, nestes casos, ele deverá demonstrar sua distinção (*distinguishing*) com o caso em julgamento ou a superação (*overruling*) do entendimento invocado pela parte.

lado, a técnica das súmulas, como método de trabalho, visa à explicitação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi* ou *holding*). A legislação projetada impõe aos julgadores, no elaborarem as súmulas, a referência aos fundamentos de fato que justifiquem a sua edição, conjugando o princípio de direito estabelecido como regra jurídica com os *material facts* ou fatos relevantes que formam a base contextual da decisão (art. 520, § 2º). Esta observação também deve valer para a elaboração das ementas. Atualmente as súmulas e as ementas dos julgamentos são menos rigorosas, a tal ponto que a doutrina corretamente afirmou que “quem vê ementa, não vê precedente”,⁵⁰ no projeto o legislador tentou mudar esta visão.⁵¹ Portanto, na disciplina formal projetada, a *ratio decidendi*

50 SILVA, Sandoval Alves da; MAGALHÃES, Breno Baia. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José; FUX, Luiz; VOLPE, Luiz; MIRANDA, Pedro. *Novas tendências do processo civil – estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. Salvador: Jus Podivm, 2014, vol. 3, p. 211/238. Note-se, contudo, que as ementas já começam a ser utilizadas como instrumentos de simplificação da compreensão da *ratio decidendi*, como revela o enunciado do art. 208 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia para determinar que a ementa constitui parte integrante do acórdão e deverá explicitar a *ratio decidendi*. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 386, nota 25.

51 Vale aqui a menção de uma claríssima reserva interpretativa em relação às súmulas (massime) trazida por Gino Gorla, válida também para ementas, “Si note bene: la massima è già un’interpretazione (buona o cattiva) della sentenza; sicchè la citazione della massima, senza aver letto la sentenza, vale quanto una citazione di seconda mano.” GORLA, Gino. <<Brevi temporis praescriptio>> e <<neglectio>> della giurisprudenza. In: Gino Gorla. *Diritto comparato e diritto comune europeo*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 475/488, esp. p. 484.

é estabelecida a partir dos fundamentos determinantes de fato e de direito, sendo as súmulas (e também as ementas) uma técnica de externalização deste conteúdo;⁵²

a’) o *obiter dictum*. Da mesma forma do item anterior, o Projeto de Lei estabelece o conceito de *obiter dictum* no art. 521, § 8º, excluindo, do efeito vinculante, os fundamentos “prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão”,⁵³ e “não adotados ou referendados

52 Neste sentido, mas abordando a formação das máximas da jurisprudência italiana, afirma Marino Bin: “Ma la massima ha una funzione diversa da quella di enunciare astrati punti o principi di diritto. Essa aspira ad incarnare un precedente dotato di efficacia persuasiva, nei confronti di giudici che sono investiti di fattispecie concrete differente rispetto a quella oggetto del giudizio il cui provvedimento viene massimato. E questi giudici debbono essere messi nella condizione di sapere se le differenze della fattispecie al loro esame nei confronti del precedente sono in qualche modo rilevanti. In altre parole, essi hanno qui bisogno non di un astratto principio di diritto, bensì di una concreta *ratio decidendi*, che come ci insegnano gli studiosi anglosassoni (secondo un approccio che, malgrado le differenze tra le relative strutture processuali è lecito trasferire con gli opportuni adattamenti alla nostra esperienza) è formata dalla connessione della *regula juris* con i c.d. *material facts*, che noi potremmo tradurre con <<fatti rilevanti>>. Ecco allora emergere criteri di una corretta confezione delle massime, per quelle ipotesi, più o meno numerose, in cui l’enunciazione del mero punto di diritto non può ritenersi sufficiente al fine di individuare l’ambito di efficacia del precedente: si tratta di ricorrere a determinazione categoriali sufficientemente ristrette per far risaltare le peculiarità rilevanti del caso o, per lo meno, come talvolta si vede anche nelle massime ufficiali della Cassazione, si tratta di dare una indicazione riassuntiva della fattispecie decisa”, BIN, Marino. *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*. Padova: CEDAM, 1995, p. 223/224.

53 Trata-se da teoria dos fundamentos imprescindíveis ou *sinequa non* na identificação do núcleo do precedente, portanto, os argumentos *a latere*, comentários, adiantamento de entendimentos futuros do tribunal, considerações doutrinárias, não fazem parte da *ratio decidendi*, não constituindo os fundamentos imprescindíveis para a adoção da decisão e ficando a parte do *holding*, ou força vinculante do precedente.

pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão”. Resolve-se assim o problema das decisões de órgãos colegiados, nas quais os temas enfrentados nos votos não necessariamente tenham sido decididos por todos os julgadores;⁵⁴

b) *vinculatividade normativa formal horizontal (de jure)*. Estabelecida por nós item 4.3 como base racional para a aplicação normativa formal dos precedentes também é reconhecida no Projeto a partir do dever de uniformização e manutenção da estabilidade, integridade e coerência dos precedentes. Diz o Projeto que “[o]s tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente*” (art. 520, *caput*), e mais, para superar os precedentes o art. 521, § 1º exige, em determinados casos, o seguinte:

b’) *vinculatividade formal horizontal em senso forte*. Neste caso, é prevista uma hierarquia entre os precedentes dos órgãos de composição mais ampla dentro do tribunal em relação aos órgãos fracionários, bem como é exigido quórum qualificado para a superação do precedente (art. 521, § 1º, inciso I, que remete à lei da súmula vinculante, a qual determina o quórum qualificado de dois terços do tribunal para alteração da súmula);

c) *vinculatividade formal vertical*. Estabelece uma hierarquia entre as Cortes Supremas brasileiras, Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional,

54 Teoria dos fundamentos não ratificados ou não aprovados pelo órgão colegiado, os quais, não sendo determinantes para a conclusão final por terem adoção parcial, não expressam o entendimento da corte, não tendo força vinculante.

e as demais cortes de “apelação” (tribunais de justiça dos estados e tribunais regionais federais) e juízes a estas vinculados;

c’) *vinculatividade formal vertical em senso forte*. Afirma o Projeto não caber aos órgãos de hierarquia inferior o desrespeito ao caso-precedente, quando houver alegação de desrespeito à autoridade do caso precedente será aberta a via da impugnação direta aos órgãos superiores (v.g., mediante a ação de reclamação, no caso das súmulas vinculantes, independentemente das vias ordinárias de impugnação da decisão).⁵⁵

d) *Distinguishing*. O Projeto prevê a possibilidade de afastamento/distinção entre o caso-atual e o caso-precedente atribuída a todos os juízes ou tribunais, por força da inafastabilidade de novas circunstâncias fáticas (particularidade de cada caso), incumbindo ao julgador do caso-atual demonstrar “[...] fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa” (art. 521, § 9º);

e) Legalidade e separação de poderes. Percebe-se a todo momento na redação do Projeto o respeito à legalidade e a separação de poderes, ou seja, a lei somente será afastada quando inconstitucional, sendo o papel dos

55 Com a finalidade de manter a coerência, o próprio projeto de lei define as hipóteses de cabimento da ação de reclamação: “art. 1001. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I – preservar a competência do tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de súmula vinculante; IV – garantir a observância da tese firmada em julgamento de casos repetitivos; V – garantir a observância da tese firmada em incidente de assunção de competência. [...]§ 3º A hipótese dos incisos III, IV e V compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e a sua não-aplicação aos casos que a ela correspondam.”

precedentes um papel de cooperação na divisão de tarefas entre o legislador e os juízes (art. 521, *caput*, conferir o quanto dissemos no Cap. 2 e 3.2). Tanto é assim que a existência de nova lei, válida substancial e formalmente, determina o afastamento ou superação do precedente (art. 521, § 2º “[a] modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se [...] na revogação ou modificação de norma em que se funda a tese [...]”).

4. Conclusões parciais

Estas menções diretas aos precedentes no novo CPC permitem compreender a importância que o tema dos precedentes tem no momento presente e terá no futuro próximo do desenvolvimento do direito brasileiro.⁵⁶

56 Basta observar que a doutrina já influenciou a redação do CPC no sentido de permitir o advento de um modelo de precedentes adequado às exigências teóricas e apto a conformar-se com o nosso ordenamento constitucional, assim como tem sido sensível as mudanças feitas no projeto para adequação do modelo à constituição. Neste sentido, Lenio L. Streck mudou de opinião com os ajustes que foram efetuados no projeto do CPC, sendo que para o autor a obrigatoriedade de fundamentação racional e a vedação da surpresa (juízos de terceira via) obrigando os juízes a debater com as partes as decisões teria resolvido grande parte dos problemas da aplicação dos precedentes no CPC projetado. “Um ponto importantíssimo foi a aceitação por parte do relator da introdução de um novo parágrafo no artigo 521 do Projeto (talvez sejam inclusos outros). Por esse novo preceito, “O órgão jurisdicional observará o disposto no artigo 10 e no artigo 499, parágrafo 1º, na formação e aplicação do precedente judicial”. Bingo. Trata-se da adoção do contraditório como garantia de influência e não surpresa.” STRECK, Lenio. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!* <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc?>, acesso em 02.12.2013. Além disto, entende que a vinculação hermenêutica horizontal para os próprios tribunais superiores, a exigência de coerência e integridade nas decisões, para além da estabilidade, mitigaram os impactos negativos da adoção

Sem a observância do princípio da universalização e da vinculatividade horizontal este modelo será arbitrário e contrário ao Estado Democrático Constitucional.

Cabe aos intérpretes zelar pela coerência do ordenamento jurídico e aos julgadores perceber que não se pode mais afirmar, como se fazia no passado próximo (e muitas vezes ainda se escuta nos corredores dos tribunais, escritórios de advocacia e nas escolas de Direito): “cada juiz uma sentença”, “precedentes você tem os teus, eu tenho os meus”, “jurisprudência se encontra para todos os gostos e lados”.

Esperamos que o projeto do novo CPC coerentemente aplicado sepulte definitivamente o solipsismo judicial, reduza o ativismo judicial pernicioso e com isto o mal vezo de decidir conforme a “cara” do cliente.

dos precedentes. “Veja-se: a crítica que eu fazia de que apenas o “andar de baixo” estava obrigado a cumprir a criteriologia e apenas estes (juízes e tribunais não superiores) estavam obrigados a seguir a jurisprudência, agora está sanada, porque o “andar de cima” está jungido a sua própria jurisprudência. E não poderá mudá-la a seu talante. Vitória da hermenêutica e da democracia. Outro ponto importante — e que constava de minha crítica — era sobre a obrigação dos tribunais manterem a estabilidade da jurisprudência. Dizia eu que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a “estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, numa relação direta com os julgados anteriores. Já a integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso. Pois muito bem. A inteligência do relator e de Fredie Didier foram cruciais para o acatamento de uma sugestão de caráter dworkiniano, simples, mas que poderá mudar a história da aplicação do direito de *terrae brasilis*: trata-se da exigência de coerência e integridade, ao lado da estabilidade.” *Idem, ibidem*.

O CONCEITO DE SENTENÇA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Marcelo Abelha Rodrigues

Thiago Ferreira Siqueira

Palavras-chave: Sentença. Decisão interlocutória. Extinção do processo. Recurso. Cumulação de demandas.

Keywords: Judgment. Interlocutory Decision. Termination of the process. Appeal. Joinder of claims.

Sumário: 1 Introdução; 2 O conceito de sentença no Código de Processo Civil de 1973; 2.1 O artigo 162, § 1º em sua redação original; 2.2 A nova redação dada ao art. 162, § 1º pela Lei nº 11.232/05; 2.2.1 O novo art. 162, § 1º no contexto das reformas; 2.2.2 O novo art. 162, § 1º no sistema do Código; 3 O conceito de sentença no Novo Código de Processo Civil; 4 Consequências práticas: demandas cumuladas; 5 Considerações finais; 6 Referências bibliográficas

1 Introdução

Diz-se não ser aconselhável ao legislador que se aventure a conceituar institutos jurídicos. Ainda assim, como é cediço, o Código de Processo Civil hoje vigente procurou explicitar qual seria, para o sistema que então adotava, a definição de sentença.¹

A motivação do legislador, como se

.....

1 Interessante notar que tal advertência é expressamente mencionada na “Exposição de motivos do projeto do código de processo civil” [de 1973]: “À força de ser repetido, passou à categoria de adágio jurídico o conselho das fontes romanas, segundo o qual *omnis definitivo in jure civile periculosa est (D. 50.17.202)*. Sem discutir o valor dessa recomendação, de cujo acerto não pomos dúvida, ousamos, contudo, em vários lugares do projeto, desatendê-la, formulando algumas definições, que reputamos *estritamente necessárias*” (In: “Revista forense comemorativa – 100 anos”, t. 5. Coord.: José Carlos Babosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, n. 8, p. 239). A partir daí, o então Ministro Alfredo Buzaid justifica o que tornariam “*estritamente necessárias*” as definições de *conexão*, *litispêndência* e *coisa julgada*, nada mencionando, porém, a respeito da *sentença*, da qual trata em item atinente aos *recursos*.



.....

Marcelo Abelha Rodrigues

Mestre e doutor em direito processual civil pela PUC-SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBPD. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de graduação e mestrado da UFES. Advogado. Juiz do TRE/ES – Classe dos Juristas – Biênios 2008/2012



Thiago Ferreira Siqueira

Doutorando em Direito Processual Civil na Universidade de São Paulo
Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo.

verá, foi essencialmente pragmática, sem maior preocupação com o apuro do conceito do ponto de vista dogmático. Por tal razão, a definição não passou incólume de críticas e mesmo interpretações distorcidas por parte da doutrina. A maioria dos autores, porém, aplaudiu a iniciativa, que resolvia uma série de problemas que o sistema do Código de 1939 provocava no campo dos recursos.

Alterado, porém, o texto do § 1º do art. 162 por meio da Lei nº 11.232/2005, o que se viu foi o surgimento de intermináveis controvérsias, não se havendo chegado, até hoje, a qualquer consenso a respeito da amplitude da modificação.

O certo, porém, é que, justamente pelo pragmatismo, a opção do legislador em conceituar instituto tão caro à ciência do processo mostrou-se acertada, razão pela qual se repete no Novo Código de Processo Civil.

O objetivo deste breve estudo é justamente analisar a definição de sentença nesses três distintos momentos de nossa legislação processual civil: a redação original do Código de 1973; aquela, até hoje vigente, que resultou da Lei nº 11.232/2005; e, finalmente, a que se vislumbra no Novo Código de Processo Civil.

2 O conceito de sentença no Código de Processo Civil de 1973

2.1 O artigo 162, § 1º em sua redação original

O Código hoje vigente cuidou, aliás, não apenas do conceito de sentença, já que, em seu artigo 162, definiu um a um quais seriam os *atos do juiz*, afirmando, no *caput*, que “*consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e*

despachos”.

O primeiro equívoco do dispositivo não passou despercebido pela doutrina, que afirmou, quase à unanimidade, haver sido abrangida apenas uma categoria – a dos pronunciamentos - dentre todos os atos perpetrados pelo juiz. Ficaram esquecidos, portanto, importantes atos que o juiz pratica no curso do procedimento, como a inquirição de testemunha (art. 416) ou da parte (art. 344), a inspeção de pessoa ou coisa (art. 440), a tentativa de conciliação das partes (arts. 331 e 448), dentre outros.²

Na sequência, definia o § 1º do mesmo artigo que “*sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*”.

Novamente, aqui, a doutrina ocupou-se de criticar o legislador. Ora, ainda aqueles não tão afeitos aos assuntos do processo percebem a falha no conceito: basta pensar na possibilidade de a sentença ser desafiada por recurso de apelação para perceber que o processo não se extingue com sua prolação. Como se sabe, os recursos têm como nota característica, que os distinguem dos demais meios de impugnação das decisões, a circunstância de possibilitarem o ataque ao julgado no mesmo processo em que proferido.³

Por tal razão, passou parte da doutrina a afirmar que a sentença põe fim tão-somente ao

2 Nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 240-241. Tratam-se dos *atos materiais* praticados pelo juiz, como ensina Cândido Dinamarco (*Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 151, p. 261).

3 Por todos, novamente: MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários...*, p. 232 e 233.

procedimento em primeiro grau de jurisdição, uma vez que o processo possivelmente prosseguirá em segundo grau para o julgamento da apelação.⁴

A ideia, ainda que verdadeira, não chega a estabelecer a relação que há entre a sentença e a extinção do processo.

É certo, como demonstrado, que a sentença não extingue, por si só, o feito. Em verdade, o mesmo somente pode se dizer encerrado com o esgotamento das vias recursais, ocasião em que a sentença (ou qualquer decisão que a ela tenha se sobreposto) transita em julgado, ou seja, passa do estado de mutável para o de imutável. Por outras palavras, é a coisa julgada que põe termo ao processo.⁵

O que precisa ser compreendido, todavia, é que a sentença, conquanto não ponha termo ao processo automaticamente, traz em si a expectativa de transitar em julgado (e, portanto, de extinguir o processo), que pode se concretizar conforme seja a mesma atacada por recurso hábil ou não. Nas palavras de Cândido Dinamarco, “*melhor será conceituar a sentença, portanto, como o ato cujo principal efeito processual é o de extinguir o processo – com a consciência que nem sempre esse efeito se produzirá.*”⁶

Apoiando-se em conceitos da filosofia

aristotélica, Cleanto Siqueira desenvolveu tal ideia com brilhantismo, afirmando que

“[...] a sentença é *ato* que carrega em si, em *potência*, a eficácia de extinguir a relação processual. Ela, sentença, por ela mesma, não tem esse condão; somente a *coisa julgada* que dela vier, no futuro, a eclodir trará consigo a força de pôr fim à relação processual. [...] Ocorre, então, de a sentença, por si só, não *liberar* aquela *potência*, sendo necessário, para tal mister, que a ela se somem outros acontecimentos que lhe sucedem no tempo.”⁷

Percebe-se, assim, que a redação original do Código conceituava a sentença de acordo com um efeito que dela pode advir, qual seja a extinção do processo. Dizia-se, então, que o legislador havia adotado um critério eminentemente *teleológico*.⁸ Autorizada doutrina⁹ afirmava, por sua vez, que fora eleito um critério *topológico*, porque tomada como base a posição em que a sentença se situava no procedimento.

O fato é que, ao fazer tal opção, o Código de Processo Civil deu à sentença amplitude de significado maior do que tradicionalmente lhe é dispensada. De origem latina, o vocábulo traduz a ideia de manifestação do juiz acerca do modo como sente a causa. Nesse sentido,

4 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 651. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, vol. 1. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 15. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, vol. 2. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 41.

5 MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, vol. 3. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 23.

6 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, vol. III, p. 651.

7 *A Defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 442-446.

8 NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 427. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos...*, vol. 2, p. 42.

9 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários...*, p. 241.

apenas mereceria ser assim chamada a decisão em que o magistrado analisa o pedido do autor, negando-lhe ou permitindo-lhe o acesso ao bem da vida pretendido. Se essa fosse a concepção entre nós adotada, poderíamos dizer que apenas a extinção do processo com fulcro nos incisos I ou IV do art. 269 consubstanciaria, verdadeiramente, uma sentença.¹⁰

Sobre o assunto, claros são os ensinamentos de Chiovenda, para quem a sentença é a *“provisão do juiz que, recebendo ou rejeitando a demanda do autor, afirma a existência ou a inexistência de uma vontade concreta da lei que lhe garanta um bem ou respectivamente a inexistência ou existência de uma vontade de lei que garanta um bem ao réu”*¹¹.

Fica claro, aqui, que, ao menos na redação original do Código, não foi dada maior importância ao conteúdo para definir se um pronunciamento era ou não sentença.

É bem verdade que, como trataremos mais a frente, apenas por ter um determinado conteúdo, a sentença é dotada da aptidão de extinguir o processo¹². Quanto a isto não parece haver maior dúvida. A questão, porém, é que não foi este conteúdo o critério eleito pelo Código para defini-la e, o que é mais importante, diferenciá-la das decisões interlocutórias.

O que teria levado, então, o legislador a adotar semelhante definição que, segundo consagrado comentarista, *“não estaria acorde*

*com a melhor doutrina”*¹³?

Trata-se, como adiantamos, de opção eminentemente pragmática, devendo a resposta ser buscada na tentativa de simplificar o sistema recursal, verdadeiro caos durante a vigência do Código de 1939. É o que se desprende da Exposição de Motivos do atual diploma:

“O Código vigente [CPC/39] admitiu apelação da sentença definitiva (art. 820) e agravo de petição, de decisão terminativa (art. 846). O elemento que aproxima e, ao mesmo tempo, exclui os dois recursos, é o mérito da causa. Quando o juiz o decide, cabe apelação; quando põe termo ao processo sem decidi-lo, cabe agravo de petição. O critério é lógico, mas não prático. Definir o que seja mérito é um dos problemas mais árduos da ciência do processo e tendo o Código adotado um critério distintivo entre esses dois recursos, de índole eminentemente conceitual, manteve dúvidas que não foram dissipadas ao longo de trinta anos de sua aplicação”¹⁴.

A questão era, de fato, tormentosa. O grande problema era, como deixou claro Buzaid, a definição de quando uma dada decisão havia ou não decidido o mérito do processo, fator que determinava o cabimento do recurso de apelação ou de agravo de petição.

Como era de se esperar, a polêmica a respeito do conceito de mérito permeou estudos

10 Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 489-490.

11 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. Campinas: Bookseller, 2002, p. 198.

12 Ver, *infra*, o item 3, a respeito do projeto de Novo CPC.

13 ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

14 BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos...*, n. 29, p. 254-255.

de grandes nomes de nossa processualística, como Luiz Machado Guimarães – *Carência de ação* -, Liebman – *O despacho saneador e o julgamento do mérito* - e, inclusive, o próprio Alfredo Buzaid – *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil* -, mas as dúvidas nunca cessaram por completo.

Destarte, procurou o Código de 1973 delimitar com clareza o âmbito de cabimento dos recursos: “o critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito”¹⁵.

E assim o foi por uma razão simples: enquanto o agravo podia tanto ficar retido nos autos como ser processado por instrumento, não tumultuando, com isso, a macha processual, a apelação necessariamente subiria com os autos, impedindo o prosseguimento do feito perante o juiz. Considerando que a apelação é o recurso cabível contra sentenças, esta só poderia ser proferida quando o procedimento tivesse fim em primeiro grau de jurisdição.

Sobre esse aspecto, louvável foi a opção legislativa. Abandonam-se purismos conceituais a fim de dar solução pragmática, capaz de tornar mais operativo o sistema.¹⁶ Chegou-se, mesmo, a afirmar que “nenhum sistema foi tão realista e tão objetivo quanto o nosso”¹⁷.

Afigura-nos razoável que se defenda que

o sistema *não deveria* ser esse. Argumentos para tanto há de sobra. O que não me parece possível, porém, é afirmar, como o faz Teresa Alvim, que as coisas *eram*, antes da reforma, de outra forma; que a caracterização de um ato como sentença deveria ser feita com fundamento tão somente em seu conteúdo.¹⁸

Não há como discordar, nesse aspecto, de Nelson & Rosa Nery:

“Nenhum outro parâmetro anterior ao da lei, por mais importante e científico que seja, poderia ser utilizado para estabelecer a natureza e a espécie do pronunciamento judicial. [...] Toda e qualquer outra tentativa de classificação do pronunciamento do juiz que não se utilizasse do elemento teleológico deveria ser interpretado como sendo *de lege ferenda*.”¹⁹

Assim, analisando o sistema original do Código, podemos estabelecer quatro premissas que serão importantes para o que se segue:

- i) A definição de um ato como sentença deve ter como parâmetro, tão-somente, o que o Código, como sistema, determina;

15 *Exposição de motivos...*, n. 33, p. 158.

16 Nesse sentido, elogiando o projeto: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários...*, p. 38. FADEL, Sérgio Sahione. *Código de processo civil comentado*, t. I. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974, p. 275. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, t. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 105-106. TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II. 2ª ed. São Paulo: RT, 1978, p. 23-24.

17 FADEL, Sérgio Sahione. *Código...*, t. I, p. 275.

18 “Como se vê, não é o colocar fim no processo o que caracteriza essencialmente a sentença, mas o seu conteúdo. Nestes casos, são sentenças, porque julgam o mérito. Pôr fim ao processo não é senão um efeito das sentenças. É, portanto, o conteúdo do ato sentencial que o distingue dos demais pronunciamentos judiciais e não o efeito que gera, pois o gera exata e precisamente porque é sentença, porque tem conteúdo de sentença.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 78).

19 *Código de processo civil...* 427.

- ii) Na redação original do art. 162, § 1º, tal parâmetro podia ser tanto o possível efeito extintivo provocado pela sentença sobre o processo (critério teleológico ou finalístico), quanto sua localização na cadeia procedimental (critério topológico);
- iii) O conteúdo não era critério para aferir se dado pronunciamento era uma sentença;
- iv) Tal opção legislativa era consequência direta do sistema recursal.

2.2 A nova redação dada ao art. 162, § 1º pela Lei nº 11.232/05

Veio, então, a lume, a Lei nº 11.232 de 2005, que, dando nova redação ao § 1º do art. 162, dispôs que “*sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas no arts. 267 e 269 desta Lei*”.²⁰

Caso procedêssemos a uma análise isolada do novo texto, chegaríamos à inexorável conclusão de que o legislador houve por bem abandonar os critérios que antes definiam um ato como sentença – finalístico ou topológico -, tendo adotado, como *discrímen*, o seu conteúdo especificamente determinado por lei.²¹

20 Para críticas à maneira como foi redigido o dispositivo, conferir, por todos: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A nova definição de sentença (Lei 11.232)*. In: “Revista dialética de direito processual civil”, v. 39. São Paulo: Dialética, 2006.

21 Assim pareceu a: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?* In: “RePro” nº 149. São Paulo: RT, 2007. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed. São Paulo:

Não é assim, contudo, que pensamos.

É conhecida a advertência no sentido de que a interpretação de qualquer dispositivo legal deve levar em conta o contexto em que o mesmo está inserido. Ora, se é certo que o direito é um sistema, como sistema deve ser analisado.²²

Procederemos, dessa forma, a uma análise do entorno que envolve o § 1º do art. 162 sob um duplo enfoque: o contexto das reformas e o contexto do código como sistema.

Sob o primeiro aspecto, procurar-se-á demonstrar as razões pelas quais pensamos que o legislador alterou o dispositivo em estudo. Depois, num olhar posterior, analisaremos se o Código, numa interpretação sistemática, adotou nova definição para a sentença.

Como parece óbvio, as análises são complementares. São, na verdade, apenas pontos de vista diferentes de um mesmo fenômeno. O estudo foi seccionado apenas para tornar o texto mais didático e inteligível.

2.2.1 O novo art. 162, § 1º no contexto das reformas

Assim é que, primeiramente, deve-se meditar, ainda que superficialmente, sobre o contexto em que se insere a lei responsável pela alteração do dispositivo que analisamos.²³

Como se sabe, a Lei nº 11.232 foi o

.....
RT, 2007, p. 32-34.

22 Faz, no particular, a mesma advertência, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5.

23 Uma análise mais pormenorizada do assunto vai além dos limites desse trabalho. Para isso, consultar, com excelência: BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*, vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3-14.

ponto máximo de uma série de reformas iniciadas nos anos 90 com vistas a modificar a relação existente entre as atividades cognitiva e executiva da jurisdição.

No esquema original do Código, as atividades de *formulação* da norma jurídica concreta apta a regular uma dada situação e de *realização prática* desse comando se davam em processos distintos – processo de conhecimento e de execução, respectivamente. Reflexo de tal opção é a estrutura do diploma, que regula cada uma das atividades em livros diversos.

Foi então que, na tentativa de tornar o processo um meio mais célere e efetivo para a garantia dos direitos, buscou-se abandonar, ao menos na maioria dos casos, a referida dicotomia. A mudança iniciou-se pelas sentenças que impõem cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (Lei nº 8.952/94), passou por aquelas que determinam a entrega de coisa (Lei nº 10.444/02), culminando, finalmente, nas que obrigam ao pagamento de quantia certa (Lei nº 11.232/05).

Dessa forma, se antes *reconhecimento* e *efetivação* de um direito ocorriam em processos distintos, compõem hoje meras *fases* ou *módulos* de um mesmo processo, dito *sincrético*.

Fica claro, nesse quadro, que se tornara insustentável a definição da sentença como o pronunciamento do juiz com aptidão de pôr fim *ao processo*. Ora, se há casos em que o feito deve prosseguir, após a sentença, para atos de realização prática do preceito concreto nela contido, é intuitivo que a sentença não põe termo a processo algum.

Pensamos, assim, que foi visando deixar claro que *reconhecimento* e *efetivação* são agora realizadas num mesmo processo, que a

Lei nº 11.232/05 alterou a redação do art. 162, § 1º. Nada além disso. Não teria o legislador outras pretensões que não esses necessários ajustes²⁴.

Em outras palavras, o legislador continuou a dar importância aos critérios finalístico ou topológico na definição de um pronunciamento como sentença. Se é certo que a partir das citadas reformas a sentença não tem *sempre*²⁵ a aptidão de pôr fim ao processo, ela continua a ser o ato final do procedimento em primeiro grau de jurisdição, capaz pôr fim *ao módulo ou fase de conhecimento*.

Corroboram tal entendimento algumas inovações operadas pela mesma lei em outros dispositivos do Código. Passemos, agora, a analisá-las.

Foi no mesmo intuito – deixar claro que há casos em que o processo deve prosseguir para além da sentença a fim de realizar atos de *efetivação* – que se alterou a letra do *caput* do art. 463. Inadmissível seria, nessa nova realidade, afirmar, peremptoriamente, que publicada a sentença de mérito “*o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional*”.

Curioso é, ainda, o que se dispôs no § 3º do art. 475-M, que trata do julgamento da impugnação do executado: “*A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante*

24 Utilizam do mesmo argumento: BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa...*, p. 15-17; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 410. DIDIER JÚNIOR, Fredie, *et alii*. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 68.

25 Dizemos, aqui, que essa aptidão não está *sempre* presente pelo fato de que nas pretensões declaratórias e constitutivas, cuja efetivação prescinde da prática de atos de realização concreta, a sentença será apta não só a extinguir um *módulo processual*, mas todo o *processo*, que, nesses casos, limita-se à cognição.

agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação”.

Analisando o dispositivo em conjunto com o que determinam os artigos 513 e 522, temos que, em geral, o ato judicial que julga a impugnação do executado é decisão interlocutória (= *recorrível mediante agravo de instrumento*), salvo se importar a extinção da execução, caso em que será...sentença (= *caberá apelação*)!.

Percebe-se, assim, que a mesma lei que supostamente teria abandonado o critério finalístico na conceituação do que é ou não sentença, apoiou-se justamente na aptidão de extinguir o processo para definir o ato que julga a impugnação.²⁶

Mais evidente, ainda, é o que se passou com os arts. 267 e 269, justamente os dispositivos que contêm os conteúdos a que alude o art. 162, § 1º na definição do que seja sentença.

Ambos tiveram seus *caputs* alterados pela Lei nº 11.232/05. Ocorre que, enquanto a alteração do art. 267 foi meramente de estilo²⁷, a mudança no art. 269 foi substancial: não mais se afirma que, ao decidir com base em um de seus incisos, estará o juiz extinguindo o processo.

Por que haveria agido assim o legislador? Teria, com isso, objetivado deixar claro que a

sentença, agora, não mais se define por seu efeito extintivo, mas por seu conteúdo? Mas e o art. 267, que continua a fazer alusão à extinção do processo? Haveria, o legislador, simplesmente se esquecido de modificá-lo?

Novamente, tudo se explica pelo contexto das reformas. A mesma necessidade que levou à modificação dos arts. 162, § 1º e 463, *caput*, fez com que se reformasse o art. 269: há processos cuja sentença não tem aptidão de extinguir, uma vez deverem prosseguir para além dela para a realização dos atos de efetivação.

E o art. 267? Ora, as sentenças com fulcro em seus incisos, por não resolverem o mérito, e, portanto, não impõem obrigação alguma, não demandam cumprimento. Nelas, não há o que efetivar.²⁸

Pelo exposto, fica claro que a intenção do legislador, ao alterar o art. 162, § 1º foi, exclusivamente, adaptar a definição legal ao modelo de processo implantado pelas reformas.

2.2.2 O novo art. 162, § 1º no sistema do Código

Procuraremos, nesse passo, confrontar o dispositivo em tela com outros artigos do Código e, acima de tudo, com o sistema processual como um todo, para, então, verificar se houve alteração substancial no que se deve

26 Nesse sentido, um dos autores deste breve estudo afirmou que, “*nesse dispositivo, o legislador desdiz a mudança introduzida no art. 162, § 1º.*” (*Manual de execução civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 604-605).

27 Substituiu-se a expressão *juízo de mérito* por *resolução do mérito*, mantendo-se a referência à extinção do processo.

28 A frase não é totalmente verdadeira, uma vez que ainda as sentenças terminativas contêm capítulos acessórios que condenam o vencido a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, exigindo, assim, o prosseguimento do feito para sua efetivação. Não causa, todavia, prejuízo, para o entendimento aqui proposto. Nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A nova definição...*, p. 82. CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 20.

entender por sentença. Lembremos, aqui, da advertência que fizemos em momento anterior: *a definição de um ato como sentença deve ter como parâmetro, tão-somente, o que o Código, como sistema, determina* (premissa i).

Primeiramente, analisemos o novo § 1º no contexto do art. 162.

Conforme ressaltado, o legislador buscou, no art. 162, definir os atos (*rectius*: pronunciamentos) do juiz ao longo do processo, dividindo-os em *sentenças, decisões interlocutórias e despachos*. A razão da definição foi, como demonstrado, conferir maior racionalidade e operabilidade ao sistema recursal. Isso, porque adotamos o princípio da correspondência ou unirrecorribilidade, segundo o qual para cada espécie de decisão cabe um único recurso específico²⁹.

Assim, buscou-se um critério classificatório que não oferecesse maiores dificuldades práticas na identificação do pronunciamento: se o ato se localizasse na extremidade final do procedimento em primeiro grau de jurisdição, sentença seria. Caso contrário, se localizado no meio da cadeia procedimental, de decisão interlocutória se tratava. Adotou-se, assim, o chamado critério topológico³⁰ (premissa ii), não se dando maior importância ao conteúdo do ato (premissa iii).

O critério era utilizado, assim, para extremar as sentenças das decisões

interlocutórias. Não se prestava, importante notar, para distinguir os despachos. Esses seriam, segundo autorizada doutrina³¹, atos de conteúdo decisório irrelevante, de mero impulso processual. Contrapunham-se, assim, às sentenças e às interlocutórias vistas em conjunto, como atos decisórios.

Tínhamos, assim, duas classificações distintas, cada qual se utilizando de um critério próprio. De um lado, distinguam-se os atos decisórios (sentenças e decisões interlocutórias) dos atos não decisórios (despachos). De outro, distinguam-se os atos decisórios por sua localização no procedimento, podendo ser estes sentenças e decisões interlocutórias. Podíamos, assim, traçar o seguinte esquema para os pronunciamentos judiciais:

a) Pronunciamentos decisórios:

a.1) Sentenças

a.2) Decisões interlocutórias

b) Pronunciamentos não decisórios: despachos

O que se quer deixar claro, aqui, é que a definição legal para as sentenças contida no art. 162, § 1º deve ter como única função distingui-las das decisões interlocutórias, não dos despachos. Dessa forma, ambas – sentenças e interlocutórias – devem ser conceituadas a partir de um mesmo critério, uma vez que apenas externam uma mesma subclassificação. Esse critério era, conforme ressaltado, a localização do ato na cadeia procedimental.

Destarte, afirmar que se alterou o

29 Sobre o princípio, conferir, por todos: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 166-170; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários...*, p. 248-251.

30 Ao mesmo resultado chegaríamos pelo critério *teleológico* ou *finalístico*. Se o ato tivesse a aptidão de extinguir o processo, seria sentença; caso contrário, seria decisão interlocutória. Pensamos, assim, que ambos os critérios são adequados.

31 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários...*, p. 246.

conceito de sentença equivale a afirmar que se alterou, ao mesmo tempo, o de decisão interlocutória. Não foi isso, contudo, o que se passou. A redação do §2º do art. 162 continua a afirmar que “*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*”. Critério, não se duvida, topológico.

Percebe-se, assim, que foi supostamente criado um novo critério para fazer a distinção entre decisões interlocutórias e sentenças sem que se revogasse o critério já existente. Aceitar a convivência de ambos os critérios, contudo, significaria criar verdadeiro caos.

Pensemos, a título de exemplo, numa hipótese em que o juiz indefere liminarmente reconvenção oferecida pelo réu por entender faltar o requisito da conexão exigido pelo art. 315. Estamos falando de que? Sentença ou decisão interlocutória? A resposta depende, então, unicamente do critério adotado.

Se olharmos unicamente para o que dispõe a nova redação do art. 162, § 1º e adotarmos o conteúdo do ato como fator de discriminação, não há dúvidas de que de sentença estaríamos falando, uma vez ser a hipótese subsumível no que prevê o art. 267, I. Se, por outro lado, o foco se fechasse sobre o § 2º do mesmo artigo, a conclusão seria a de que falamos de uma decisão interlocutória, por ter sido proferida *no curso do processo*.

Como advertimos, todavia, em direito, para uma interpretação que conduza a resultados satisfatórios, não se pode “fechar o foco”. Muito pelo contrário, a análise deve ser, sempre, sistemática.

Assim é que devemos eleger, por meio de uma análise do sistema processual como um todo, qual dos critérios deve ser adotado para

fazer a diferenciação.

É assim que passamos à próxima etapa desse estudo: analisaremos qual dos critérios deve prevalecer tendo em vista o sistema do Código.

Conforme afirmado anteriormente, a opção do Código de distinguir as sentenças das decisões interlocutórias por um critério finalístico ou topológico *era consequência direta do sistema recursal* (premissa iv).

E era assim porque, como já ressaltado, a apelação deveria necessariamente subir para o processamento em segundo grau juntamente com os autos. Portanto, para evitar tumultos na marcha processual, a decisão a ser por ela atacada (leia-se: sentença, de acordo com o art. 513), deveria ser, obrigatoriamente, a última proferida pelo juiz singular.

A pergunta, então, é intuitiva: houve alteração no sistema recursal capaz de alterar o que deve ser entendido por sentença?

E que não se venha objetar que não deve o conceito de sentença ser determinado por algo a ele externo, por algo que dele decorre.

Admitamos: por bem ou por mal, por mais acientífico que isso possa parecer, o conceito do Código de 1973 para a sentença foi elaborado com os olhos voltados justamente para o procedimento do recurso capaz de desafiá-la. Dessa maneira, da mesma forma que é a espécie de pronunciamento judicial quem determina o recurso dele cabível, foi pensando nesse recurso que foram classificados os pronunciamentos.

Seria isso uma tautologia?³² Talvez. Mas,

32 Cândido Dinamarco fala, aqui, em um “*raciocínio às avessas*” (*Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.. 726 e 727.)

admitamos, foi esse o sistema pensado para o Código.

Voltamos, então, ao questionamento feito: alteraram-se, no sistema recursal, as razões pelas quais deve ser a sentença, sempre, o julgamento final em primeiro grau?

Aqui, qualquer resposta que não seja a negativa obriga-nos a manobras hermenêuticas que contrariam o Código como sistema.

Há quem defenda ser possível, em nosso sistema, a formação de um instrumento – à semelhança do que se dá com o agravo – para o julgamento de apelações que desafiem sentenças proferidas no curso do procedimento de primeiro grau. Evitar-se-ia, assim, a paralisação indevida do processo que a subida dos autos causaria.

Caso a solução fosse possível, haveríamos de admitir que o conceito de sentença, de fato, não precisaria obedecer ao critério topológico ou finalístico. Não nos parece que assim o seja. A tão sonhada “apelação por instrumento” não é possível em nosso direito positivo. E isso se dá pela circunstância de, simplesmente, não haver previsão legal para tanto.³³

Sobre o ponto, objeta Bruno Silveira que, conquanto de fato não haja tal previsão, *“também não existe um artigo de lei – um sequer – que obrigue a subida da apelação nos próprios autos. Assim é feito por sempre haver sido feito assim, em obediência ao poder silencioso da tradição”*³⁴.

De fato, não está na lei consignado

expressamente que a apelação deve subir ao Tribunal nos próprios autos. Porém, como já restou aqui demonstrado, é isso o que o Código como sistema impõe desde sua origem. Por qual outra razão haveria sido prevista a sentença como ato final do procedimento em primeiro grau?

Poder-se-ia argumentar, é claro, que, agora, com a alteração do art. 162, § 1º, tal solução haveria sido admitida pelo sistema. Não foi isso, entretanto, o que a análise contextual das reformas nos mostrou. Afinal, se assim o fosse, a decisão que julga a impugnação do executado ou a liquidação de sentença seria atacável por meio de apelação – por instrumento –, não por agravo, conforme dispõem, respectivamente, os arts. 475-M, § 3º e 475-H.

De outra solução cogita, ainda, a doutrina: que tais pronunciamentos – com conteúdo enquadrável numa das hipóteses dos arts. 267 e 269, proferidos no curso do procedimento em primeiro grau –, não obstante sejam sentenças, são recorríveis por meio de agravo de instrumento.³⁵

Novamente, temos uma saída inaceitável à luz de nosso direito positivo, por contrariar diretamente o que dispõe os arts. 513 e 522, que impõem que o recurso de apelação seja manejado contra as sentenças e o de agravo contra as decisões interlocutórias.³⁶

Conclui-se, assim, que subsistem as razões pelas quais o Código, em sua versão original, optou por utilizar um critério

33 No mesmo sentido: MONIZ, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários*, p. 39; NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil...*, p. 430 e 431.

34 OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito...*, p. 134.

35 Assim o faz Teresa Arruda Alvim Wambier (*Nulidades...*, p. 34-36).

36 No mesmo sentido: NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil...*, p. 431.

eminentemente topológico ou teleológico na classificação das decisões judiciais.³⁷

Dessa forma, é com base nesses critérios que deve, hoje, ser conceituada a sentença. Apenas, contudo, deve ser acrescentado ao conceito o dado de que, em certos casos, não se limita o processo à atividade cognitiva, devendo prosseguir para os atos de efetivação da norma concreta reguladora da espécie. Assim, irretocável é a lição de Flávio Cheim, para quem sentença é, atualmente, “o pronunciamento do juiz com aptidão de por fim à fase de conhecimento ou à fase de execução (antigos processos de conhecimento e de execução). Não se extinguindo estas etapas do processo sincrético, inexistirá sentença”.³⁸

3 O conceito de sentença no Novo Código de Processo Civil

Na linha do que faz o CPC/73, o Novo Código de Processo Civil busca definir, um a um, quais seriam os pronunciamentos judiciais. Vejamos o que diz o § 1º de seu art. 203 a respeito da sentença: “ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

Deixando de lado a cláusula inicial do dispositivo, vê-se que, para o sistema processual que se projeta, um pronunciamento apenas

poderá ser chamado de *sentença* se ostentar cumulativamente duas características: (i) *fundamentar-se nos arts. 485 ou 487*; e (ii) *pôr fim à fase cognitiva do processo ou à execução*.

Tendo em vista que os arts. 485³⁹ e 487⁴⁰ do projeto cuidam daquilo que hoje está disposto respectivamente nos arts. 267 e 269, uma rápida leitura nos faria concluir que estaria sendo proposta uma redação que conciliasse as duas posições doutrinárias existentes a respeito do art. 162 hoje vigente, adotando tanto o (i) conteúdo quanto a (ii) aptidão de extinguir o processo como critérios de definição da sentença.

Não é isso, porém, o que revela uma análise mais atenta: a verdade é que desde a redação original do Código Buzaid, a sentença, no processo de conhecimento, sempre foi a decisão que versou a respeito do *meritum causae* – seja para julgá-lo ou declarar ser

39 Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I – indeferir a petição inicial; II – o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III – por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII – homologar a desistência da ação; IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X – nos demais casos prescritos neste Código.

40 Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I – acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III – homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

37 Nesse diapasão, Fredie Didier afirma que “não há como retirar da noção de sentença – ao menos até que se reestruture o sistema recursal – a idéia de encerramento de instância”. (A terceira etapa..., p. 69).

38 Teoria geral dos recursos cíveis . 3ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 42.

inadmissível fazê-lo. Afinal, considerando que a função do procedimento cognitivo é a definição do direito em disputa por meio da resolução do mérito, apenas pode haver seu encerramento (= prolação de sentença) por meio de decisão que efetivamente realiza este julgamento (art. 269 ou 497) ou que declara sua inadmissibilidade (art. 267 ou 495).

Podemos afirmar, assim, que mesmo no sistema hoje vigente, a sentença, na medida em que tem a aptidão de extinguir o módulo processual cognitivo, deve ter como fundamento necessariamente um dos incisos do art. 267 ou do art. 269.

O que precisa ser compreendido, todavia, é que tal característica nunca foi fundamental em seu *conceito*, que, como sustentamos, tem como finalidade precípua *distinguir as sentenças das decisões interlocutórias* para fins de recorribilidade.

E isso, porque, se a decisão para poder extinguir o processo deve versar necessariamente sobre o *meritum causae*, a recíproca nem sempre é verdadeira: é perfeitamente possível pensar na prolação de decisão que tem um dos incisos dos atuais arts. 267 ou 269 como conteúdo sem, entretanto, ter a aptidão de por termo ao procedimento. Para tanto, é necessário que tal decisão não abranja todo o mérito da causa, deixando ainda pretensões por serem definidas.

É o caso do já mencionado indeferimento inicial da reconvenção, que, inobstante se enquadrar na hipótese do art. 267, I, não determina a extinção do processo, que deverá prosseguir para julgamento dos pedidos autorais.

É exatamente nessas situações, então,

que tem importância o critério adotado pelo Código de Processo Civil para diferenciar as sentenças das decisões interlocutórias: de acordo com o que sustentamos, o sistema do CPC/73 exige, para que um ato seja considerado sentença, sua aptidão de extinguir o módulo cognitivo. Logo, como na situação proposta falta tal característica, o que temos é uma decisão interlocutória.

Desta forma, na medida em que o § 1º do novo art. 203 dispõe que sentença é o ato que *“põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”*, despidiendola se torna a referência aos arts. 485 e 487. Tudo se passa, portanto, como na redação original do CPC/73 e, segundo nos parece, naquela determinada pela Lei nº 11.232/2005: o legislador adotou o critério *teleológico* (ou *topológico*) na definição de sentença.

Não apenas, aliás, de sentença, mas também de decisão interlocutória, na medida em que, conforme o que afirmamos, o critério utilizado na definição de uma e de outra (na verdade, para diferenciá-las) deve ser único, o que é ainda ressaltado pelo § 2º do novo art. 203, que diz: *“decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º”*.

Em resumo, o Novo CPC continua a adotar a aptidão do pronunciamento em encerrar o procedimento cognitivo como característica fundamental da sentença. Faltando tal predicado, o que teremos é uma decisão interlocutória. Desde que, é claro, o ato tenha *“natureza decisória”* como exige o § 2º; caso contrário, continuamos a ter, nos termos do § 3º, um despacho.

4 Consequências práticas: demandas cumuladas

Como etapa final do presente estudo, serão analisadas algumas consequências práticas das conclusões aqui propostas.

E são nas hipóteses de cumulação de demandas⁴¹ - seja ela objetiva ou subjetiva, originária ou ulterior - que tais consequências se fazem sentir⁴². Isso, porque apenas nesses casos é possível imaginar a possibilidade de o juiz proferir uma decisão tendo como conteúdo uma das hipóteses dos arts. 267 ou 269 do CPC/73 (ou, dos arts. 485 ou 487 do projeto) sem que se encerre o procedimento em primeiro grau.

Sejamos mais explícitos: toda vez em que, nos processos em que tão-somente um autor deduz pretensão única em face de apenas um réu, o magistrado proferir decisão de mérito ou declarar inadmissível fazê-lo, estará pondo fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, com a expectativa de que o feito se encerre pelo trânsito em julgado. Em outras palavras, não trará maiores consequências práticas - e, afinal, é isso o que importa - o fato de se adotar o conteúdo ou a localização do pronunciamento para definir se de sentença ou decisão interlocutória se trata. Por outro lado, nas demandas que vão além desse esquema mínimo, é perfeitamente possível imaginar que haja decisão com conteúdo subsumível em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, sem que isso importe no fim do procedimento em primeiro

grau. Para isso, basta que o pronunciamento refira-se apenas a alguns dos litisconsortes ou pedidos, exigindo, assim, que o feito prossiga perante o juiz para julgamento quanto aos demais.

Nesses casos, então, ganha importância o critério adotado na definição do pronunciamento. Se o *discrimen* fosse apenas seu conteúdo, então o ato seria uma sentença. Caso, porém, entenda-se, como aqui propomos, que apenas pode ser assim chamada a decisão apta a por fim ao processo (ou, ao menos, a um dos *módulos processuais*), será decisão interlocutória.

Antes de prosseguir, todavia, essencial que respondamos uma pergunta: que significa extinguir o processo? Para tanto, então, necessários alguns brevíssimos esclarecimentos do que se deve entender por *processo*. Por mais que não seja simples conceituá-lo, podemos, o que aqui nos basta, apontar-lhe os traços mais marcantes.

Assim é que, para a noção de *processo*, importam, essencialmente, a de *relação jurídica* e a de *procedimento*. Aquela, enquanto liame que prende autor, juiz e réu, impondo-lhe uma série de direitos, deveres, ônus e sujeições. Este, por sua vez, como um desenrolar de atos, responsável por conferir à relação jurídico-processual dinamicidade, capaz de levá-la à sua finalidade: a entrega da prestação jurisdicional.⁴³

41 Sobre a cumulação de demandas, conferir excelente capítulo de Cândido Dinamarco: *Instituições...*, vol. II, p. 161-179,

42 A mesma advertência é feita por Bruno Silveira (*Um novo conceito de sentença*, p. 124).

43 Sobre a interação entre relação processual e procedimento, insuperáveis são as palavras de Ada Pellegrini, Antônio Carlos Cintra e Cândido Dinamarco: *"O processo é a síntese dessa relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam sua progressão (procedimento). A sua dialética reside no funcionamento conjugado dessas posições jurídicas e desses atos e fatos, pois o que acontece na experiência concreta do processo é que de um fato nasce sempre uma*

Destarte, sempre que se falar em processo, há que se ter em mente estar-se diante de um ente complexo, resultado da combinação de uma *forma* – procedimento – com uma *substância* – relação processual. Dessa maneira, somente se pode falar em extinção do processo, quando ambos – *relação processual e procedimento* – tiverem fim.

Com isso, quando afirmamos que só é sentença o pronunciamento apto a por fim ao feito, deve-se entender que, enquanto subsistir o procedimento, não se pode falar em extinção alguma. Extinção essa, portanto, que só ocorre uma vez no processo.

É errôneo, portanto, afirmar que, por exemplo, quando se exclui um dos litisconsortes, o processo foi *parcialmente extinto*. Se o feito continua a existir para que a causa seja julgada quanto às partes restantes, não teve ele fim. É o que nos ensina Cândido Dinamarco:

“O processo é sempre um só e unitário, ainda quando contiver pedidos cumulados [...] ou mesmo uma pluralidade de sujeitos em um dos pólos da relação jurídica processual. Litisconsórcio é, por definição, a coexistência de mais de um autor ou mais de um réu, *em um só e mesmo processo*; cúmulo de demandas ou *de ações* como dizem alguns, é a aglutinação de mais de

.....
posição jurídica, com fundamento na qual outro ato do processo é praticado, nascendo daí nova posição jurídica, a qual por sua vez enseja novo ato, e assim até ao final do procedimento. Cada ato processual, isto é, cada anel da cadeia que é o procedimento, realiza-se no exercício de um poder ou faculdade, ou para o desencargo de um ônus ou de um dever, o que significa que é a relação jurídica que dá razão de ser ao procedimento; por sua vez, cada poder, faculdade, ônus, dever, só tem sentido enquanto tende a favorecer a produção de fatos que possibilitarão a consecução do objetivo final do processo”. (Teoria geral do processo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 302).

uma pretensão *em um só processo*, em busca de instrução unificada e sentença única. [...] Tudo se passa, como se vê, no âmbito de um só processo; e as reduções objetivas ou subjetivas impostas a este não importam sua extinção, sequer parcial”.⁴⁴

Conclui-se, assim, que sempre que, não obstante tendo se decidido com base nos arts. 267 ou 269 (ou, no projeto, arts. 485 e 487), tiver de prosseguir o feito para o julgamento quanto a pedidos, causas de pedir ou partes restantes, não há extinção alguma do processo e, portanto, de decisão interlocutória devemos falar.

É o que ocorre, por exemplo, quando se indefere parcialmente a petição inicial por ser inadequado o rito escolhido para o processamento conjunto de todos os pedidos. O mesmo se diga quando, na decisão de saneamento, o juiz exclui um dos litisconsortes por entendê-lo ilegítimo. Ou, ainda, quando se indefere liminarmente a reconvenção ou a ação declaratória incidental.⁴⁵

Em todos esses casos, vale repetir, estará sendo proferida uma decisão interlocutória, atacável, portanto, por meio do recurso de agravo.

Não se altera o raciocínio na hipótese de o juiz julgar antecipadamente apenas parte

44 *Vocabulário...*, p. 146-147.

45 Nesse sentido colhem-se os seguintes julgados na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça: 2ª Turma, REsp 1168312/PE, rel. Min. Castro Meira, DJe 23.6.2010; 2ª Turma, AgRg no REsp 1012086/RJ, rel. Min. Humberto Martins, Dje 16.9.2009; 3ª Turma, AgRg no Ag 838738/BA, rel. Min. Ari Pargendler, DJe 26.9.2008; 3ª Turma, REsp 1026021/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 30.4.2008; 1ª Turma, AgRg no REsp 920389/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Dje 17.5.2007; 4ª Turma, REsp 645388/MS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Dje 2.4.2007.

dos pedidos, determinando o prosseguimento do feito quanto àqueles que não se mostravam incontroversos.

Como é cediço, o tema da possibilidade de fragmentação no julgamento do mérito tem suscitado infindáveis controvérsias, especialmente a partir da inserção do § 6º no art. 273 pela Lei nº 10.444/2002, que, para alguns, autoriza o *juízo antecipado parcial*⁴⁶, enquanto para outros apenas criou nova hipótese de antecipação dos efeitos da tutela.⁴⁷

Já no sistema do Novo CPC, parece não haver dúvidas quanto à admissão de que o *meritum causae* seja julgado por etapas, à medida que cada uma das pretensões cumuladas comportem apreciação⁴⁸. É o que se

extrai da redação do novo art. 356, *in verbis*:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I – mostrar-se incontroverso;

II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

Aliás, o § 5º⁴⁹ do mesmo art. 356 é claro quanto a ser “*impugnável por agravo de instrumento*” uma decisão em tais moldes, o que é confirmado pelo art. 1015, II⁵⁰, que arrola a hipótese dentre as decisões interlocutórias contra as quais é cabível o manejo dessa espécie recursal.

O que chama a atenção nessas situações é que, assim como ocorre no indeferimento parcial da exordial pela prescrição ou decadência de um dos pedidos, ou mesmo no caso de haver autocomposição parcial, a decisão será *de mérito*, por ser enquadrável numa das possibilidades previstas pelos art. 269 ou 487. Assim é que, pelo que aqui se propõe, será perfeitamente possível a existência de *decisões interlocutórias de mérito*, com a consequência de poderem tais pronunciamentos alcançar a autoridade de coisa julgada material.⁵¹

46 É o caso, por exemplo, de: BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51-62; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, vol. I, p. 447; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2. 5ª ed. Bahia: JusPodivm, 2010. p. 527; MITIDIERO, Daniel. *Direito Fundamental ao Julgamento Definitivo da Parcela Incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º LXXVII, CF/88)*. In: RePro nº 149. São Paulo: RT, 2007, p. 111-112; PASSOS, José Joaquim Calmon de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 71-72; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 24ª ed. São Paulo: LEUD, 2008. p. 458; YARSHELL, Flávio Luiz, *Ação Rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório*, p. 197.

47 Nesse sentido, dentre outros: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumarias e de Urgência*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 361, nota 118, e p. 362-363; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 47; DINAMARCO, Cândido Rangel, *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 95-96; ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 113-114.

48 Para uma análise mais detalhada do julgamento antecipado parcial no novo CPC, remetemos o leitor para o que escreveu um dos autores deste estudo em recente

artigo: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A fragmentação do julgamento do mérito no Novo Código de Processo Civil*. In: RePro, n. 229. São Paulo: RT, 2014.

49 Art. 356 [...] § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

50 Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] II – mérito do processo;

51 O § 3º do mencionado art. 356 do Novo CPC é, aliás,

Por fim, considerando não ser claro o diploma hoje vigente, imprescindível que se faça um alerta: mais importante que qualquer discussão teórica quanto à natureza de tais decisões, é impedir que os recursos que contra elas sejam manejados deixem de ser conhecidos por não atenderem ao requisito do cabimento. Assim, ganha papel de destaque o princípio da fungibilidade⁵², a permitir que sejam admitidos tanto as apelações como os agravos eventualmente interpostos.^{53 54}

O problema, ao que parece, deixará de existir no sistema do Novo Código de Processo Civil, que, além de ter sido explícito no § 1º do art. 203 quanto à necessidade de que a sentença seja apta a extinguir a fase cognitiva, arrola expressamente as hipóteses de decisão parcial com conteúdo dos arts. 485 ou 487 quando

.....
 expresso quanto à possibilidade de coisa julgada parcial: Art. 356: [...] § 2º *A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.*

52 Sobre o princípio da fungibilidade, consultar, por todos: JORGE, Flávio Cheim, *Teoria geral...*, p. 208-220.

53 Cássio Scarpinella, fala, nesse caso, da necessidade de uma “*incidência generosa*” do referido princípio. (*A nova etapa...*, p. 22-23). Ressalta, também, a importância do princípio nesse particular, Bruno Silveira (*Um novo conceito de sentença?*, p. 135).

54 Infelizmente, essa não vem sendo a postura observada no Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos seguintes arestos já citados em nota anterior: 2ª Turma, AgRg no REsp 1012086/RJ, rel. Min. Humberto Martins, Dje 16.9.2009; 3ª Turma, REsp 1026021/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 30.4.2008; 1ª Turma, AgRg no REsp 920389/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Dje 17.5.2007; 4ª Turma, REsp 645388/MS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Dje 2.4.2007.

trata do cabimento do recurso de agravo.

5 Considerações finais

Conforme procuramos demonstrar, a intenção do legislador de 1973, ao contrariar a recomendação que vem desde as fontes romanas e adotar uma definição de sentença para o sistema do Código foi, antes de tudo, pragmática.

E este propósito, a nosso ver, não pode nunca ser esquecido, devendo ser sempre levado em conta para a correta interpretação desta definição legal, sob pena de incorrer em distorções que acabam por comprometer a operabilidade e o pragmatismo pensados pelo legislador.

É bem verdade que este mesmo sistema, da forma como foi estruturado, nunca se mostrou perfeito e infenso a críticas, tendo sempre dado azo ao surgimento de situações que suscitavam divergências mesmo entre a mais autorizada doutrina. Exatamente por isso, aliás, é que compreender com clareza o desígnio do legislador é de suma importância, sendo fator fundamental para definir qual seria a melhor solução para os casos mais complicados.

Ao que parece, o sistema do Novo Código de Processo Civil é, quanto ao ponto, ainda mais claro que o atual, o que possivelmente fará cessar as controvérsias.

A realidade, porém, complexa que é, faz surgir situações antes não imaginadas. E assim, um sistema que se mostrava aparentemente perfeito e exaustivo, pode não estar preparado para resolver com clareza certas questões. Nestes casos, como tentamos explicitar, é de fundamental importância compreender aquilo que está por trás das diversas opções do legislador.

6 Referências bibliográficas

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumarias e de Urgência*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*, vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Tutela Antecipada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do projeto do código de processo civil*. In: “Revista forense comemorativa – 100 anos”, t. 5. Coord.: José Carlos Babosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2. 5ª ed. Bahia: JusPodivm, 2010.

_____; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FADEL, Sérgio Sahione. *Código de processo civil comentado*, t. I. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, vol. 1. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, vol. 3. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código*

de processo civil, t. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

MITIDIERO, Daniel, *Direito Fundamental ao Julgamento Definitivo da Parcela Incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º LXXVII, CF/88)*. In: RePro nº 149. São Paulo: RT, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A nova definição de sentença (Lei 11.232)*. In: "Revista dialética de direito processual civil", v. 39. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?* In: "RePro" nº 149. São Paulo: RT, 2007.

PASSOS, José Joaquim Calmon de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, vol. 2. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Manual de execução civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A Defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A fragmentação do julgamento do mérito no Novo Código de Processo Civil*. In: RePro, n. 229. São Paulo: RT, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Processo Cautelar*. 24ª ed. São Paulo: LEUD, 2008.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II. 2ª ed. São Paulo: RT, 1978.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

A DISCIPLINA DO PRAZO EM DOBRO PARA LITISCONSORTES COM DIFERENTES PROCURADORES: NOÇÕES GERAIS E O REGRAMENTO ADOTADO CPC/15

Tiago Figueiredo Gonçalves
Rodrigo Mazzei

Sumário: 1. Introdução; 2. Prazo em dobro para litisconsortes com procuradores diferentes: origem e fundamentos; 3. Aplicação do prazo em dobro para litisconsortes com procuradores diferentes ao processo eletrônico; 4. Regulamentação da matéria no novo Código de Processo Civil (CPC/15); 5. Referências

1. Introdução

A Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, conforme sua ementa de anúncio, dispõe sobre a informatização do processo judicial, ou seja, regula o que vem de ser comumente denominado de processo judicial eletrônico. Em síntese, a lei aludida autoriza que os órgãos do Poder Judiciário desenvolvam “sistemas eletrônicos de processamento de ações

judiciais” (art. 8º); que se faça no processo “o envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico” através de assinatura eletrônica (art. 2º); bem como que se realizem atos de comunicação eletronicamente (arts. 4º, 5º, e 6º).

Considerando que no processo eletrônico os atos processuais são documentados de forma digitalizada, possibilitando assim que os “autos” eletrônicos fiquem disponibilizados e possam ser acessados pela rede mundial de computadores concomitantemente por quantos desejarem e independentemente do lugar em que estejam, a questão que se busca responder é se a regra extraída do art. 191 do Código de Processo Civil de 1973, a qual confere prazo em dobro aos litisconsortes com diferentes procuradores, é aplicável no seu âmbito.



.....
Tiago Figueiredo Gonçalves

Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação do UNESC e da FUNCAB Diretor da Escola Superior de Advocacia – ESA/ES



Rodrigo Mazzei

Pós doutorado (UFES - bolsa CAPES-REUNI), Doutor (FADISP) e Mestre (PUC/SP). Professor da graduação e do mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Vice-presidente do Instituto dos Advogados do Estado do Espírito Santo (IAEES). Presidente da Escola Superior da Advocacia (ESA-OAB/ES).

De idêntico modo, em momento seguinte, analisa-se o modo como a matéria vem tratada no projeto de Lei 8.046/2010, pelo qual se instituiu o (novo) Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

2. Prazo em dobro para litisconsortes com procuradores diferentes: origem e fundamentos

Com efeito, o art. 191 do Código de Processo de 1973 expressa que: “quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”. O dispositivo teve como fonte inspiradora imediata o texto do art. 30 do CPC de 1939, que assim dispunha: “o prazo para dizer nos autos será comum aos litisconsortes; se não tiverem o mesmo procurador, contar-se-á em dobro”. O art. 30 do CPC de 1939, de sua feita, fora modelado a partir do art. 162, § 3º, do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo, que prescrevia: “o prazo para dizer nos autos será comum aos litisconsortes, contando-se em dobro se estes não forem representados pelo mesmo advogado. Neste caso, dar-se-á a vista em cartório, donde, sob pretexto algum, serão retirados os autos enquanto correr o prazo.”¹

Da mesma forma que ocorria em relação aos arts. 30 do CPC/39 e 162, § 3º, do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo, a razão

de ser do texto normativo do art. 191 do CPC/73 está fincada na dificuldade de os advogados dos litisconsortes exercerem sua atuação em prol dos interesses dos respectivos clientes, sobretudo diante da impossibilidade de os autos serem retirados de cartório quando da existência de prazo comum. É o que, por exemplo, em comentários ao CPC de 1939, explicou J. M. de Carvalho Santos: “Se fôsse comum o prazo, e a um fôsse dado levar de cartório os autos, os outros, privados de examiná-los, teriam de fato uma restrição de prazo.”² De sua feita, em seus comentários ao Código de Processo Civil de 1973, discorreu Hélio Tornaghi, *verbo ad verbum*: “Quando, porém, há litisconsortes com procuradores diferentes, aqueles [autos] não saem do cartório e ali têm vista deles os advogados. Isso, como é óbvio, encurta o tempo de estudo das peças do processo, que fica limitado ao período em que o foro funciona, e ainda o divide pelos vários procuradores. Para compensar essa dupla redução, a lei concede prazo em dobro para a contestação (*rectius*: defesa do réu), o recurso, e, em geral, para falar nos autos, sempre que houver litisconsortes com procuradores diversos.”³ Para Pedro Batista Martins a regra “atende a um imperativo de justiça, não obrigando vários litisconsortes a produzirem defesa num prazo exíguo.”⁴

1 PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao código de processo civil, vol. I (arts. 1-152)*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 213. MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil, vol. I (arts. 1 a 132)*. Rio de Janeiro: Forense, 1940, p. 126.

2 SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado, vol 1: arts. 1 a 94*. Rio de Janeiro / São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 183.

3 TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil, vol. II – arts. 154 a 269*. São Paulo: RT, 1975, p. 86.

4 MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil, vol. I (arts. 1 a 132)*. Rio de Janeiro: Forense, 1940, p. 126.

No texto do art. 191 do CPC/73 – diferentemente do que se via no CPC de 39 e no CPCC de São Paulo –, a par de expressão genérica que por si só abarcaria todos os atos praticados em juízo (“de modo geral, para falar nos autos”), é feita menção expressa a dois atos processuais cujos prazos são dobrados (“para contestar, para recorrer”). Buscou-se, com tal fórmula, afastar interpretação que vinha de ser dada ao art. 30 do CPC/39, tanto em precedentes judiciais como em doutrina, no sentido da não aplicação da regra do prazo em dobro nele enunciada no âmbito dos recursos.⁵

Ademais, ao aludir explicitamente ao prazo para contestar, o regramento deixa evidenciado que os réus litisconsortes se sujeitam à regra do art. 191, *ainda que apenas um deles apresente resposta e os demais não constituam procurador*. É que, ao menos no atual procedimento ordinário (assim como em diversos procedimentos especiais), em que é citado exatamente para este fim, o primeiro ato praticado pelo réu no processo consiste no

oferecimento de resposta, sendo este também, comumente, o momento no qual providencia a juntada da procuração outorgada ao seu patrono. Logo, ocorrida a revelia sem que o revel possua procurador constituído nos autos, não se tem por atendida, em linha de princípio, a exigência do texto para a aplicação da regra de duplicação do prazo – “litisconsortes com diferentes procuradores” – na medida em que somente um deles possui procurador. Ainda assim, *o prazo em dobro há de ser garantido ao réu litisconsorte, ao menos para esse ato inicial de oferecimento de resposta*. Esse, aliás, foi o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 579.813/MG, que considerou tempestiva a resposta apresentada por um dos réus litisconsortes, a despeito de o outro réu ter sido revel, “porquanto o contestante não tem como saber se os demais demandados impugnarão ou não o feito”.⁶ Para os demais atos do processo o prazo passa a ser simples, ao menos enquanto o litisconsorte revel não constituir advogado, e desde que seja este diverso do procurador constituído pelo litisconsorte contestante.

5 “Mas o art. 30 aplica-se aos recursos? A 4ª Câmara do Tribunal de Apelação de S. Paulo, a 20 de fevereiro de 1941 (R. dos T., 130, 602), respondeu que não. Cumpre distinguir: a) o prazo para interposição do recurso nada tem com o dizer no feito, no sentido do art. 30, – é prazo para a comunicação de vontade, não para as comunicações de conhecimento (afirmações); b) os prazos para as razões ou minutas ou o que quer que seja (comunicações de conhecimento), para dizer no feito, no sentido do art. 30, e a eles (art. 826) somente é excluída a aplicação do art. 30 se o recurso não permite a separação entre a comunicação de vontade e as comunicações de conhecimento (arts. 844, 847, 852, 862) ou quando a lei mesma estatuiu a respeito da pluralidade de recorrentes (arts. 857, 865).” PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao código de processo civil, vol. I (arts. 1-152)*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 213.

6 “PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONTESTAÇÃO DE APENAS UM DOS LITISCONSORTES. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 191 DO CPC. A regra benévola prevista no art. 191 do Código de Processo Civil incide mesmo quando apenas um dos co-réus oferece defesa, porquanto o contestante não tem como saber se os demais demandados impugnarão ou não o feito.” STJ, REsp 579.813, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, data do julgamento 25.11.2003, DJ. 14.06.2004. No mesmo sentido: STJ, REsp 599.005/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, data do julgamento 18.11.2004, DJ. 06.12.2004. STJ, REsp 647.803/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, data do julgamento 15.03.2005, DJ. 11.04.2005.

3. Aplicação do prazo em dobro para litisconsortes com procuradores diferentes ao processo eletrônico

Não restam dúvidas de que a teleologia da disposição contida no art. 191 do CPC/73 está em oportunizar aos advogados que possuem prazo comum uma *compensação* em virtude do encurtamento do tempo de consulta dos autos, que acaba ficando limitado ao horário de expediente forense, na medida em que impossibilitada a retirada dos autos do cartório, e, ainda mais, dividido pelos diferentes procuradores dos litisconsortes. Então, para compensar essa dupla redução, a lei concede prazo em dobro para apresentarem contestação (*rectius*: resposta), interponem recurso, e, em geral, para falarem nos autos, sempre que os litisconsortes estiverem representados por procuradores diversos.

A partir de interpretação teleológica que se dê ao texto normativo poder-se-ia tirar regra jurídica no sentido de se não conferir prazo em dobro a litisconsortes com procuradores diferentes no âmbito do processo eletrônico, na medida em que a facilitação da consulta simultânea dos autos que tal ferramenta proporciona afastaria a exigência do prazo duplicado. É o que sustenta no plano doutrinário Leonardo Greco, quando assevera: “Alerte-se, entretanto, que a paulatina implantação do processo eletrônico possibilitará a consulta simultânea dos autos por diversos advogados, o que eliminará essa desigualdade, deixando de justificar o tratamento diferenciado hoje previsto no artigo 191.”⁷

7 GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil:

É, outrossim, o entendimento que vem de ser adotado por alguns tribunais do país, entre os quais o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.⁸ Argumenta-se que não existe prejuízo na não aplicação do prazo em dobro ao processo eletrônico, muito especialmente porque a “manutenção do prazo simples não representa o cerceamento de defesa”. Tal interpretação, contudo, não pode prevalecer porque a norma jurídica tirada do texto do art. 191 do CPC/73 não configura situação de exceção a uma regra geral sobre prazo. Antes, do texto do art. 191 do CPC/73 emana regra própria; e por isso sua interpretação deve ser estrita. Neste sentido, verbera Moniz de Aragão: “Ao contrário do que sucede com a norma do art. 188, a disposição sobre o aumento do prazo para litisconsortes não configura uma exceção à regra geral, a ser interpretada de modo estrito, sem ampliação nem restrição do que nela se contenha, mas constitui, ela própria, outra regra geral, coexistente e paralela às que estipulam os prazos para a defesa, para o recurso, para falar nos autos etc.”⁹

.....
introdução ao direito processual civil, vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 363.

8 “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC. LITISCONSÓRCIO COM DIVERSIDADE DE PROCURADORES. PROCESSO ELETRÔNICO. DESNECESSIDADE. O artigo 191 deve ser interpretado de forma teleológica, isto é, de forma a atender à finalidade da norma, respeitando os princípios da utilidade, igualdade e da ampla defesa. Assim, a regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo eletrônico, posto que não se fazem mais presentes as restrições para vista dos autos.” TRF 4ª Região – Agravo de Instrumento nº 5003563-11.2013.404.0000/PR Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 15 de maio de 2013.

9 ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil, vol II: arts. 154 a 269*. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 131.

Se a regra do art. 191 do CPC/73 constitui regra geral, sua não aplicação, em hipóteses de exceção, exige a incidência de regra específica expressa.¹⁰ E nem no Código de Processo Civil, nem na Lei 11.419/2006 (que regula o processo eletrônico), nem em qualquer outra lei federal infraconstitucional, existe disposição normativa afastando a incidência do art. 191 do CPC/73 aos prazos no processo eletrônico.

Quisesse o legislador afastar a aplicação da regra geral do art. 191 do CPC/73 no processo eletrônico, e tê-lo-ia feito expressamente. Mas não o fez. A norma do art. 191 do CPC/73, portanto, é direito posto, é direito vigente; e a criação judicial de exceção à incidência de tal regra, onde a regra não fez exceção, significa negar-lhe vigência, significa contrariar o texto legal.

4. Regulamentação da matéria no novo Código de Processo Civil (CPC/15)

A regra do prazo em dobro para litisconsortes com advogados diferentes está

disciplinada no novo Código de Processo Civil (CPC/15) - Lei 13.105/2015, em seu art. 229, que dispõe: “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

O texto do CPC/15, como se denota, insiste na regra do prazo em dobro para litisconsortes com advogados diferentes, ao tempo em que expressamente a excepciona, afastando sua aplicação, no processo que tramita em autos eletrônicos (§ 2º do art. 229). A justificativa para a opção de excepcionar a regra é aquela já enunciada alhures: a possibilidade de consulta simultânea dos autos eletrônicos por advogados diversos retira o estado de desigualdade que justifica a implantação do tratamento diferenciado.¹¹

A implementação da regra pode acarretar alguns problemas de ordem prática: como proceder, por exemplo, se na primeira instância o processo tramita em autos eletrônicos, enquanto que, em segunda instância, a

10 “O escopo do dispositivo [art. 191] é o de garantir a ampla defesa e o contraditório, mormente porque, sendo o prazo comum, de regra, os procuradores só teriam vista dos autos em cartório, podendo retirá-los somente após prévio ajuste e por petição, como previsto no § 2º, do art. 40 do CPC II. A despeito de não se vislumbrar prejuízo aos litisconsortes, mormente porque, no processo eletrônico, os procuradores teriam simultaneamente disponível a integralidade das peças dos autos, devem às partes ser conferido prazo em dobro, vez que a Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro 2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, não revogara ou afastara a incidência do art. 191 do CPC, tampouco criara qualquer exceção à aplicação deste dispositivo no processo eletrônico. TRF 2ª Região – Agravo de Instrumento n.º 0015332-92.2012.4.02.0000, Rel, Des. Sergio Schwaitzer, DJEF 06.12.2012.

11 Seria, contudo, o caso de se questionar, diante da proliferação e acessibilidade mais que comum a máquinas de fotocopiar, a scanners portáteis e a máquinas fotográficas digitais, se a manutenção de regra assegurando prazo em dobro ainda se justificaria mesmo para os processos com autos físicos. Ao invés de apenas excepcioná-la para os processos eletrônicos, por que razão simplesmente não excluí-la em absoluto?

tramitação dos recursos se desenvolve em autos físicos (como, aliás, acontece hoje no TRF da 2ª Região)? Enquanto o processo estiver tramitando em autos eletrônicos os prazos serão contados de forma simples, passando a observar a regra do prazo dobrado a partir do momento em que os atos passarem a ser praticados nos autos físicos. Assim, se em primeiro grau o trâmite do processo ocorre em autos eletrônicos, a interposição de apelação observa o prazo simples, mesmo que os apelantes possuam procuradores distintos, o mesmo valendo para a apresentação de contrarrazões ao apelo, independentemente de os apelados possuírem diferentes advogados. Se no mesmo processo o apelo for apreciado por decisão monocrática e a tramitação em grau recursal ocorrer em autos físicos, o prazo para a interposição do agravo interno será dobrado se houver recorrentes com diferentes procuradores, assim também se procedendo em relação às contrarrazões ao agravo, à interposição de embargos de declaração, às contrarrazões aos embargos, à interposição de recurso especial e/ou extraordinário etc. Quanto ao agravo de instrumento, mesmo sendo interposto diretamente no tribunal, o prazo será simples se em primeiro grau o processo tramitar em autos eletrônicos. Se, contudo, em segundo grau, a autuação for física, as contrarrazões para os agravados com diferentes procuradores terão prazo em dobro, assim como serão em dobro os demais prazos no seu curso procedimental, seja para agravantes seja para agravados com diferentes procuradores.

O § 1º do art. 229 implicitamente considera que os réus litisconsortes tenham

prazo em dobro para apresentação de defesa, mesmo que apenas um deles efetivamente se manifeste nos autos; sendo que, neste último caso, a contagem do prazo em dobro é cessado para os atos seguintes, *ao menos até que o réu revel constitua procurador nos autos, já que, a partir daí, a contagem do prazo em dobro deve ser retomada*. A redação do § 1º não é boa. Afinal, como proceder se houver três, quatro, cinco, ou mais réus, e apenas um deles possuir procurador constituído nos autos? Parece que também nesse caso a contagem em dobro fica restrita à apresentação da defesa. E se, havendo mais de um réu, apenas um deles apresenta defesa, mas ao menos um dos réus que é revel tem procurador constituído nos autos? Nesse caso, a regra de exceção do § 1º não pode incidir, aplicando-se a contagem dos prazos em dobro mesmo para os atos subsequentes do processo. Para afastar questionamentos de tal ordem, o texto ficaria melhor redigido se dispusesse: *Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo mais de um réu, apenas um deles oferece defesa, sem que nenhum outro tenha procurador constituído nos autos*.

O texto do *caput* do art. 229 destaca ainda que o prazo em dobro deve ser observado independentemente de requerimento de um dos litisconsortes, afastando, com isso, a possibilidade de interpretação que condicione a contagem em dobro à postulação prévia de um dos interessados.¹²

.....
12 AÇÃO DE DESPEJO. LITISCONSORTES PASSIVOS. PROCURADORES DIFERENTES. PRAZO EM DOBRO. A contagem do prazo em dobro, na hipótese de litisconsortes com diferentes procuradores, não depende de requerimento prévio, nem que as procurações sejam apresentadas na primeira metade do prazo. Recurso

Por outro lado, cria exceção para a regra da contagem em dobro dos prazos, afastando sua incidência das hipóteses em que os procuradores distintos são vinculados a um mesmo escritório de advocacia. Supera, com isso, interpretação que o STJ de há muito vem dando ao texto do art. 191 do CPC/73 em vigor, no sentido de aplicá-lo de forma irrestrita, ainda que os procuradores diferentes atuem pelo mesmo escritório, na medida em que a redação atualmente em vigor não faz a distinção, pelo que não seria dado ao intérprete fazê-lo.¹³

.....
conhecido e provido. STJ, Resp 430.121/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data do julgamento 01.10.2002, DJ. 04.11.2002.

13 PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. ADVOGADOS DO MESMO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PARTES CASADAS. A orientação firmada pelo Tribunal é a de que tendo os litisconsortes procuradores distintos, aplica-se de forma objetiva e irrestrita a regra benévola do artigo 191 do Código de Processo Civil, de modo que também incidente no caso de os advogados serem do mesmo escritório, de as partes serem casadas e de o imóvel em litígio servir-lhes de residência. Recurso Especial provido. STJ, Resp 818.419/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, data do julgamento 09.06.2009, Dje. 18.06.2009.; PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PROCURADORES DISTINTOS. CISÃO DE PATROCÍNIO NO DECORRER DO PROCESSO. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS. ART. 191 DO CPC. PRAZO EM DOBRO. INCIDÊNCIA. "I - Tendo os litisconsortes procuradores distintos, aplica-se a regra benévola do art. 191, CPC, independentemente dos advogados serem do mesmo escritório e apresentarem a petição em conjunto, suscitando as mesmas razões. II - Conforme preceitua antigo brocardo jurídico, 'onde a lei não distingue, não o pode o intérprete distinguir'" (REsp n. 184.509/SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15/03/1999). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. STJ, Resp 844.311/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, data do julgamento 05.06.2007, DJ. 20.08.2007; PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSORTES COM PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. ADVOGADOS DO MESMO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PETIÇÃO APRESENTADA CONJUNTAMENTE. IRRELEVÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 191, CPC.

É importante observar que o CPC/15 parece trabalhar com a noção de que o processo físico ainda será a regra, pois em vários momentos faz questão de indicar a aplicabilidade (ou não) do prazo em dobro, com expressa referencia ao art. 229, a saber: (a) aplicabilidade no prazo da impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 3º) e para o manejo de embargos de declaração (art. 1.023, § 1º); (b) inaplicabilidade para contagem do prazo de oposição de embargos à execução (art. 915, § 3º). Todavia, todos os regramentos acima, caso se aplique de forma cega o § 2º do art. 221 do CPC são descartados em sede de autos eletrônicos.

Como se pode perceber, ainda que de uma resenha apertada, o CPC/15 possui pontos de contatos como a codificação revogada, mas há peculiaridades que irão merecer atenção do interprete, sendo fundamental o debate, pois a superfície simplista do art. 229 da nova codificação parece não indicar – ao menos de forma segura – todas as respostas aos prováveis enleios que irão ocorrer.

5. Referências

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil, vol II: arts. 154 a*

.....
PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Tendo os litisconsortes procuradores distintos, aplica-se a regra benévola do art. 191, CPC, independentemente dos advogados serem do mesmo escritório e apresentarem a petição em conjunto, suscitando as mesmas razões. II - Conforme preceitua antigo brocardo jurídico, "onde a lei não distingue, não o pode o intérprete distinguir". STJ, REsp 184.509/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, data do julgamento 19.11.1998, DJ. 15.03.1999.

269. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil, vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil, vol. I (arts. 1 a 132)*. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao código de processo civil, vol. I (arts. 1-152)*. Rio de Janeiro: Forense, 1947.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado, vol 1: arts. 1 a 94*. Rio de Janeiro / São Paulo: Freitas Bastos, 1960.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil, vol. II – arts. 154 a 269*. São Paulo: RT, 1975.

A APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO NCPC¹ AO PROCESSO DO TRABALHO

Célio Horst Waldraff

Resumo: O art. 15, do NCPC, prevê a aplicação subsidiária e supletiva ao processo do trabalho do novo código. Essa novidade, todavia, não revoga o art. 769, da CLT, que admite a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho, desde que haja compatibilidade. A norma trabalhista é mais ampla, admitindo a aplicação de todo o processo comum, no caso de omissão (e não apenas do CPC), por outro lado, mais restrita, ao exigir a compatibilidade. Os dois preceitos devem conviver, a fim de impedir a subordinação completa do processo do trabalho ao processo civil, mantendo sempre a delicada principiologia desse ramo do processo.

Palavras-chave: Art. 15, do novo CPC. Art.

769, da CLT. Não Revogação.

Sumário: 1. Introdução. 2. A Aplicação Subsidiária no Processo do Trabalho. 3. O Advento do Art. 15, do NCPC e Suas Primeiras Consequências. 4. O Convívio do Novo Art. 15, do CPC, e do “Velho” Art. 769, da CLT. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

À estrela que ilumina minha vida: Cristiane

Do anedotário germânico vem uma estória envolvendo dois camponeses da Frísia Oriental (Ost-Friesland), que, nessa cultura, fazem o papel dos beócios na Grécia antiga, dos alentejanos em Portugal e dos galegos no mundo hispano-falante. Ambos precisavam ir à cidade grande e resolveram tomar um trem. Já no percurso, um deles, observando como as árvores da paisagem chispavam rapidamente pela janela, disse ao amigo: “veja como as árvores são rápidas”. Ao que o primeiro

1 Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015



Célio Horst Waldraff

Mestre e Doutor em Direito pela UFPR e Mestre pela Universidad Internacional de Andalucia, Espanha. Professor de Processo do Trabalho na UFPR. Desembargador no Tribunal do Trabalho do Paraná e Diretor de sua Escola Judicial.

redarguiu: “da próxima vez, vamos de árvore...”.

1. Introdução

Surge o NCPC, alvo de críticas acerbas² e de defesas pouco realistas – tais como a do deputado Sérgio Barradas Carneiro, de que o novo Código iria “reduzir o tempo de tramitação das ações civis entre 30 e 70%, dependendo do caso”³, com expectativas de prestidigitação do novel Diploma⁴.

Deste lado do muro, o misoneísmo da classe jurídica, acidamente avessa a novidades legislativas que nos fazem despertar do sono confortável em sombras frondosas e frescas nos carreiros hermenêuticos conhecidos e multiplamente trilhados. Por certo, não tardará a surgir algum doutrinador com a apelativa praxe de denunciar as promiscuas agressões gramaticais da nova redação, ressuscitando um Rui Barbosa, da época da edição do Código Civil de 1916⁵.

2 Ver a referência à alcunha pejorativa de “código dos advogados”, da ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho em “Anamatra reage a críticas sobre vetos propostos ao Novo Código de Processo Civil”, divulgada em 03 de março de 2015.

3 Congresso em Foco. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaio/colunistas/o-novo-codigo-de-processo-civil/>.

4 A Revista Veja foi ainda mais longe. Segundo a sua coluna Números, “1 único recurso será permitido para ações cíveis na primeira instância da justiça, segundo o novo Código de Processo Civil, sancionado pelo governo na semana passada. Atualmente, as regras autorizam até 25 medidas do tipo, o que faz com que os processos cheguem a levar dez anos para ser concluídos” (edição de 25 de março de 2015, p. 40). Quem disse que os “números” não mentem?

5 A propósito ver Arruda, Marilea Giacomini. A polêmica gratical entre Rui Barbosa e Ernesto Carneiro Ribeiro sobre a redação do projeto de código civil.

Entre esses dois extremos, devem localizar os operadores jurídicos, especialmente no ambiente da concretude, um meio termo saudável. A tal exercício, são convocados inclusive os cultores do Direito Processual do Trabalho, em razão do sísmico impacto causado pela inovação.

2. A Aplicação Subsidiária no Processo do Trabalho

Seria de praxe dizer que qualquer novidade do Processo Civil, já atinge o Processo do Trabalho, mercê do art. 769, celetário⁶, que preconiza a aplicação subsidiária do Processo Comum ao Processo do Trabalho.

Um mecanismo dessa natureza não é estranho e nem inovador. Já nos primórdios de nosso Direito, as Ordenações indicavam a aplicação do Direito Romano como fonte supletiva

“Porque onde a Ley do Regno dispoem, cessam todas as outras Leys, e quando o caso, de que se trata, nom for determinado per Ley do Regno, mandamos que seja julgada, e findo pelas Leyx Imperiaes, e pelos Santos Canones.”⁷

6 Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Vale observar, também que o art. 889 da CLT, prevê que, para a execução trabalhista são aplicáveis os dispositivos voltados ao processo dos executivos fiscais da Fazenda Pública Federal para a cobrança de sua dívida ativa. E o art. 882 da CLT, ainda relativo à execução trabalhista, estabelece que a ordem preferencial dos bens a serem nomeados à penhora é aquela prevista no art. 655 do CPC vigente.

7 Ordenações Afonsinas, Livro II. Em todas as

Nessa linha, ainda da herança portuguesa, podemos evocar o processo do trabalho legal e vigente:

Artigo 1º. 2 - Nos casos omissos recorre-se sucessivamente: a) À legislação processual comum, civil ou penal, que directamente os previna; b) À regulamentação dos casos análogos previstos neste Código; c) À regulamentação dos casos análogos previstos na legislação processual comum, civil ou penal; d) Aos princípios gerais do direito processual do trabalho; e) Aos princípios gerais do direito processual comum.

3 - As normas subsidiárias não se aplicam quando forem incompatíveis com a índole do processo regulado neste Código.⁸

A existência de regras subsidiárias é própria da concepção de Direito como sistema, o que, segundo Hugo de Brito Machado⁹,

.....
Ordenações, afirma Limongi França que “a adoção do Direito Romano como elemento subsidiário é evidente e reiterada” (Recepção do direito romano no direito brasileiro, p. 963).

8 Código de Processo do Trabalho de Portugal, Decreto-lei 480, de 1999. Na Espanha, a Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social trata do tema com a seguinte previsão: “Disposición final cuarta. Normas supletorias. En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios.”

Ambos os dispositivos legais citados, apelam sempre para a adaptação às características do processo do trabalho. É realce que poderá ser útil, para as questões que serão levantadas adiante.

9 MACHADO, Hugo de Brito. Aplicação Subsidiária do CPC às Execuções Fiscais: prazo para a interposição e

usualmente não se coloca em dúvida e, em razão dessa premissa, imperativa a articulação coerente dos elementos desse sistema.

Não se trata exatamente da coerência absoluta, mas, ao menos de um dado conjunto “de normas razoavelmente coerente, sem contradições, ou pelo menos dotado de critérios geralmente aceitos para a superação das antinomias que eventualmente se manifestem entre as suas normas.”¹⁰

Esse empenho por coerência não afasta a incompletude. Ou melhor, a falta de texto não deve implicar falta de solução, “solução satisfatória, ou, em outras palavras, não a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa”.¹¹

A questão da aplicação subsidiária evoca debates a respeito da própria razão de ser do Processo do Trabalho e a sua autonomia enciclopédica. Nesse campo, Pedro Romano Martinez afirma que esse segmento evoca um ramo de normas de direito adjetivo, visando “pôr em prática as peculiaridades práticas da parte substantiva do Direito do Trabalho”.

Ao reverso, segundo Jorge Luiz Souto Maior,

“verifica-se que o processo do trabalho possui, realmente, características especiais, mas que são ditadas pelas peculiaridades do direito material que ele instrumentaliza. Esses pressupostos de instrumentalização, especialização, simplificação,

.....
efeito suspensivo dos embargos”.

10 Machado, Hugo de Brito, idem.

11 Bobbio, Norberto, p. 135.

voltados para a efetividade da técnica processual, são encontrados, – bastante desenvolvidos – na teoria geral do processo civil, razão pela qual, no fundo, há de se reconhecer a unicidade do processo”¹².

Como reconhece Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹³, é certo que há, sim, a aplicação supletória do Processo Comum ao Processo do Trabalho, na letra do art. 769, da CLT.

“Entretanto, esse aspecto não afasta a autonomia do processo do trabalho, bem como do ramo do Direito que o disciplina. Basta lembrar o art. 8º, celetário, que preconiza a aplicação supletiva do Direito Comum, em caso de omissão da CLT, isso sem que se questione a autonomia do Direito Material do Trabalho.”

Como leciona Amaury Mascaro do Nascimento¹⁴, essa regra não apenas se afirma, mas, na verdade “se amplia no Direito Processual do Trabalho” e que “a julgar pela experiência dos tribunais, a subsidiariedade é uma técnica que se torna indispensável para o bom desempenho da tutela jurisdicional”.

O mestre paulista, vai um pouco adiante, evocando escólios ainda mais antigos, informando que “a faculdade preventiva do legislador é sempre limitada. Limitada e falaz” e que, na verdade, “o direito judiciário civil é muito mais importante para o direito judiciário

do trabalho que o direito civil para o direito do trabalho”.¹⁵

A importação da regra do processo comum para o quintal trabalhista deve seguir a picada aberta pela regra acima.

Lamarca¹⁶ relembra que “o intérprete, ao lançar mão do processo civil, deve atentar para o seguinte:

a) lacuna na legislação processual trabalhista;

b) existência de norma no Código de Processo, suscetível de preencher a lacuna;

c) compatibilidade da norma comum com o processo trabalhista”.

Ao transladar a norma para o nosso processo, deverá o juiz fazê-lo de tal sorte que ela fique imbuída do espírito que preside a estas últimas. O processo trabalhista se caracteriza por uma maior simplicidade das fórmulas instrumentais e insuficiência econômica de uma das partes. O juiz levará em consideração a condição econômica de um dos litigantes, da mesma forma que o fez legislador”.

Quanto ao requisito da omissão, o obstáculo aparece para regras comuns “não co-implicadas com o processo trabalhista”¹⁷. A rigor, essa premissa, também em passagem do mestre Nascimento, que deve ser realçada,

12 Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral, p. 25.

13 Considerações sobre a autonomia do processo do trabalho, p. 167.

14 A subsidiariedade do direito processual comum no processo trabalhista, p. 230.

15 Idem, citando Waldemar Ferreira e Russomano.

16 Ação na Justiça do Trabalho, p. 28.

17 Amaury Mascaro Nascimento, op. cit.

evidencia-se quando a regra trasladada “é imprestável e inaplicável até por simples intuição.”¹⁸

Em sintética lição, Valentin Carrion afirma que

“Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.”¹⁹

3. O Advento do Art. 15, do NCPC e Suas Primeiras Consequências

Em texto heterotópico, regulando diversos ramos estranhos ao Processo Civil, vem o NCPC, com uma inquietante novidade:

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

Diante dessa inovação, cabe primeiramente decifrar o significado dos termos “supletivo” e “subsidiário”, a fim de dar a partida ao processo hermenêutico. Aqui um recurso de interpretação autêntica, advinda do próprio legislador, nos remete aos debates internos no órgão legislante. Um dos sub-relatores do

projeto afirmou que “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”²⁰.

Ou seja, no caso de subsidiariedade, há lacuna completa; no caso de supletividade, a lacuna é parcial.

Como já indicado acima, a primeira figura, a subsidiariedade, não é estranha ao texto legal do Processo do Trabalho, já que o referido art. 769, da CLT, a utiliza para regular a importação do Processo Comum. No cotidiano da redação forense confundiam-se como sinônimos o *subsidiário* e o *supletivo*.

Por outro lado, convém realçar que o legisladorceletistafoimais criterioso, ao oferecer, no caso, um duplo filtro subsequentemente. Não apenas a omissão legal, mas também o delicado requisito da *compatibilidade*, com as nuances acima negritadas. Assim, o preceito capturado do Processo Comum, deve ser adaptado à sensível principiologia do Processo do Trabalho.

Ao reverso, a dissecação do art. 15, do NCPC, oferece como pré-requisito apenas a ausência de normas aborígenes.

Edilton Meireles²¹ saúda a distinção terminológica oferecida, ressaltando que diferencia duas práticas interpretativas cotidianas em nosso mundo jurídico-trabalhista, fundidas pelo fermento da subsidiariedade.

Na primeira prática, da aplicação efetivamente subsidiária, aproxima regulamentos do Processo Civil, cita o renomado

18 Idem.

19 Comentários à consolidação das leis do trabalho, p. 679.

20 Parecer parcial ao Projeto de Lei nº 6.025/2005, do Senado Federal, que trata do “Código de Processo Civil”.

21 O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho, p. 129.

mestre exemplos, dentre outros, a utilização das Medidas Cautelares, destacando o silêncio lacunoso da CLT a seu respeito.

Para o segundo *métier*, a aplicação supletiva – ainda com base no art. 769, da CLT, que, repete-se, usa apenas o termo *subsidiária* – o exemplo oferecido é o dos vícios subjetivos da testemunha. São eles dieteticamente indicados no art. 829, da CLT, que os tipifica apenas na amizade íntima, inimizade capital ou parentesco até o terceiro grau. Nesse exemplo, pontifica o abalizado jurista, lembrando “que a CLT sequer inclui o cônjuge (que não é parente) como pessoa impedida para depor”²².

Nessa situação, o art. 405, do CPC vigente, com um detalhado elenco de empecilhos, fala da incapacidade, impedimento e suspeição e indica clara e digressivamente os casos de cabimento. Não há quem possa duvidar do necessário socorro municiado pelo art. 405, do CPC, ao Processo do Trabalho, nos casos mais específicos que elenca, sob o risco de se habilitarem a depor, indivíduos com o mais descabelado sectarismo.

Os exemplos pululam e denunciam a prática de décadas do Processo do Trabalho pátrio. A timidez com que o legislador costuma tratá-lo²³, desafiou a doutrina e, especialmente, a jurisprudência, a exercícios de flexível

versatilidade, para responder às demandas da prática.

Não foi infrequente, no quintal laboralista, reverenciar-se uma classificação oriunda da egrégia Maria Helena Diniz²⁴ que classifica as lacunas como *normativa* quando ausente o texto legal, *ontológica*, quanto o texto está defasado em relação aos fatos e *axiológica*, quando a aplicação do texto gera solução injusta e acaba por se mostrar defasado do próprio Direito.

Na verdade, temos que a parte processual da CLT, praticamente foi reescrita pela jurisprudência, blindada sempre pela elástica regra da subsidiariedade. Isso de forma tal, que parece não haver um único artigo celetista, nesse quartel, que seja aplicado em sua estrita literalidade.

Falemos aqui da defesa escrita (e não oral, como prevista com exclusividade pela CLT), pelo rol de testemunhas prévio (majoritariamente adotado e ao arripio do art. 825, parágrafo único, da CLT), da reconvenção (inexistente na CLT), nas audiências fracionadas (ao contrário da audiência *contínua* contingenciada pela CLT) *etc.*

Tudo isso, em rapidíssimo e incompleto exercício de memória e no mais das vezes, sem sequer haver lacuna plena na lei processual-trabalhista.

Ainda assim, o Processo Comum foi aplicado, sem maiores cerimônias, sempre em uma singela homenagem ao mundo real, de partes aflitas e ansiosas. Certos refinamentos doutrinários (como a classificação de Maria

22 Idem, p. 130.

23 Basta lembrar que as últimas leis relevantes em matéria processual foram a lei 9958, que criou as Comissões de Conciliação Prévia e a lei 9959, que instituiu o procedimento sumaríssimo, ambas do ano 2000. A Emenda Constitucional 45/2004, que alterou fortemente a competência da Justiça do Trabalho sequer foi regulamentada. O silêncio decenal do legislador não foi aquele se alcunhava de “eloquente”, com algum tipo de significado, mas sim “inadimplente”, decorre da desídia.

24 Compêndio de introdução à ciência do direito, p. 437.

Helena Diniz acima) eventualmente não foram formalmente recrutados. Porém, tudo se fez, reservadas as exceções e convicções específicas, para se garantir sempre a constitucional efetividade da tutela jurisdicional.

Essa pragmática utilizou-se de caminhos que hoje são batizados pelo NCPC, como subsidiariedade e supletividade, com mecanismos que fizeram prescindir da lacuna absoluta – eventualmente preconizada pela literalidade do art. 769, da CLT.

Ou seja: o odre é novo, mas o vinho é velho (e de boníssima qualidade).

Em seu texto quase sinfônico, o professor baiano Edilton Meireles deixa-nos para o epílogo o ritmo mais apoteótico. A decorrência pontual mais entusiasmante, decorrente do novel art. 15, do NCPC, passa a ser a estrita compatibilidade da multa de 10% sobre o valor da execução não cumprida voluntariamente pelo executado (antigo art. 475-J, e o atual art. 523, §1º)²⁵.

4. O Convívio do Novo Art. 15, do CPC, e do “Velho” Art. 769, da CLT

O respeitabilíssimo mestre baiano, em seu escrito referido, vai mais adiante e talvez até passe do ponto, para alardear a integral

.....
25 Tratava-se de tema que criava área de inflamação entre os extratos da jurisprudência trabalhista. Normalmente o 1º e 2º graus de jurisdição eram simpáticos à multa e o TST francamente reativo. Retrato desse entendimento não sufragado pela Máxima Corte é a OJ EX SE 35, da Seção Especializada do TRT/PR, que preconiza ser “a multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, nos termos dos artigos 769 e 889 da CLT”, indicando parâmetros. Vencida a *vacatio legis* do NCPC, não podem restar dúvidas sobre a compatibilidade da sanção ao executado inerte.

revogação do art. 769, da CLT, ante o dispositivo de igual campo de aplicação e mais moderno. Segue o roteiro clássico a respeito, a fim de indicar que a supressão de contradições de textos interpretados deve adotar critérios seguros.

A lição é de Bobbio:

“As regras fundamentais para a solução das antinomias são três:

- a) o critério cronológico;*
- b) o critério hierárquico;*
- c) o critério da especialidade.*

*O critério cronológico, chamado também de **lex posterior**, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: **lex posterior derogat priori**. ...*

*O critério hierárquico, chamado também de **lex superior**, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: **lex superior derogat inferiori**. ...*

*O terceiro critério, dito justamente da **lex specialis**, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial(ou excepcional), prevalece a segunda: **lex specialis derogat generali**.”²⁶*

Assim, a lei nova, concretizada no caso pelo art. 15, do NCPC, pura e simplesmente teria banido do universo jurídico o art. 769, da CLT.

Não é disso que se trata, pensamos nós outros.

O art. 769, da CLT, fala da aplicação subsidiária do Direito Processual **Comum**, que

.....
26 Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 92.

é o continente e não deve ser confundido com um de seus conteúdos, o Processo Civil, e, ainda mais regionalmente, o CPC. Deveras, o Processo Comum não é apenas o Processo Civil e o Processo Civil não é apenas o CPC²⁷.

Nesse caso, é de se realçar inexistir incompatibilidade entre a lei velha e o texto novo. A sobreposição de novidades vale apenas para a distinção entre subsidiariedade e supletividade.

Assim, essa proposta de pulverização do art. 769, da CLT, fecharia uma importante vertente para o Processo do Trabalho.

Primeiro, tal como a casuística da aplicação da parte processual do Código de Defesa do Consumidor, como destacado segmento do Processo Civil, fora do CPC, a exemplo das ações coletivas, definidas de forma muito precisas e includentes (art. 81), na melhor tradição de ambos esses ramos irmãos do Direito.

Por outra, do Processo Penal, como fragmento do Processo Comum, válido no caso das práticas garantistas que se devem oferecer nos campos símiles das justas causas e dos crimes correlatos. Nessa linha, a lacuna não pode ser interpretada “como recusa, e as lacunas devem ser completadas pelo Direito Processual Comum, tanto o Direito Processual Civil como o Penal”.²⁸

27 Em aval a essa afirmação, a lição de Amaury Mascaro do Nascimento: “O direito comum, aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista, a que se refere o art. 769 da CLT, não é apenas o direito processual civil, mas também o direito processual penal. A interpretação gramatical do texto leva a essa conclusão diante do significado da expressão “direito comum” (Considerações sobre a autonomia do processo do trabalho, p. 167).

28 Amaury Mascaro Nascimento, op. cit.

Mais além, a moderna processualística oferece cogitações ainda mais ousadas e versáteis. Jefferson Carús Guedes fala também no Direito Processual Social, “decorrente da ampliação da tendência socializante do processo e seu alcance a outras áreas do direito material e do direito processual”²⁹.

Cogita portando de um tronco, cujos ramos poderiam ser, (além do Direito Processual do Trabalho, obviamente) o Direito Processual Agrário (tratando da função social da propriedade e o seu impacto na atividade agropastoril), o Direito Processual Previdenciário e da Assistência Social (voltando à inclusão, via aquisição legítima dos benefícios previdenciários e sociais).

Temos ainda o Direito Processual do Consumidor (considerando a existência de um sistema processual de defesa do consumidor), o Direito Processual da Infância e da Adolescência (para a defesa processual de crianças e adolescentes), o Direito Processual dos Idosos (nessa esteira, para a proteção e atendimento dos idosos), o Direito Processual Acidentário (especificamente para a proteção e defesa da saúde e integridade física em todos os ambientes de risco), dentre outros.

Como rota para se encaminhar a um epílogo, evoca-se ainda uma vez a preciosa lição do saudoso Amaury Mascaro do Nascimento, que diz que “se fosse possível traçar um esquema de solução, eu diria que deve decorrer da natureza fundamental do processo. O processo é um instrumento que deve ser utilizado para

29 Direito processual social no Brasil: As primeiras linhas, p. 137.

solução dos problemas que se apresentam nas organizações jurisdicionais.”³⁰

5. Conclusão

A modo de conclusão, a respeito do art. 769, da CLT, no panorama do NCPC, sustenta-se a sua sobrevivência. Longe de querer afirmar, com isso, que o art. 15, do NCPC, nada inovou em matéria de suprimento das lacunas processuais trabalhistas.

Constata-se, com entusiasmo, que a distinção terminológica encampada para a subsidiariedade e supletividade serviu para legitimar o que fazia a melhor e mais arejada doutrina e jurisprudência. Deve ser o oxigênio para mergulhos ainda mais profundos.

Por isso, até em razão dos efeitos concretos operados no passado, o art. 769, da CLT, não deve ser abandonado. Primeiro, pelo imperativo da congruência da regra processual-civil importada com os princípios do Processo do Trabalho. A regra atraída deve atender aos ditames da consciência social desse ramo do processo, com seu informalismo, instrumentalidade, celeridade, economia processual, gratuidade *etc.*

Aqui por tanto, temos um filtro restritivo.

Segundo, como um bocal ampliativo, aplicando todo o continente do Processo Comum e não apenas a província do Processo Civil codificado, por vezes plutocrática e com certos maneirismos ideológicos que

convenientemente podem ser contornados.

Pode-se criticar esse raciocínio por uma orientação circular, quase helicoidal, no qual o art. 15, do NCPC, em seu caminho de ida, aplica-se ao Processo do Trabalho, com base no art. 769, da CLT, ao definir melhor o que seja a subsidiariedade. No caminho de volta, do Processo do Trabalho para o Processo Civil, abre as portas dos melhores preceitos do NCPC, sem trancafiar as portas de acesso ao Processo Comum de uma maneira geral.

Isso tudo relembraria o Barão de Munchäusen, que se agarra aos próprios cabelos e se suspende, para voar. O art. 796, da CLT, legitima o art. 15, do NCPC, a aplicar esse Código ao Processo do Trabalho, ou vice-versa.

Na verdade, concluímos categoricamente que os preceitos convivem e, muito mais do que isso, complementam-se. A própria redação sincrética do art. 15, do NCPC, que menciona também o processo eleitoral e o processo administrativo, por certo não quis banir a principiologia e as características particulares também desses ramos envolvidos nesse preceito supletório.

O que pretendemos negritar, todavia, é que a importação do novel CPC deve ser feita com o mesmo cuidado que vinha sempre sendo utilizado.

Em curtas palavras: evitemos a superdosagem!

Como dizem os materialistas-dialéticos, “*die Praxis ist der alleinige Maßstab für die Wahrheit*” (a prática é a única medida da verdade)³¹. Ou

30 A subsidiariedade do direito processual comum no processo trabalhista, p. 230.

31 “Essa afirmação é originariamente de Marx e Engels: “*In der Praxis muß der Mensch die Wahrheit,*

então os cristãos no Evangelho de Lucas: “não existe árvore boa produzindo mau fruto; nem inversamente, uma árvore má produzindo bom fruto” (Lu, 6, 43)³².

Retorna-se ao introito: não convêm abandonar veículos eficientes, especialmente quando estão no início de uma nova fase de aceleração, para embarcar em ilusões óticas, por mais velozes e possantes que pareçam.

6. Referências Bibliográficas

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Anamatra reage a críticas sobre vetos propostos ao Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-reage-a-criticas-sobre-vetos-propostos-ao-novo-codigo-de-processo-civil>. Consultada em 26 de março de 2015.

Arruda, Marilea Giacomini. A polêmica gramatical entre Rui Barbosa e Ernesto Carneiro Ribeiro sobre o projeto do código civil. Dissertação de mestrado perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

Bobbio, Norberto. Teoria do ordenamento

.....
i.e.. Wirklichkeit und Macht, Diesseitigkeit seines Denkens beweisen.” (É na práxis que o ser humano tem de comprovar a verdade, isto é, a realidade e o poder, o carácter terreno do seu pensamento). MARX, Karl. ENGELS Frederich. *Thesen über Feuerbach (1845,)* p. 196. A síntese transcrita lição foi atribuída, tanto a Lenin, quanto a Mao Tse Tung.

32 Correlata com Mateus, capítulo VII, versículo 18: “A árvore boa não pode dar frutos ruins, nem a árvore ruim produzir bons frutos.”

jurídico. 10ª. ed. Brasília: Ed. UnB, 1997.

Carrion, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Congresso em Foco. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunistas/o-novo-codigo-de-processo-civil/>. Consultado em 26 de março de 2015.

Guedes, Jefferson Carús. Direito processual social no Brasil: As primeiras linhas. Revista de Processo, vol. 142, dez/2006.

Lamarca, Antônio. Ação na Justiça do Trabalho. São Paulo: Ed. Trab., 1968.

Limongi França. Recepção do direito romano no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, vol. 1, Out / 2010.

Machado, Hugo de Brito. Aplicação Subsidiária do CPC às Execuções Fiscais: prazo para a interposição e efeito suspensivo dos embargos”. Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222959450174218181901.pdf>. Consultado em 26 de março de 2015.

Maior, Jorge Luiz Souto. Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral. São Paulo: Ed. LTr, 1998.

Marx, Karl. Engels Frederich. *Thesen über Feuerbach*. Berlin: Dietz Verlag, 1987.

Meireles, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. Revista de Direito do Trabalho. Revista de Direito do Trabalho, ano 40, vol. 157, mai-jun/2014.

Nascimento, Amaury Mascaro. A subsidiariedade do direito processual comum no processo trabalhista. Revista de Processo, vol. 2, Abr/1976.

Nascimento, Amaury Mascaro. Considerações sobre a autonomia do processo do trabalho. Revista de Direito do Trabalho, vol. 153/2013, Set/2013.

Parecer parcial ao Projeto de Lei nº 6.025/2005, do Senado Federal, que trata do “Código de Processo Civil”. Disponível em http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer_deputado-efraim-filho. Consultado em 26 de março de 2015. Revista Veja. São Paulo: Editora Abril. Edição de 25 de março de 2015.

O JUIZ E O ÔNUS DA PROVA NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rodrigo Klippel

SUMÁRIO 1. Introdução – 2. Ônus da prova: sua função e modo de distribuição – 3. A distribuição do ônus da prova no NCPC – 4. Conclusão – 5. Referências

1. Introdução

A finalidade deste ensaio é tratar da influência do art. 7º do Projeto de Lei do Novo CPC sobre o tema do ônus da prova.

Como ponto de partida, transcreve-se o seu teor:

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

O comando normativo contido no art. 7º do Projeto é bastante abrangente.

Seu objetivo é garantir a concretização do *princípio da isonomia material* (tratando-se os desiguais nos limites de suas desigualdades) no processo.

Mas não é só isso: o intuito da regra é impedir que a isonomia material seja aplicada

de forma tópica, em situações isoladas. O que se quer é universalizar uma prática que, hoje, no ordenamento jurídico vigente, é casuísta.

Perceba, pela leitura do art. 7º, que o mesmo diz ser dever processual guardar paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e às sanções processuais.

Trata-se de comando cuja intenção é expandir uma realidade que – atualmente – só é sentida em casos bastante específicos, tais como o da inversão do ônus da prova nas demandas de consumo.

Portanto, logo nesta *introdução*, é necessário concluir que:

a) se trata de uma norma *bem vinda*, há muito tempo desejada, eis que representa a ruptura definitiva com o modelo jurídico anterior, que propunha soluções universais para situações muito diferentes entre si;

b) se trata de uma norma que influenciará **grande número de institutos processuais**,



Rodrigo Klippel

Advogado-ES; Mestre em Direito – FDV; Diretor Acadêmico da Editora Acesso; Professor da FDV, do Praetorium e do Juspodivm; autor do “Manual de Processo Civil”, pelas Editoras Acesso e Lumen Juris, em co-autoria com Antonio Adonias Bastos.

que necessitarão ser estudados à luz desta nova diretriz, inserida no *Capítulo I* do *Livro I* do Projeto, voltado a regular os *Princípios e Garantias Fundamentais do Processo Civil*.

Dentre os institutos do processo que estão inseridos na órbita de influência da norma do art. 7º do Projeto se encontra a *prova*. Trata-se de instrumento vital para o processo, pois é por meio dela que, em regra, as *alegações fáticas* feitas pelo autor e pelo réu são avaliadas pelo julgador, reconstruindo-se a realidade que um dia as partes vivenciaram.

São as *provas* que permitem ao juiz obter a *premissa fática* de sua decisão, o que representa *metade* de seu trabalho, pois, uma vez ciente da realidade dos fatos, bastará aplicar a eles as normas jurídicas pertinentes, proferindo uma solução à lide deduzida em juízo.

É essencial, pois, que as provas sejam trazidas aos autos, pois, sem elas, julgar torna-se, na maioria das vezes, uma atividade inglória. *Como decidir se o material necessário para que se conheçam os fatos da causa não estão à disposição do julgador?*

É certo que, no CPC vigente, o art. 130 confere ao juiz poderes de determinar a produção de meios de prova que não foram espontaneamente trazidos pelas partes ao processo¹. Trata-se de norma que contribui para minorar o problema da falta da prova. Em muitos casos, basta para permitir que uma decisão justa seja dada. Mas não é suficiente.

Em muitas situações do dia a dia,

1 O projeto de novo CPC também trata do tema, ao dizer: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento da lide”.

litigantes habituais, atuando na condição de réus, simplesmente se omitem quando recebem ordem no sentido de fornecerem instrumentos de prova necessários à resolução de fatos da causa.

Assim agem, pois sabem que, sem tais elementos, a única solução que restará ao juiz é decidir com base em um *critério subsidiário* de julgamento, que é o ônus da prova. Segundo essa fórmula, a parte derrotada será aquela que alegou certos fatos e não se desincumbiu de prová-los.

Como é o autor que apresenta *fatos constitutivos* de seu direito, geralmente é ele quem sai derrotado quando o juiz precisa empregar a regra do *onus probandi*, ante a falta de meios probatórios nos autos aptos a permitir que ele se convença sobre quem tem a razão.

Prezados leitores: *vocês não acham absurdo que assim aconteça?* Que um litigante faça uso de uma medida torpe (omitir provas necessárias à elucidação da causa) para, com isso, obter vantagem indevida? Não se trata de, nominalmente, *abuso de direito*?

Com certeza, é uma atitude que deve ser *condenada e combatida*. No atual sistema processual civil brasileiro, de forma *tópica* é enfrentada (como antes assinalado), visto que somente nas demandas de consumo (e também nas coletivas em geral) é que existe remédio contra ela, que é a chamada *inversão do ônus da prova*.

No novo Código de Processo Civil, uma vez aprovado, ter-se-á nova realidade, visto que o citado art. 7º confere ao julgador *amplos poderes* para, dentre outras coisas, distribuir entre as partes os *ônus processuais*, de forma a obter, com essa atitude, *isonomia material*.

Dentre esses ônus se encontra,

justamente, o *ônus da prova*. Chega-se, então, ao **ponto de partida** deste ensaio:

No novo CPC será dever do juiz distribuir o ônus da prova de forma isonômica, a fim de que a parte mais apta a comprovar a veracidade ou falsidade de certa alegação fática tenha o encargo de fazê-lo, sob pena de ser a sucumbente na causa.

A partir de agora, então, se passa a estudar o tema da *distribuição do ônus da prova* no Projeto do Novo CPC, à luz da norma do seu art. 7º.

2. Ônus da prova: sua função e modo de distribuição

Ônus da prova é o **encargo de provar alegações** feitas no processo e que necessitam ser reconstruídas pela via probatória para que o juiz as possa avaliar.

É um encargo nitidamente dirigido às partes, no sentido de que elas são as responsáveis por dele se desincumbir. São os sujeitos parciais do processo que deduzem fatos em juízo. Por esse motivo, é seu interesse comprová-los. Chama-se de *ônus subjetivo da prova* esse fardo atribuído ao autor e ao réu.

Ocorre que, se o ônus for descumprido, é possível que o juiz se veja em uma situação difícil: não existir nos autos elementos probatórios suficientes *para lhe dar segurança sobre o que aconteceu entre as partes no convívio social*.

Nesse caso, como o magistrado decidirá, já que não está convencido sobre quem tem razão (o autor ou o réu)? Por meio do uso do *ônus da prova*, que em relação ao juiz funciona

como *regra de julgamento*, da seguinte forma: será derrotada a parte que tinha o *onus probandi* e dele não se desincumbiu.

Chama-se de *ônus objetivo da prova* o uso da regra em análise pelo juiz, como critério *subsidiário* de julgamento, aplicável nas hipóteses em que não haja, nos autos, elementos suficientes para gerar o seu convencimento².

Em resumo, tem-se que a regra do ônus da prova possui *duas funções*:

- a) serve de **guia** às partes, que, por meio dela, saberão quais são as alegações fáticas que devem comprovar;
- b) serve como **regra subsidiária de julgamento** ao juiz, que a utilizará toda vez que não tiver se convencido sobre quem tenha razão quanto às alegações fáticas que foram feitas, julgando desfavoravelmente ao demandante que tinha o *onus probandi* e dele não se desincumbiu.

Identificadas as funções do ônus da prova no processo, surge a necessidade de expor como o mesmo se distribui entre as partes, sendo esse o tema a marcar a patente diferença entre o Código de Processo Civil e o Projeto de novo CPC, por conta da regra principiológica contida no seu art. 7º.

No CPC/73, o ônus da prova é uma regra *estranque*, universal, aplicada a *todo e qualquer caso*, descrita no art. 333:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

.....
2 Sobre essas duas facetas no ônus da prova (subjetiva e objetiva), vide MICHELLI, Gian Antonio. **La carga de La prueba**. Bogotá: Themis, 2004, p. 95 e ss. Dinamarco é um crítico dessa concepção. Vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83.

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A lógica da regra exposta é a de que o ônus da prova incumbe à parte responsável por alegar o fato. A “paternidade” da alegação é o critério empregado para dividir o encargo, em qualquer hipótese, não importando quais sejam as características da relação de direito material subjacente ao processo.

Como lembra Michelli, remonta ao direito romano essa forma de dividir o encargo probatório no processo³. E do direito romano até a modernidade, transformou-se em verdadeiro dogma, que certos juristas chegaram a enxergar como se fosse verdadeira *regra de lógica natural*. Segundo Pescatore⁴, a lógica do direito impõe a quem alega um fato em juízo a obrigação de prová-lo.

Tem-se, pois, um dogma, que uma vez posto faz com que, pelo menos por certo tempo, sobre o mesmo se pare de pensar. E justamente isso aconteceu em relação à regra do ônus da prova.

Durante muitos anos não se refletiu, quantitativa e qualitativamente, sobre o acerto de uma conclusão tão antiga. A sociedade veio se transformando e a regra continuou a ser a mesma. Passamos do sistema feudal, ao capitalismo inicial, ao monopolista, à era digital e o art. 333 continuou a ser a resposta única

fornecida pelo legislador para o *non liquet*, ou seja, para impedir que o juiz deixe de resolver o conflito por não ter se convencido sobre quem tinha a razão.

Esse quadro começou a se modificar pelo advento do Código de Defesa do Consumidor que, de maneira tímida e fracionária, enxergou que certos tipos de relação material (as de consumo), quando levadas ao processo, merecem tratamento distinto por conta do flagrante desequilíbrio entre os seus sujeitos. Dentre as técnicas criadas com o intuito de *minorar* esse desequilíbrio, se encontra aquela que se denominou *inversão do ônus da prova*, inserida no art. 6º, VIII do CDC:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Mas será que só nas demandas de consumo é útil a técnica de se alterar a regra de julgamento clássica segundo a qual tem o ônus de provar aquele que alegou o fato?

É óbvio que não. É simplesmente incontável o número de situações em que se terá um nítido desequilíbrio de forças entre autor e réu, criando-se principalmente para o primeiro deles um encargo processual impossível de suportar, uma vez mantida, no curso do processo, a regra tradicional de divisão do ônus da prova. É possível que o autor já saiba, de antemão, que não tem como provar

3 MICHELLI, Gian Antonio. *La carga de La prueba*. Bogotá: Themis, 2004, p. 17 e ss.

4 PESCATORE, Matteo. *La logica del diritto*. Torino: Utet, 1864, p. 50 e ss.

o que alega, visto que todos os elementos de prova necessários para o deslinde da causa se encontram em posse do réu, que não se manifestará sobre o assunto e negará a posse de tais provas enquanto existir.

Por conta dessa realidade, é necessário avançar, desatrelando a regra de *inversão do ônus da prova* (na realidade, de *redistribuição*) desta ou daquela espécie de conflito de direito material⁵.

E é esse, justamente, o caminho que trilhou o Novo Código de Processo Civil, ao determinar que é dever do juiz garantir *isonomia material* às partes, tratando-as nos limites de suas desigualdades, em especial no que tange ao *exercício dos ônus processuais* e, dentre estes, do *ônus da prova*.

Passa-se, então, a demonstrar como o tema do ônus da prova será disciplinado no Novo CPC, eis que será um dos institutos processuais dirigido pela norma principiológica do art. 7º, transcrito logo na introdução deste texto.

3. A distribuição do ônus da prova no NCP

O anseio maior que o magistrado deve ter é o de proferir uma decisão justa. Ocorre que, para que se alcance esse intento, há necessidade de que exista verdadeira *cooperação* entre os sujeitos do processo, cada

um cumprindo funções necessárias a que se possa chegar ao produto *justiça*, ao cabo de tudo⁶.

Tal cooperação, todavia, é difícil de operacionalizar em relação a algumas específicas situações processuais, visto que o interesse das partes do processo é distinto do que move o juiz: é *vencer*. E para tanto, a lei processual dá brechas a estratégias de atuação, o que permite que atos lícitos e mesmo ilícitos sejam manejados pelas partes com o intuito de atingirem o fim almejado.

Por isso é de se esperar que as partes **não** colaborem espontaneamente quando fizerem um juízo de valor de que, em assim agindo, se prejudicarão.

Essa afirmação se encaixa como uma luva no que respeita à produção de provas que a parte sabe serem contraditórias ao seu interesse. *É de se esperar que a parte junte aos autos documento ou apresente testemunha que deponha contra seus interesses?* Obviamente que não.

Sendo assim, é *essencial* para que o processo possa *efetivamente* visar à justiça que o juiz tenha poderes que lhe permitam *forçar* a cooperação daqueles que, sob certas circunstâncias, não têm o interesse de fazê-lo.

Nesse contexto, sem sombra de dúvidas, um dos melhores instrumentos de que o juiz disporá a partir da vigência do novo Código de Processo Civil será a *dinamização* da regra do ônus da prova, ou seja, o *poder* de distribuir o

5 Nesse sentido já me pronunciei em escritos anteriores, o primeiro deles datado de 2007. KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. Niterói: Impetus, 2007. Na mesma linha: KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de processo civil**. Vitória: Acesso, 2011, p. 348.

6 “Pode-se dizer que a decisão judicial é *fruto* da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento”. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, v. 1. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 78.

onus probandi de forma distinta da tradicional.

Essa técnica é uma aplicação concreta do princípio da isonomia material, defendida no art. 7º do Projeto de novo CPC, pois dá ao juiz condições de identificar qual é a **parte mais apta** a comprovar a veracidade de certas alegações de fato, atribuindo a ela o encargo probatório, sob pena de derrota na causa.

É certo que, em muitas situações processuais, quem tem melhores condições de apresentar prova dos fatos em juízo é aquele que o alega. Não se pode duvidar dessa realidade. Mas também é certo que, em outros casos, é a parte contrária a que alegou que possui essa maior aptidão.

É anti-isonômico desconsiderar esse fator e manter a tradicional divisão do *onus probandi*, penalizando autor ou réu com a derrota pela circunstância de ser mais fraco do que o *ex adverso*. No fundo, é até mesmo uma regra perversa, que expõe as muitas contradições de nossa sociedade.

Por tudo quanto dito, é dever do juiz, a partir da vigência do novo CPC:

- a) investigar quais são as alegações fáticas pertinentes para o julgamento da lide;
- b) quem é a parte mais apta a comprová-las em juízo, independentemente de quem as tenha deduzido;
- c) atribuir à parte mais apta o *onus probandi* do fato, mesmo que para tanto deva ser *dinamizada*, alterada a regra tradicional de divisão que decorre do direito romano⁷.

7 É óbvio que se o magistrado concluir que mais aptos a provar os fatos são aqueles que os alegaram, não há necessidade de que teça quaisquer comentários sobre o tema, eis que a aplicação da regra se pressupõe.

Dois pontos extremamente importantes acerca desse novo regime da regra do ônus da prova são os de que:

a) a redistribuição do encargo probatório entre as partes não é mais um efeito de disciplinas específicas de direito material (como a do consumidor), mas sim o *poder processual* a ser aplicado em qualquer tipo de demanda, regulada por qualquer que seja o procedimento jurisdicional.

b) o critério para a *redistribuição do ônus* passa a ser, pura e simplesmente, a *busca pela isonomia material entre as partes*, afastando-se critérios casuístas e até mesmo de difícil interpretação como *verossimilhança das alegações* ou hipossuficiência, hoje empregados no Código de Defesa do Consumidor.

Cada vez mais se dota o juiz cível de poderes que, se bem empregados, lhe permitem almejar o que a *verdade real*, ao invés de se conformar com a denominada *verdade formal*.

Feitas essas considerações, deve-se afirmar, por fim, que a norma jurídica que contém a autorização primária para que o juiz atue da forma como acima descrito é o art. 7º do NCPC.

A mensagem que ele transmite é límpida: o juiz tem o dever de assegurar às partes igualdade material no desenvolvimento do processo, devendo-se aplicar essa premissa aos **ônus processuais**, gênero do qual o *onus probandi* é espécie.

Não seria necessária qualquer outra norma para operacionalizar a redistribuição do ônus da prova tal como exposta neste estudo. Suficiente seria o mencionado art. 7º, que contém regra auto-aplicável.

Ocorre, todavia, que o tema é, para grande parcela dos operadores do direito, uma novidade (advogados, juízes, promotores etc).

Ocorre, também, que o ser humano teme o novo e às vezes reage negativamente a ele.

Por isso, é plausível pensar que talvez demorasse demais para que o grande público se afeiçoasse à dinamização do ônus da prova como efeito direto do dever de o juiz fornecer *isonomia material* às partes, contido no art. 7º do NCPC.

Por pensar assim, a Comissão de Juristas encarregada de criar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que se converteu no Projeto de Lei 166/10 do Senado, redigiu a norma relacionada à divisão do ônus da prova no processo civil demonstrando que o seu conteúdo não é mais estante como um dia foi. Veja a redação:

Art. 261. O ônus da prova, **ressalvados os poderes do juiz**, incumbe:

- I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ou seja: o juiz detém o poder de alterar a regra clássica de que o responsável por alegar o fato é aquele que possui o ônus da prova do mesmo.

E sabe-se que tal poder deve ser exercido com o fim de garantir *isonomia material* entre



os sujeitos parciais do processo, nos termos do art. 7º. O mais apto a provar é aquele sobre quem o ônus incidirá.

Após lermos o art. 7º e o art. 261 do Anteprojeto de novo CPC, temos a sensação de que é possível extrair *claramente* do texto da lei que o ônus da prova se submete a um novo regime, de flexibilidade.

Mas será que o grande público já está apto a tanto? Não seria melhor, já que se trata de um ponto central para o processo, escancarar a nova solução, a fim de que nenhum operador do direito tenha a mínima chance de ignorá-la?

Por pensar assim, o Senador Valter Pereira, Relator-geral do Projeto de Lei 166/10, fez incluir um artigo que não deixa qualquer dúvida de que o ônus da prova é instituto alcançado pela diretriz do art. 7º, devendo ser redistribuído a fim de garantir que o sujeito mais apto a provar certa alegação fática tenha sob suas costas esse encargo que, se descumprido, pode trazer como efeito a sua derrota. Trata-se da norma que foi alocada pelo Senado Federal no art. 358, com a seguinte redação:

Art. 358. Considerando as **circunstâncias da causa** e as **peculiaridades do fato a ser provado**,

o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, **distribuir de modo diverso o ônus da prova**, impondo-o à parte que estiver em **melhores condições de produzi-la**.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 357, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.

O legislador nacional, no Senado Federal, foi adepto da idéia de que é melhor pecar pelo excesso do que pela omissão. Concordo com esse tipo de postura. É preciso reeducar o profissional do direito, mostrar-lhe um caminho novo que nunca antes percorreu. Por isso, quanto mais clara, incisiva e didática for a lei, melhor.

3. Conclusão

A *dinamização* do ônus da prova não é uma das “*vedetes*” do novo código de processo civil. Há outros temas muito mais “*badalados*”, mas que talvez não tenham o condão de resolver um problema tão sério quanto antigo no processo, que é dotar o juiz de melhores mecanismos para decidir com acerto.

O destaque da modernidade é a velocidade. Sobre ela as atenções se concentram energicamente. Contudo, sou e sempre serei partidário da boa e velha *segurança* e decisão justa significa isso.

Por isso aplaudo de forma entusiástica o teor do art. 7º do Projeto de Lei de Novo CPC, que muitos outros benefícios poderá trazer ao

processo mas, em especial, pelo fato de abrir um novo caminho para um tema que, durante séculos, restou adormecido na condição de dogma: o *ônus da prova* e a forma como se deve dividi-lo.

Só resta desejar que o Código seja aprovado tal como se encontra – neste ponto – e que os homens saibam usar de forma adequada o excelente instrumento que receberão.

4. Referências

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. Niterói: Impetus, 2007

KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de processo civil**. Vitória: Acesso, 2011.
MICHELLI, Gian Antonio. **La carga de La prueba**. Bogotá: Themis, 2004

PESCATORE, Matteo. **La logica del diritto**. Torino: Utet, 1864.

Publicado originalmente no livro “O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha” Coordenadores Fredie Didier Júnior, José Henrique Mouta Araújo e Rodrigo Klippel. Salvador: Editora JusPodium, 2011. ps. 343-352

OS “ACORDOS PROCESSUAIS” NO NOVO CPC – APROXIMAÇÕES PRELIMINARES

Sérgio Cruz Arenhart
Gustavo Osna

1. Introdução

Se já em seus momentos iniciais a recente tentativa de instituir um novo Código de Processo Civil causou efervescência doutrinária e suscitou inúmeros debates, o avanço do projeto apenas ampliou tais inquietações. A preocupação ao longo dos últimos meses com aspectos como o conteúdo estendido do contraditório e com ferramentas como o “incidente de resolução de demandas repetitivas” é exemplificadora desse movimento. Colocam-se novos campos de pesquisa ao processualista, atraindo prontamente seus olhares.

Esse fluxo, atentando-se para o novo e identificando suas potencialidades, parece-nos consequência natural da própria essência ideológica que norteia a possível mudança de Código. Isso porque, por mais que ao longo das últimas décadas nosso processo civil tenha passado por inúmeras adaptações,

a probabilidade de uma reforma global da disciplina permite que suas diretrizes valorativas sejam realinhadas. O presente ensaio possui como objeto de investigação, precisamente, um discurso axiológico inserido nessa seara: o chamado “contratualismo processual”. Mesmo que de forma preliminar, pretende-se investigar os principais contornos e fundamentos relacionados a essa guia, bem como seu acoplamento com o Direito brasileiro.

Viabilizando esse trabalho, a análise é segmentada em três momentos. Nos dois primeiros, procura-se traçar as linhas gerais relacionadas à figura do “contratualismo”, identificando como essa diretriz se faz presente no novo Código de Processo Civil. No último, e mais crítico, problematiza-se a adoção dessa linha teórica no nosso atual contexto, diante da pluralidade de interesses que permeiam a atividade jurisdicional. É sobre esses pilares que se constrói o estudo, ciente de sua natureza introdutória, mas mantendo



.....
Sérgio Cruz Arenhart

Pós-doutor pela Università degli Studi di Firenze. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Professor dos cursos de Graduação e Pós-graduação da UFPR. Ex-juiz Federal. Procurador Regional da República.



Gustavo Osna

Doutorando e Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Membro do Instituto de Processo Comparado (UFPR). Professor de cursos de especialização. Advogado.

seu comprometimento com a efetividade do processo.

2. Contextualizando o Problema: o Contratualismo, o Novo CPC e o Processo Brasileiro

2.1. A Premissa Contratualista

Iniciando o debate, identificamos que o seu cerne passa pela compreensão daquilo que é concebido como “contratualismo processual”. Afinal, quais seriam as características essenciais dessa diretriz valorativa? Sob quais fundamentos a conformação por ela trazida seria defensável? Como isso se operacionalizaria em nosso ambiente jurisdicional?

Ainda que as indagações pudessem conduzir a debates mais profundos, para as atuais finalidades é viável destacar brevemente que, por trás da ideia “contratualista”, está a tentativa de conferir às partes a possibilidade de *dispor sobre a estrutura procedimental* de seu litígio; de facultar que estabeleçam parcela do percurso a que o “acertamento de seu caso” estaria submetido; em síntese, de permitir que sejam *derrogadas* regras relacionadas ao desenvolvimento do processo, alterando sua tramitação a critério dos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia.

Esse tipo de discurso ganhou especial importância no processo civil francês da década de 80, encontrando amparo em teóricos como Loïc Cadiet e sendo exemplificado em aspectos como a possibilidade de escolha, pelas partes, do *circuito procedimental* a que sua lide deve

se sujeitar¹. Do mesmo modo, analisando o problema sob as lentes do processo civil italiano, destaca-se o pensamento de Remo Caponi². Em qualquer das vias, esses acordos almejavam permitir que as partes transacionassem sobre a *forma de tramitação* da sua causa. Consideramos que o argumento toma por base uma readequação do diálogo entre *jurisdição* e *jurisdicionado*, razão pela qual: (i) possui pertinência com a (corriqueira) defesa de que o próprio Estado deve passar um realinhamento global de seus cânones de atuação; e (ii) guarda similitude com a noção de “cooperativismo”, outro discurso relacionado ao processo também

1 Sobre a questão, afirma Trícia Navarro Xavier Cabral que “iniciou-se no direito francês um movimento traduzido na necessidade da existência de um modelo jurídico negocial ao lado de um modelo jurídico imposto pelo Estado. Em consequência, passou-se a refletir sobre a contratualização da justiça, do processo e dos modos de regimento dos litigantes, tema aparentemente paradoxal com o processo, que é um desacordo. Essa novidade representa um projeto de democratização da justiça, uma vez que harmoniza o princípio da cooperação dos juízes e das partes com o princípio do contraditório, princípios estes que direcionam o processo civil francês, através de técnicas contratuais. A possibilidade de modificação contratual do procedimento no direito francês vem estabelecida no Décret 2005-1678 de 28.12.2005 (...) diferentemente dos dois sistemas primeiramente citados, no direito francês observa-se uma maior cooperação entre o juiz e as partes para fins de estabelecer acordos processuais. Além disso, a contratualização do processo é ampla e se revela de várias formas, como as convenções para se evitar a instauração do processo e as que ocorrem durante o processo, dentre outras”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do Juiz no Novo CPC. In. *Revista de Processo*. v.208. São Paulo: Ed.RT, 2012. p. 275 e ss. Em relação a esse aspecto, ver, em especial, CADIET, Loïc, NORMAND, Jacques, MEKKI, Soraya Amrani. *Théorie générale du procès*. Paris: PUF, 2010, p. 524. Também, CADIET, Loïc. Les conventions relatives su procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. In. *Accordi di parte e processo*. Milano: Giuffrè, 2008 p. 7 e ss.

2 Nesse sentido, CAPONI, Remo. “Autonomia private e processo civile: gli accordi processuali”. *Accordi di parte e processo*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 99 e ss.

inserido nesse caldo.

Em relação ao primeiro aspecto, o ponto a ser percebido é que a maleabilidade do direito público tem conduzido à proposta de uma *recomposição geométrica* da relação entre Administração e administrado, fazendo com que a verticalidade *estrita* (a ordem, o comando ou a imposição) ceda espaço para uma construção mais horizontal (o diálogo, a participação ou a concertação). Conferindo novo *status* ao jurisdicionado e novas linhas à ação estatal³, insere-se aí a defesa de uma “consensualidade administrativa”; de uma maior aproximação entre Poder Público e indivíduo (visto como cidadão⁴); enfim, de uma Administração que não apenas *impõe*, mas também *dialoga* e *compõe*⁵.

Entre as questões que militam em favor dessa constatação, está a própria modificação

3 Percebendo o realinhamento do “império” do “ato administrativo”, a partir da internalização dessa nova mentalidade no direito espanhol, ALFONSO, Luciano Parejo. Los Actos Administrativos Consensuales en el Derecho Español. In. *A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. v.3. Belo Horizonte: Fórum, 2003.p.12-14.

4 “Eis a figura do cidadão que manifesta sua vontade em fazer parte de procedimentos passíveis de culminar em decisões estatais que afetem direitos seus (...) é o cidadão consciente de seus direitos civis, políticos e sociais (porque bem informado), e que deseja tomar a palavra e expressar sua opinião nos assuntos relativos à condução das atividades públicas (...) enfim, é o cidadão participador, que assume posturas pró-ativas perante uma Administração pública que deve agir em proveito dos cidadãos e de toda a sociedade”. OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *O Contrato de Gestão na Administração Pública Brasileira*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2005. p.133.

5 “Com efeito, os princípios e regras da Constituição da República atinentes ao Estado e à Administração pública não somente conferiram novo formato à organização administrativa, mas impingiram uma maior democratização do seu funcionamento, da sua gestão”. Idem. p.129.

a que a figura *macro* do espaço público se submeteu ao largo do último século e meio. Com marcos razoavelmente pacificados, esse fenômeno costuma ser descrito a partir dos seguintes passos gerais: (i) inicialmente, colocase como pano de fundo um “Estado Liberal”, tipificando-o como aquele cujas ações estariam pautadas pela *previsibilidade*; (ii) na sequência, com comum menção à Constituição Mexicana de 1917 e à Constituição de Weimar de 1919, indica-se o fluxo para um Estado mais *ativo* na asseguaração de direitos sociais⁶; (iii) enfim, após a eventual crise dessa política de *welfare* e a constitucionalização da ordem jurídica, seriam perseguidos novos desenhos (lançando-se conceitos como o de “Estado Garantia”)⁷.

Nesse curso, se no primeiro momento o agir estatal seria *legitimado* por atender aos primados da *segurança* e da *neutralidade*, com a dilatação de finalidades atribuídas à esfera pública esses parâmetros se alteram. Com efeito, pois se antes haveria o predomínio de direitos essencialmente negativos (em questão problematizada por Holmes e Sunstein⁸),

6 “É a partir do final da primeira metade do século que, definitivamente, se dá o marco decisivo na transformação do Estado (...) ao princípio que ditava a abstenção sucede a proclamação de um Estado social e economicamente comprometido ou conformador; a concepção de uma Administração constitutiva e interventora ganha terreno em relação à clássica Administração de autoridade (...) o Estado não é apenas titular das tarefas, é também o prestador directo dos serviços proporcionados pelas mesmas”. GONÇALVES, Pedro. MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos económicos e a concessão no Estado regulador. In. MOREIRA, Vital (org.). *Estudos de regulação pública – I*. Coimbra: Coimbra ed., 2004. p.177-178.

7 Idem. *ibidem*.

8 Em suma, os autores sustentam que inexistente direito sem que haja custos inerentes à sua efetivação. Com esta conclusão, desmistifica-se a crença no caráter exclusivamente negativo dos “direitos de liberdade”

a internalização de demandas sociais pela Administração faria com que também lhe fossem trazidos *outputs* de resultado⁹.

Ocorre que, a partir de possíveis limites materiais relacionados à consecução dessas novas tarefas, chega-se à segunda transição acima indicada; à figura de um Estado que deveria *garantir* as prestações essenciais, mas nem sempre teria condições de fazê-lo diretamente. E é aqui que a *reconstrução* de seu vínculo com a comunidade poderia agir em ao menos duas linhas: (i) *negocialmente*, por permitir o desempenho de atividades que talvez não fossem alcançadas pela atuação exclusivamente pública; (ii) *democraticamente*, por encontrar na participação popular um novo filtro de *legitimação* da conduta administrativa.

Como consequência do primeiro aspecto, ganhariam corpo elementos como a celebração de parcerias público-privadas, com especial relevância na área de infraestrutura. Como reflexo do segundo, seria rompida a separação absoluta entre público e privado, trazendo a sociedade civil para a tomada de “escolhas trágicas”¹⁰ de modo a (teoricamente)

.....
(ou direitos de primeira geração), no que se inclui a propriedade. Ainda que referidos direitos não fossem preponderantemente prestacionais (como são aqueles denominados “de segunda geração”) os atos de fiscalizar sua efetivação e de reparar e corrigir suas eventuais distorções trariam custos ao Estado. Há sempre uma conta, com a qual alguém (leia-se, os contribuintes) terá que arcar. Ver, HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W.W Norton & Company, 2000. p.44-45.

9 Reconhecendo esse fluxo, OFFE, Claus. Critérios de Racionalidade e Problemas Funcionais da Ação Político-Administrativa. In. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Trad. Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p.216 e ss.

10 A expressão é talhada por Calabresi e Bobbit,

reforçar sua aceitação. Pelas duas pontas, estaria justificada uma nova abertura à gerência administrativa, recomendando sua inclinação em sentido mais consensual¹¹ e reequilibrando o liame entre cidadãos e aparato estatal¹².

Diante desse arsenal argumentativo, a recomendar uma Administração Pública mais comprometida com o diálogo e capaz de conjugar atos *imperativos* e atos *negociados*, competiria ao operador do Direito o desenvolvimento de mecanismos e ideias capazes de internalizar a nova mentalidade. É assim com a aceitação

.....
que, analisando a alocação de recursos orçamentários inerentes à gestão pública, percebem a série de conflitos valorativos *radicais* que permeia a tomada de decisões relacionadas ao tema. Assim, CALABRESI, Guido. BOBBITT, Phillip. *Tragic Choices*. New York: W.W Norton & Company, 1978.

11 Investigando o tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto destaca que “a participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (*eficiência*); propiciam mais freios contra o abuso (*legalidade*); garantem a atenção a todos os interesses (*justiça*); proporcionam decisão mais sábia e prudente (*legitimidade*); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (*civismo*); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente (*ordem*)”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.41. Ver, também, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Ob. cit. p.139.

12 Nessa guinada, afirma-se que “a partir das ideias de constitucionalismo e democracia, a igualdade assume importante papel ao determinar que todas as pessoas possuem a mesma dignidade moral e são iguais em suas capacidades mais elementares. Da mesma forma, todo indivíduo tem igual direito de intervir na resolução dos assuntos que afetam a sua comunidade; vale dizer, todos merecem participar do processo decisório em pé de igualdade (...) se preservam os direitos fundamentais que permitem a cada um levar sua vida conforme seus ideais preservando, ainda, uma estrutura de decisão democrática na qual a opinião de cada sujeito vale o mesmo que a do outro”. GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e Democracia – Uma leitura a partir de Carlos Santiago Nin e Roberto Gargarella*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.66.

da transação em Processo Administrativo Disciplinar. Do mesmo modo, é partindo dessa base teórica que ganham força discursos como o da gestão pública mediante *contratos* e o do incremento de participação por meio de consultas e audiências. E, também, parece-nos ser essa a mentalidade inerente tanto ao “contratualismo” quanto ao “cooperativismo” processuais, fazendo com que ambos caminhem para um mesmo sentido: o da aproximação entre as partes do litígio e o magistrado, equacionando suas relações de poder.

Observando de início a ideia “cooperativa” (ou “colaborativa”) e as suas possibilidades no âmbito processual civil, identificamos que a questão já vem sendo há tempos defendida na doutrina brasileira por autores como Daniel Mitidiero¹³ e Fredie Didier Jr.¹⁴. E, de fato, parece incontestável que em

13 Em explicação da questão, afirma Daniel Mitidiero que “o processo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar, assim, posições coordenadas (...) o juiz tem o seu papel redimensionado, assumindo uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa”. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p.114

14 “O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro. Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes (...) a condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais”. DIIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 12 ed.

sua base se encontra a tentativa de readequar a estrutura geométrica clássica da relação processual (refletindo o movimento dialógico acima descrito). Se historicamente pensou-se em um processo guiado em sua essência pela verticalidade, o argumento cooperativo sustenta exatamente a necessidade de que se atribua maior emparelhamento entre os sujeitos do conflito e o seu julgador.

A favor desse ponto, além da já citada revisão da atuação estatal, colocam-se também questões como a “crise judiciária” e o combate filosófico à possibilidade de que uma decisão solipsista atinja a “verdade”¹⁵. É que, se a capacidade do julgador alcançar uma decisão irreparável mediante seu próprio exame individual é abalada, estaria reforçada a relevância do diálogo (conferindo densidade à influência das partes). Essa reaproximação está insculpida no art. 6º do novo Código de Processo Civil, segundo o qual “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si*”.

Deslocando enfim os nossos olhares ao “contratualismo processual”, notamos que também essa perspectiva, assim como ocorre com o “cooperativismo”, funda-se na aproximação entre as partes do conflito e o julgador – e em um maior empoderamento dos litigantes. Aqui, porém, a questão se especifica pelo objeto temático: a participação dos sujeitos seria majorada não apenas no que toca ao

Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

15 Conforme Lênio Streck, “as palavras da lei são constituídas de vagezas, ambigüidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico”. STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2000. p. 239

convencimento judicial sobre o objeto litigioso, mas também no que se refere à *estruturação* do *rito processual* a ser casuisticamente adotado.

Desse modo, a tese passa pela compreensão de que, embora a previsibilidade processual requeira certo grau de formalidade¹⁶, esse elemento não pode se converter em formalismo desfavorável à jurisdição¹⁷. Fugindo desse risco, encontraria amparo a defesa por uma maior liberdade procedimental¹⁸, e, no argumento “contratualista”, a compreensão de que essa maleabilidade deveria passar pelo crivo (e pelo impulso) dos sujeitos em juízo. Em síntese, trata-se de defender que a *neutralidade* teoricamente trazida por um procedimento *igualitário* deveria ser superada em favor de uma maior adaptação ao caso concreto, e de arrematar destacando que caberia às partes papel de destaque nessa adequação¹⁹.

16 “La razón por la que en todos os tiempos se ha sentido la necesidad de imponer una minuciosa disciplina jurídica a este diálogo entre hombres, al cual, en sustancia, se reduce todo proceso, debe buscar-se en la especial naturaleza de la providencia a la que están preordenadas todas las actividades procesales. Carácter esencial del derecho es la certeza (...) pero, a su vez, esta certeza no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla”. CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Vol.1. Buenos Aires: El Foro, 1996. p.321.

17 “La historia de las instituciones judiciales demuestra que las formas adoptadas originariamente para alcanzar ciertos fines, tienden a sobrevivir a su función (...) como fin en si mismas; así, a veces, el valor puramente instrumental de las formas que deberían servir para facilitar la justicia degenera en formalismo y las mismas se convierten en objeto de un culto ciego”. Idem. p.322.

18 Sobre o tema, cita-se, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

19 Nas palavras de Cadiet, observando a recente expansão do argumento contratualista, “les conventions relatives au procès ne sont donc pas si nouvelles que

2.2. As Previsões do Novo Código

Entendidos os principais suportes inerentes ao “contratualismo processual”, vê-se que a presença de aspectos a ele relacionados não é de todo recente em nosso ordenamento jurídico. É que, por mais que o Código de Processo Civil de 1973 não encampe explicitamente essa guia valorativa, há vetores em sua redação que (ainda que de forma silente) parecem-nos partilhar do mesmo norte.

.....

cela; elles s'inscrivent dans une très ancienne tradition contractualiste en matière de règlement des conflits, qu'il s'agisse de l'analyse contractuelle du lien d'instance, héritée de la litis contestatio du droit romain, ou du rôle que la conciliation, la transaction, la composition ou le compromis ont toujours joué en droit français depuis le Moyen-âge (...) D'où vient, alors, que la question paraisse nouvelle? Cette nouveauté me semble tenir à deux explications. D'une part, d'un point de vue général, ces conventions relatives au procès s'inscrivent dans une tendance très nette à la contractualisation contemporaine des rapports sociaux, liée au déclin du centralisme étatique et de son corollaire dans l'ordre de la production normative, le légitimisme. Ce phénomène, qui a pris son essor dans les années 1960, fait l'objet de nombreuses études doctrinales, qui en soulignent l'importance, indépendamment de la variété des positions qu'elles expriment, favorables ou défavorables La réflexion sur la contractualisation de la justice, du procès ou, plus généralement des modes de règlement des différends, depuis une quinzaine d'années, participe assurément de ce mouvement qui traduit l'émergence d'un ordre juridique négocié entre les acteurs sociaux, à côté de l'ordre juridique imposé par l'Etat, ce que l'on identifie aujourd'hui par référence au concept de post-modernité. D'autre part, d'un point de vue plus particulier, le renouvellement actuel tient à un nouvel usage qui est fait de la technique contractuelle, comme une des réponses possibles à la crise de la justice, à l'encombrement des tribunaux et l'allongement des procédures: d'abord, en amont du litige, les parties recourent de plus en plus à la convention comme instrument d'anticipation conventionnelle du règlement de leur différend (I); par ailleurs, une fois le litige né, le recours au contrat s'opère au sein même de l'institution judiciaire comme un instrument de gestion de l'instance (II)”. CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. p. 8.

Essa situação pode ser percebida, por exemplo, ao se admitir a celebração de cláusula contratual de eleição de foro²⁰. Também, ao determinar-se que o juízo territorialmente incompetente, se não oposta exceção, tenha prorrogada sua competência para análise do litígio²¹. Embora nossa legislação possua regras voltadas à divisão de competência territorial, nas duas hipóteses se admite sua derrogação por iniciativa das partes. Seja pela disposição via contrato, seja pela atitude adotada em juízo, permite-se que os litigantes vinculem de forma restritiva a atuação estatal, sujeitando-a à decisão tácita ou abertamente celebrada²².

Ainda nessa linha está a possibilidade

20 “Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

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

21 “Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais”.

22 Reforçando a importância da questão para a organização jurisdicional, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes destaca que “a jurisdição está presente em todos os órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista que o juiz, com a investidura no cargo, dotado está do poder de dizer o direito, ou seja, da função judicante. Na medida em que a prestação jurisdicional é um serviço público e, como tal, deve ser realizado a contento, não obstante todas as carências, há uma necessidade prática de divisão do trabalho e das tarefas, a fim de otimizar ou, quando menos, viabilizar o exercício da função como um todo. Essa razão de ordem prática norteia, em geral, a fixação de competência dos órgãos judiciais. Sob o prisma teórico, a jurisdição pode ser entendida como o poder, enquanto a competência é o exercício delimitado daquele”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Competência Cível da Justiça Federal*. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009. p.35.

de negociação contratual dos parâmetros de ônus de prova²³, ou a faculdade conferida às partes para estipularem a suspensão do seu processo²⁴. Em ambas as circunstâncias, permite-se que os sujeitos adotem condutas de disposição capazes de vincular o Estado-juiz. Tanto em uma quanto na outra os titulares do conflito assumem papel de destaque na fixação de parâmetros procedimentais, estipulando como o julgador deve agir em caso de dúvida ou o sujeitando a uma suspensão do feito sobre a qual possui poderes limitados.

Ocorre que, e sem prejuízo de tais exemplos já existirem, no novo Código de Processo Civil a inclinação em favor do “contratualismo” é mais acentuada. A proposta legislativa é mais firme nesse sentido, ampliando seu campo de incidência e fazendo com que, em determinadas hipóteses, seja viável que o “acordo” derogue plenamente o procedimento legal.

Essa expansão é cristalizada pelo teor do art. 190 do texto legislativo, cujo *caput* preceitua que “*versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes*

23 Afinal, se o art.333 do Código de Processo Civil de 1973 determina que a convenção do ônus da prova será nula somente quando “recair sobre direito indisponível da parte” ou “tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”, uma leitura *a contrario sensu* permite concluir que em qualquer outra hipótese a negociação seria preliminarmente aceitável. Faculta-se, assim, a celebração de verdadeiro “negócio jurídico processual”.

24 “Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

II - pela convenção das partes;

(...)

§ 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o no II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.”

plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Cria-se desse modo um permissivo *geral* para a celebração de “acordos processuais” pelos litigantes, em cenário corroborado pelo parágrafo único do mesmo dispositivo, segundo o qual “*de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade*”²⁵.

A leitura conjugada dos preceitos evidencia uma clara abertura para que as partes pactuem sobre aspectos relacionados à tramitação do seu conflito. De um lado, essa prerrogativa é textualmente facultada pelo *caput* do artigo, revelando sua índole permissiva. De outro, a dimensão de controle trazida pelo citado parágrafo é restringida. Em suma, confere-se aos sujeitos uma ampla possibilidade para contratualizar seu litígio, ao passo que se reserva ao julgador um espaço teoricamente limitado para negar vigência a essa negociação.

No rastro dessa previsão ampla, e

25 “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

conferindo aplicação *específica* à sua ideia geral, o Código permite ainda que durante o saneamento da lide as partes fixem por consenso as questões fáticas e jurídicas tidas por controversas (art.357, § 2º²⁶). Também, faculta que indiquem por acordo de vontades o perito judicial responsável por auxiliar o juízo na valoração do feito²⁷. Do mesmo modo, estabelece que, em conjunto com o julgador da causa, os litigantes poderiam fixar calendário processual específico para a prática dos atos relacionados à disputa (como previsto no art.

26 “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2ºAs partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

(...)”

27 “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz”.

191, em seu § 1º)²⁸.

Não é árduo notar que a maior parte das disposições dessa natureza conflita com a construção histórica de nosso processo. É que, se o próprio ideário Moderno embasava um procedimento generalista e despreocupado com peculiaridades²⁹, a atual guinada ideológica oportuniza uma maior aproximação entre a forma e as exigências do caso concreto. Adotando a antípoda de Damaska, caminha-se em um sentido mais atento à lógica coordenada, desprendendo-se de uma sujeição imutável a parâmetros previamente fixados em lei³⁰.

Entretanto, ainda que esse ganho em maleabilidade possa trazer benefícios ao nosso processo civil, conduz também a preocupações e a ponderações. As questões passam essencialmente pelos limites da disponibilidade procedimental, e levam a uma série de indagações. Afinal, haveria adequação em permitir a transação sobre o processo sem a presença (e sequer a anuência) do julgador? Em

28 Note-se que essa prerrogativa não se confunde com a previsão do art. 139, VI, que permite *ao juiz* “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”. Neste último caso, que ocorre de ofício pelo juiz (ainda que deva, antes de decidir, ouvir as partes, na forma do que prevê o art. 9º, do CPC), as prerrogativas do juiz são muito mais limitadas: só pode ele *dilatar prazos* ou *alterar a ordem de produção de prova*. Já nos termos do art. 190, que ocorre de comum acordo, entre o juiz e as partes, há latitude maior para a alteração dos atos processuais, que pode incidir sobre qualquer evento do processo.

29 Identificando esse conteúdo inerente ao pensamento jurídico-moderno, e o seu impacto na estruturação de um direito orientado à (pretensa) neutralidade, HESPANHA, Antonio Manuel. *O Caleidoscópio do Direito*. Lisboa: Almedina, 2012.

30 Ver, *passim*, DAMASKA, Mirjan. *The Faces of Justice and State Authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.

quais dimensões? Ainda que com a participação do magistrado, haveria balizas exatas para essa disposição?

As inquietações são em alguma escala pacificadas pela observação preliminar das disposições relacionadas ao tema, na medida em que o próprio texto, ao mesmo tempo em que admite os “acordos”, reconhece que essa prerrogativa não é absoluta. Nesse sentido, estabelece certas restrições à possibilidade de negociação, sujeitando-a a condições mais ou menos rígidas.

Realmente, em determinadas hipóteses, como é o caso da “perícia convencional” (art. 471), a aceitação do negócio é prontamente subordinada à capacidade plena das partes e à disponibilidade do objeto litigioso. Já em situações como a da convenção sobre o ônus probatório o rol de requisitos é mais amplo, impedindo-se também que o termo gere onerosidade excessiva a qualquer das partes³¹.

31 “Desde que os sujeitos (partes) sejam capazes – capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo – e desde que intervenham neste acordo todas as partes que serão atingidas pela distribuição distinta do ônus da prova, é viável realizar-se esta modificação. Sublinhe-se, todavia, que este acordo poderá, eventualmente, ser invocado – para afastar os efeitos da possível sentença desfavorável – por terceiros prejudicados, ainda que intervenientes no processo, quando, por sua incidência, a defesa dos interesses destes terceiros puder vir a ser afetada. Em tais casos, demonstrando a ocorrência do prejuízo em decorrência desta modificação convencional do ônus da prova, o terceiro poderá afastar o efeito de intervenção (art. 55, inc. I, do Código de Processo Civil), exigindo reapreciação judicial de suas alegações. Quanto à licitude do objeto – para este negócio processual – tem-se que qualquer causa, ressalvadas as hipóteses apresentadas no parágrafo do art. 333, autoriza a elaboração deste acordo. Também não permitem a elaboração desta modificação as relações de consumo, sempre que esta “inversão” venha em prejuízo do consumidor (art. 51, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor). Outrossim, não admitem modificação do ônus da prova as situações em que normas ditadas

Ainda no campo exemplificativo, veja-se que sequer a eleição de foro contratual é prevista de forma irrestrita (art. 63, § 1º e § 3º³²), encontrando barreiras tanto nos requisitos inerentes ao negócio jurídico quanto na contenção de possíveis excessos.

Tratando-se enfim do permissivo geral trazido pelo art. 190, a limitação à disposição procedimental também está presente. É que, conforme antes mencionado, caberia ao juiz controlar a validade desses acordos, negando-lhes eficácia sempre que fossem nulos, mostrassem-se abusivos ou envolvessem sujeito em manifesta situação de vulnerabilidade.

Dessa forma, a regra geral é que os “acordos processuais”, mesmo quando expressamente permitidos, encontrem limites

.....
no interesse público (e, portanto, de caráter cogente) atribuem o ônus de certa prova a alguém. Como se está, aqui, diante de regra de conteúdo impositivo (inafastável pela vontade das partes), obviamente não terá cabimento a modificação convencional do ônus da prova nestes casos. Desse modo, sempre que, por exemplo, existir regra que fixe presunção legal relativa em relação a determinado fato, sendo esta regra caracterizada como de ordem pública, não será admissível a alteração de seu conteúdo, através da manipulação convencional do ônus da prova”. ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. In: *Revista Jurídica*. n.343. Porto Alegre: Notadez, 2006.

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

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

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

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

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

em barreiras razoavelmente heterogêneas. Não obstante, acredita-se que as provocações anteriormente formuladas tendem a gerar dúvidas mais profundas e complexas em nossa doutrina, a serem intensificadas com a positivação dos novos permissivos legais. No tópico seguinte, trazemos uma breve ponderação crítica, já inserida nesse debate relacionado à temática.

2.3. O Processo e o seu Feixe de Interesses – Aportes Críticos ao Novo CPC

Para compreender esse posicionamento, recordamos de uma premissa inerente ao atual processo civil: a *inviabilidade* de que se compreenda a jurisdição contemporânea sem avaliar que, em seu cerne, *não* transitam *apenas* os interesses das partes. Pelo contrário, por mais que sejam elas os agentes privados diretamente afetados pela celeuma, a atuação processual envolve um *feixe complexo* de questões que passam por interesses da comunidade e da própria administração estatal. E em um quadro como esse não há respostas fáceis, reforçando a necessidade de cautelas quanto à contratualização procedimental e a obrigatoriedade de que a inovação, para ser benéfica, seja entendida com reservas.

Nessa análise, um primeiro dado a ser mencionado é que a já descrita alteração de feições do aparato estatal trouxe, como um de suas consequências, a impossibilidade de se pensar em um Estado *desinteressado* na proteção dos direitos materiais³³. Essa

.....
33 Em verdade, contemporaneamente, a perseguição da tutela efetiva é verdadeira *vocação* do aparato estatal. Como afirma Luiz Guilherme Marinoni, “a

postura assumiu assento fundamental no ordenamento brasileiro com a Constituição de 1988, demonstrando que, na atualidade, o litígio se desenrola diante de um Poder Público que possui a *tutela de direitos* como elemento central de sua atuação³⁴.

É graças a essa variação axiológica que Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, reconstrói o próprio teor do “direito de ação” (nele fazendo constatar a preocupação com a

.....
função jurisdicional é uma consequência natural do dever estatal de proteger os direitos, o qual constitui a essência do Estado contemporâneo. Sem ela seria impossível ao Estado (...) garantir a razão de ser do ordenamento jurídico, dos direitos e das suas próprias formas de tutela ou proteção (...) o dever de proteção ou de tutela de direitos, que identifica o Estado constitucional, nada tem a ver com a noção clássica de direito subjetivo. O Estado possui o dever de tutelar determinados direitos, mediante normas e atividades fático-administrativas, em razão da sua relevância social e jurídica. Trata-se do dever de tutelar os direitos fundamentais. Mas não é só. O Estado também tem o dever de tutelar jurisdicionalmente os direitos fundamentais, inclusive suprindo eventuais omissões de tutela normativa, além de ter o dever de dar tutela jurisdicional a toda e qualquer espécie de direito – em razão do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, da CF)”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2007. p.139-140.

34 Como se afirmou em outra ocasião, “a axiologia da Constituição Federal de 1988, marcante e balizadora de modificações nos mais diversos ramos de nosso pensamento jurídico, repercutiu fortemente no campo do direito processual civil. A afirmação não é nova, tampouco surpreendente. Pelo contrário, sua materialização fática é vista cotidianamente em nossos Tribunais – além de contribuir dia após dia para que novas ideias inclinem a academia no sentido da efetividade processual. Foi assim com tópicos como a técnica de antecipação dos efeitos da tutela, devidamente incorporada em nossa prática. Também, com a flexibilização e majoração dos poderes do magistrado em favor de uma maior aproximação entre a tutela judicialmente prestada e aquela mais adequada à situação material”. ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. A ação civil pública e o processo coletivo sob o contexto constitucional: breves diagnósticos e alguns desafios. In: Clémerson Merlin Clève. (Org.). *Direito Constitucional Brasileiro*. v.1. São Paulo: Ed. RT, 2014. p.796.

efetividade da tutela jurisdicional³⁵). Também é assim que José Roberto dos Santos Bedaque sustenta um redimensionamento da atividade probatória do julgador, propondo a superação de um comportamento meramente passivo³⁶. Igualmente, é a mesma virada valorativa que alicerça as críticas de Ovídio Baptista da Silva à ordinarização do processo, percebendo os riscos de se falar em “plenitude de defesa” sem considerar as exigências impostas ao intérprete da matéria³⁷.

Em suma, essa série de discursos leva à percepção de que o atual Estado-juiz possui interesse direto no resultado final do processo, concebendo-o como a proteção satisfatória da necessidade material. O suporte condiciona tópicos como a atipicidade das ferramentas executivas³⁸. Além disso, é diante dele que se sustenta que a atividade jurisdicional atua em

.....
35 “A ação, no Estado constitucional, não pode pretender ignorar a estrutura do procedimento, ou melhor, a necessária conformação do procedimento, ainda que a partir de uma cláusula processual aberta, para a efetiva proteção do direito material (...) todos esses direitos demonstram a extensão do direito de ação, que é muito mais do que o ato solitário de invocar a jurisdição ou do que um simples direito ao julgamento do mérito. A ação, diante dos seus desdobramentos concretos, constitui um complexo de posições jurídicas e técnicas processuais que objetivam a tutela jurisdicional efetiva, constituindo, em abstrato, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. p.224.

36 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 4.ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. Também relendo a atuação do julgador, cita-se PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. *Poderes Executórios do Juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011.

37 Nesse sentido, SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

38 Sobre o tema, ver, *passim*, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Ed. RT, 2003..

esferas que extrapolam a questão litigiosa, exercendo escopos plurais como constatado por Cândido Rangel Dinamarco³⁹.

Essa dilatação também é demonstrada emblematicamente por Owen Fiss, por meio do contraste entre uma função *clássica* e uma função *contemporânea* da jurisdição⁴⁰. Com efeito, enquanto a primeira seria restrita ao acertamento de casos, a segunda assumiria papel mais amplo e maior protagonismo no espaço social⁴¹. Nesse percurso, plenamente válido para a realidade brasileira, o processo civil adquire maior impacto na esfera pública.

Além disso, há ainda ao menos outro nível de interesse geral intrínseco ao processo civil. É que, compreendido ceticamente, o Poder Judiciário é incapaz de agir sem envolver o dispêndio de recursos públicos. Nessa

39 Nas palavras do autor, “tradicionalmente e até tempos bem recentes, acreditava-se que o sistema processual tivesse uma finalidade puramente jurídica, sendo ele, em resumo, um instrumento a serviço do direito material (...) constituem conquistas das últimas décadas a perspectiva sócio-política da ordem processual e a valorização dos meios alternativos. A descoberta dos escopos sociais e políticos do processo valeu também como alavanca propulsora da visão crítica de suas estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizontes que antes estavam excluídos de sua preocupação”. Prosseguindo, afirma que “como o Estado tem funções essenciais perante sua população, constituindo síntese de seus objetivos o *bem-comum*, e como a paz social é inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir (tais são as premissas do *welfare State*), é hoje reconhecida a existência de uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade”, para disso extrair escopos *sociais* (múltiplos), *políticos* e *jurídicos* da atuação jurisdicional. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.1. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 144 e ss.

40 Ver, por todos, FISS, Owen. *The Forms of Justice*. In. *Harvard Law Review*. n.93. New Haven: Harvard University Press, 1979.

41 Idem.

medida, não há atuação judicial sem custos materiais e humanos que lhe sejam correlatos, e em última análise é o próprio contribuinte quem arca com esse fardo⁴². Sob esse prisma, compreensível por um corte panprocessual⁴³,

42 “A baliza dos custos também impõe limitações objetivas ao processo. Por mais que a partir de seu traço funcional contemporâneo se revelasse ideal que cada magistrado analisasse mensalmente um único litígio ou que figuras como a assistência judiciária fossem absolutas, esses aspectos, apreendidos os custos do processo, não são factíveis. O ente estatal é obrigado a arcar com as despesas advindas da instituição judiciária e da efetivação normativa. Como o Estado não presenteia, é a própria comunidade que em última instância acaba indiretamente suportando tais despesas, o que sempre trará limites à sua atuação. (...) em suma, para cada escolha adotada no campo do direito processual haverá prejuízos e sacrifícios, não existindo meios de excluir da disciplina a baliza ditada por seus custos”. OSNA, Gustavo. *Direitos Individuais Homogêneos: Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Ed. RT. (no prelo). p.43.

43 “Nesta outra dimensão da proporcionalidade, não se examina o processo considerado em si mesmo. Avalia-se, antes, a atividade jurisdicional na sua relação entre o esforço estatal oferecido a um caso concreto e o complexo de demandas (existente ou potencial) que também tem direito ao mesmo esforço. Nessa linha, considerada a escassez dos recursos estatais, o grau de efetividade outorgado a um único processo deve ser pensado a partir da necessidade de assegurar eficiência do sistema judiciário como um todo. Por outras palavras, a alocação de recursos em um determinado processo deve ser ponderada com a possibilidade de se dispor desses mesmos recursos em todos os outros feitos (existentes ou potenciais). O serviço público “justiça” deve ser gerido à luz da igualdade e a otimização do que é prestado não pode olvidar a massa de processos existente, nem os critérios para a administração mais adequada dos limitados recursos postos à disposição do ente público. (...) a racionalização dos esforços jurisdicionais passa a tomar em consideração o complexo de usuários (atuais e potenciais) do serviço, e não apenas o caso específico, que está eventualmente nas mãos do juiz. A solução, em síntese, da colisão das garantias fundamentais, passa a operar-se em outro plano: o macroscópico, tangenciando a política judiciária”. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Ed. RT, 2013. p.38-39. Também observando o problema, Remo Caponi destaca, a partir do direito italiano, que que “Il

questões como a protelação em juízo não atentam somente contra qualquer das partes, lesando reflexamente toda a coletividade. Trata-se de analisar a jurisdição a partir de suas possibilidades concretas, enxergando-a com olhares realistas para extrair as melhores respostas a partir da sua perspectiva global.

Em suma, o processo contemporâneo envolve parâmetros e critérios que vão além da órbita de interesse dos litigantes. É trazendo essa premissa teórica para a compreensão dos “acordos processuais” que se entende que, na atual realidade brasileira, a possibilidade de disposição procedimental deve ser aceita de maneira parcimoniosa. Não é aceitável que essa guia leve à compreensão do processo como mero instrumento particular de solução de litígios, ou do Estado-juiz como singelo passageiro secundário nessa jornada.

De fato, é certo que em países nos quais o processo civil está atrelado a litígios privados vem sendo corriqueira a inclinação a uma visão mais privatista da disciplina. Essa orientação, em boa conta, está na base de figuras como a do “contratualismo”. É assim que localidades em que Justiça Administrativa e Justiça Civil se colocam separadamente tendem a ligar a primeira à atuação do Direito e a segunda à solução do litígio entre as partes.

.....

canone di proporzionalità nell’impiego delle risorse giudiziali ha suggerito di configurare la disciplina del processo collettivo all’esito di un bilanciamento di valori costituzionali, che colloca su un piatto della bilancia le garanzie costituzionali, che sorreggono il modello tradizionale di tutela giurisdizionale dei diritti nel singolo processo, e sull’altro piatto l’efficienza di un processo complesso *in re ipsa*, ancorché opportunamente depurato dell’intervento di terzi”. CAPONI, Remo. Il nuovo volto della *class action*. *Foro Italiano*. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 2009, p. 386.

Entretanto, além de essa segmentação inexistir na realidade brasileira, os argumentos acima demonstram que a jurisdição contemporânea não pode ser compreendida mediante a figura simplista de uma linha entre “A” e “B”. Pensar o processo unicamente sob esse prisma é preocupante, gerando os riscos de se desconsiderar uma série de compromissos que lhe são ínsitos e de se desrespeitar a conformação constitucionalmente atribuída ao Estado. Por isso, entende-se que o preenchimento dos requisitos tradicionais dos atos jurídico nem sempre será suficiente para atribuir validade ao “negócio processual”. Há ainda a constante necessidade de inserir o acordo na própria moldura geral da jurisdição, observando a sua adequação a esse ambiente⁴⁴.

Desse modo, a “contratualização” não pode ser lida sem que se leve em conta a proteção de garantias como, por exemplo, o contraditório e a isonomia - obstando acordos que dificultem exageradamente a atuação de uma das partes. O mesmo vale para pactos

.....

44 Como exemplo, veja-se que, ao analisar a possibilidade de flexibilização procedimental no direito francês, José Rogério Cruz e Tucci salienta ser “evidente – como adverte Loïc Cadet – que a concordância dos litigantes, nesse sentido, não pode afrontar os princípios processuais. Impõe-se, portanto, ao juiz o controle das alterações possíveis, em prol da eficiência do respectivo processo, até porque, consoante dispõe o art. 3.º do Código de Processo Civil francês, “ao juiz incumbe velar pelo bom desenvolvimento da instância; ele detém poder de deferir os prazos e de determinar as medidas necessárias”. Ademais, a redação do art. 23 do Nouveau CPC, introduzida em 28.12.2005, atribuiu ao condutor do processo (juge de la mise en état = juiz de primeiro grau) a faculdade de fixar, em audiência com os procuradores das partes, um cronograma para o ulterior desenvolvimento do processo”. TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias Constitucionais da Duração Razoável e da Economia Processual no Projeto do Código de Processo Civil. In. *Revista de Processo*. v.192. São Paulo: Ed. RT, 2012. p.193 e ss

que comprometam aspectos como a eficiência ou a razoável duração do processo. Também aqui, ainda que as consequências do acordo aparentemente só digam respeito às posições jurídicas das partes, entende-se cabível que o magistrado intervenha no “negócio” para lhe negar eficácia.

Essa necessidade de controle é ainda mais acentuada quando o “acordo”, por algum motivo, possui o condão de afetar diretamente a atividade jurisdicional e as suas inúmeras funções. É o que ocorre, por exemplo, quando se permite que os litigantes indiquem o perito a atuar em juízo ou se exonerem de deveres processuais. Afinal, seria realmente aceitável que o magistrado fosse compelido a formar a sua convicção com base na análise de um *expert* em quem não confia⁴⁵? No mesmo contexto, haveria razoabilidade em facultar que as partes, por acordo de vontades, desobrigassem-se de aspectos como o dever de agir com lealdade? As indagações nos parecem levar a uma mesma conclusão: a adequação e a possibilidade dos “acordos processuais” devem estar sujeitas a um crivo refinado do aparato jurisdicional.

Como consequência, por mais que uma maior participação dos litigantes possa trazer vantagens à atuação judiciária, é necessário evitar que o permissivo seja compreendido

45 Vale lembrar que “acima de tudo, o perito deve ter idoneidade moral e, assim, ser da confiança do juiz. (...) não deve o juiz julgar a partir de laudo pericial assinado por pessoa que não mereça confiança (...) quando precisa de laudo pericial, não deve deixar que a definição de um fato seja feita por qualquer pessoa (perito), como se não lhe importassem a qualidade e a idoneidade da resposta jurisdicional. Além de idoneidade, o perito deve contar com conhecimento técnico suficiente”. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2011. p.793

como prerrogativa para ditar livremente o que o Estado deve ou não fazer. Assim, a possibilidade de “contratualização” deve ser vista como *mais um* aspecto a contribuir para os escopos do processo, e não como um vetor a ser exclusivamente protegido em detrimento da figura plena da disciplina. Resumindo, trata-se de inserir os sujeitos em posição adequada de diálogo, mas sem fazer com que suas vozes sejam as únicas a soar.

4. Considerações Finais

Colocando-se na onda acadêmica ocasionada pelos debates relacionados à reforma global de nosso Código de Processo Civil, o presente ensaio buscou traçar algumas considerações preliminares a respeito de uma das guias valorativas inseridas na proposta de codificação: o “contratualismo”. Em síntese, trata-se de permitir que regras relacionadas ao desenvolvimento do processo sejam derogadas, alterando sua tramitação a critério dos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia.

Nesse sentido, observou-se que, ainda que haja exemplos em nosso atual direito nos quais essa ideia é encampada, sua admissão pelo novo Código de Processo Civil é bastante mais ampla. O diploma caminha com passos firmes no rumo do empoderamento das partes, prevendo verdadeiro permissivo geral para a celebração de “acordos processuais”. Como argumentos a fundamentar essa expansão, estariam questões como a própria modificação dos cânones de legitimação a que a figura estatal se submeteu ao longo do último século.

Ocorre que, por mais que esse realinhamento possa trazer benefícios à efetividade jurisdicional (evitando que sua forma

se subverta em formalismo), sua aplicação não deve ser entendida como um critério absoluto a orientar a disciplina processual. Essa conclusão decorre da própria pluralidade de interesses e de valores que é hoje imanente à jurisdição, sendo inviável concebê-la sob olhares meramente privatistas. O cenário contemporâneo possui desdobramentos mais complexos, razão pela qual também o “acordo processual” deve ser compreendido (e aceito) apenas na medida em que se amolde a esse contexto.

A AUTONOMIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E O NOVO CPC

Cassio Colombo Filho

Subsidiário: "...2 que subsidia, ajuda, socorre; 3 que reforça, aumenta, contribui; afluyente..." **Supletivo:** "...1 Que serve de suplemento; que completa..."

Resumo: Este artigo visa analisar a posição enciclopédica do Direito Processual do Trabalho e sua relação com o Direito Processual Civil à luz do novo Código de Processo, fazer uma análise das propostas para harmonização e integração dos dois ramos do processo, bem como apresentar rápida síntese de aplicação de alguns institutos e sua utilização pelos juslaboralistas.

Palavras-chave: direito processual do trabalho; autonomia; novo código de processo civil; subsidiário; supletivo; antinomia; hermenêutica; heterointegração; autointegração; analogia; lacunas do direito; lacunas normativas; lacunas ontológicas; lacunas axiológicas; princípio da cooperação judicial; contraditório substancial/material; contraditório formal; *iuri novit curia*; desconsideração da personalidade jurídica;

fraude à execução; interpretação do pedido.

Abstract: This article aims to analyze the encyclopedic position of Labor Law Procedure and its relation with Civil Procedure observing the New Civil Procedure Code, as well as analyze propositions to harmonize and integrate these two fields. Also, this work studies the application of some rules and their use in the Labor Law field.

Key words: labor law procedure; autonomy; new civil procedure code; subsidiary; complementary; antinomy; hermeneutic; analogy; legal gaps; ontological legal gaps; axiological legal gaps; judicial cooperation principle; substantial and formal contradictory; *iuri novit curia*; disregard theory; execution fraud; interpretation of the plea.

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil – NCPC traz um polêmico dispositivo que tem consequências diretas no Processo do Trabalho:



Cassio Colombo Filho

Desembargador do Trabalho do TRT da 9ª Região - PR, Mestre em Direito e Professor Universitário.

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

Tal disposição reacende a controvérsia sobre a autonomia do Direito Processual do Trabalho e leva a muitos questionamentos, principalmente sobre o alcance e extensão das novas normas processuais, gerando efeitos práticos na atuação cotidiana de seus operadores.

Pode-se tentar chegar ao âmago da questão com a colocação de algumas indagações para organizar o presente estudo.

1ª) O Direito Processual do Trabalho é um ramo autônomo das ciências jurídicas e sociais?

2ª) Como proceder à harmonização para coexistência das normas do Processo Civil e do Processo Laboral?

3ª) Onde cabe a aplicação do NCPC na esfera trabalhista?

São três questões de enunciados simples, cujas respostas demandam maior elaboração. Mãos à obra, então.

2 AUTONOMIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO – MONISMO E DUALISMO

A discussão é antiga, remonta ao surgimento do Direito Processual do Trabalho no Brasil, em meados do século passado, e sobre ela já se debruçaram diversos ilustres processualistas.

WAGNER GIGLIO apoia-se nas lições de LUIGI DE LITALA e EDUARDO STAFFORINI e diz que “a autonomia científica exige institutos,

princípios e fins próprios”¹. Aponta a existência de duas correntes antagônicas sobre a autonomia do Direito Processual do trabalho, com variantes entre elas:

- **Monistas:** Direito Processual é um só e os “princípios que o presidem poderão, também, aplicar-se ao processo comum, com levíssimas variantes de intensidade.” (RAMIRO PODETTI) ou o “DPT está em fase de elaboração e preconiza fusão com o processo civil”. Menciona WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, como um dos primeiros adeptos de tal corrente, invocando a subsidiariedade do Processo Civil.

- **Dualistas:** a) **moderados** - RUSSOMANO e COQUEIJO COSTA, mesmos corolários da oralidade, porém com atuação mais eficiente, destacando-se o impulso *ex officio* e ampliação dos poderes do Juiz; b) **avançados** - TOSTES MALTA e DÉLIO MARANHÃO, com base no princípio protecionista; c) **radicais** - EDUARDO COUTOURE, HELIOS SARTHOU e TRUEBA URBINA, que entendem haver autonomia total, novo Direito Processual estranho a todos os princípios tradicionais, sem exceção a um só deles.

Ao proceder ao exame da realidade WAGNER GIGLIO conclui que: - no Brasil há autonomia doutrinária e jurisdicional, carecendo de autonomia didática e legislativa; - reconhece-se também autonomia científica, com institutos próprios (decisões normativas e todas as suas implicações nas negociações coletivas; outorga generalizada de *jus postulandi*; eliminação de recursos no rito sumário; organização judiciária com 3 graus); princípios próprios (protetor,

1 GIGLIO, Wagner D. e CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 79/89.



jurisdição normativa, despersonalização do empregador, simplificação procedimental e princípios ideais, como, extrapetição, iniciativa extraparte, coletivização das ações individuais); fins próprios (atuação prática do direito material, mediante compensação da inferioridade econômica, da desigualdade subjetiva do trabalhador enquanto perdura o vínculo empregatício, com superioridade jurídica; celeridade do procedimento, ante a urgência ditada pela necessidade de satisfação econômica de direitos, em grande parte de natureza alimentar, como também em decorrência de imperativos sociais e políticos; fins do processo coletivo do trabalho).

Este mesmo autor arremata com a crítica de que faltam normas – poucos artigos, remissão ao processo comum, bem como reclama um código de processo próprio.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO² propugnava pela autonomia do Direito Processual do Trabalho, mas nunca de forma a separar-se do Direito Processual Civil, cuja afirmação vem por: jurisdição especial destinada a julgar Dissídio Coletivo econômico, jurídico, e de greve como uma de suas peculiaridades; existência de lide processual específica, embora com larga aplicação subsidiária do direito processual comum; singularidade do tipo de contrato que interpreta – diverso dos demais contratos do direito civil.

Destaca a autonomia do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, cuja finalidade é de fazer atuar o primeiro. Crítica

2 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 60/65.

a inexistência de um código específico, e que poucas faculdades de direito dão importância à disciplina. Ressalta a grande produção literária da matéria.

MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO reconhece autonomia já que o Processo do Trabalho possui objeto, métodos e princípios próprios. Ressalva a particularidade de, sob o prisma ontológico, o processo ser substancialmente uno, porém, levando em consideração o critério sistemático, a autonomia do Processo do Trabalho é inegável frente ao Processo Civil, porque possui disposições legais e princípios específicos. Mas no final arremata que sob o aspecto pragmático entende que o Processo do Trabalho se ressentir de autonomia plena, ante a supletividade do Processo Civil expressamente autorizada pelo art. 769 da CLT. Aponta dois princípios específicos: a) **da correção da desigualdade** (desigualdade econômica - acesso, técnica – produção de provas); b) **jurisdição normativa**.³

JORGE PINHEIRO CASTELO e SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO consagram o método da “Teoria Geral do Processo”, partindo sempre da unidade fundamental do sistema processual, tendo como base o “tronco de Carnelutti” que cresce uno e só a partir de alguma altura começa a se bifurcar ou ramificar.

SALVADOR LAURINO enfatiza que o Processo Civil é o Processo comum, mesmo diante de processos regidos por disciplina específica, ante seu papel de fonte subsidiária.⁴

JORGE CASTELO esclarece que são comuns a todos os ramos do Direito Processual os conceitos de jurisdição, ação, defesa, processo e procedimento, porque são institutos fundamentais, e reconhece a autonomia do Direito Processual do Trabalho, mas enfatiza que isso “não quer dizer isolamento”. Conclui com as lições de DINAMARCO que a “Teoria Geral do Processo não busca unidade de soluções, mas de raciocínio e de estruturas e princípios teóricos gerais, abstratos e universais, fundados na perspectiva interna e externa do sistema processual.”⁵

LUCIANO ATHAYDE CHAVES faz estudo sobre a taxonomia e autonomia do Direito Processual do Trabalho, filiando-se à tese da autonomia relativa, preconizada por CAMPOS BATALHA, preferindo manter uma posição equidistante dos monistas e dos dualistas.

Apoiando-se na classificação de MARIA HELENA DINIZ para suprimimento das lacunas propõe a solução conforme o tipo de lacuna: normativa, ontológica ou axiológica.⁶

A síntese de tal classificação pode ser assim enunciada:

- **lacunas normativas** – ausência de normas;
- **lacunas ontológicas** – presente a norma jurídica, porém sem isomorfia ou correspondência com os fatos sociais, com o progresso técnico que produziram “o anquilosamento da norma positiva”;

3 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Vol. I – Processo de Conhecimento – 1. São Paulo: LTr, 2009. p. 107/116.

4 LAURINO, Salvador Franco de Lima. **Tutela Jurisdicional – Cumprimento dos Deveres de Fazer e Não Fazer**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 7/13

5 CASTELO, Jorge Pinheiro. **O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo**. São Paulo: LTr, 1993. p. 31/50.

6 CHAVES, Luciano Athayde. **Curso de Processo do Trabalho**. In: Luciano Athayde Chaves (org.). **Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 39/55.

- **lacunas axiológicas** – presente dispositivo legal que se aplicado ao caso “produzirá uma solução insatisfatória ou injusta” – diretamente relacionada com o pós-positivismo.

Nos corredores forenses e acadêmicos, parece que tal teoria é a que tem encontrado mais repercussão e, entre outras, podem ser identificadas as seguintes aplicações práticas das modalidades de lacunas:

- **casos de lacunas normativas** – intervenção de terceiros; procedimentos de liquidação por artigos;

- **casos de lacunas ontológicas** – citação por hora certa; impedimento, suspeição, desnecessidade de compromisso de assistente técnico em caso de perícias; ausência de remessa oficial em causas de pequeno valor ou matéria sumulada nas condenações da fazenda pública (Súmula nº 303 TST).

- **casos de lacunas axiológicas** – multa do art. 475-J (OJ EX SE nº 35 TRT9⁷); novo CPC?

Podem ser mencionados outros juristas de renome, mas parece que a doutrina já mencionada sintetiza as posições que refletem a mais abalizada doutrina, e tentar extrair algumas conclusões.

Em resposta à primeira questão (O Direito Processual do Trabalho é um ramo autônomo das ciências jurídicas e sociais?), pode-se concluir que há autonomia científica do Direito Processual do Trabalho, diante de seus métodos e princípios próprios, principalmente considerando sua finalidade bem distinta

do Processo Civil, orientado para solução de dissídios individuais patrimoniais, quando na seara trabalhista a grande preocupação é com as questões sociais, com seu intuito protetor que não é defeito da lei, mas sim qualidade dos operadores que aplicam o Direito na prática.

3 A HARMONIZAÇÃO DOS DOIS DIREITOS/ RAMOS DO PROCESSO

Estabelecida a divisão entre Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil e toda a polêmica que a cerca, como se pode delinear a convivência harmoniosa e pacífica destes dois ramos do processo?

Estigmatizando o “dogma da completude do ordenamento jurídico”, NORBERTO BOBBIO apossou-se da terminologia de CARNELUTTI, propondo que para completar um ordenamento jurídico há dois métodos diferentes: **heterointegração** e **autointegração**.

Na **heterointegração** o completamento se dá através do: “a) recurso a ordenamentos diversos; b) recurso a fontes diversas daquela que é dominante (identificada, nos ordenamentos que temos sob os olhos, com a Lei).” Já a **autointegração** consiste “na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante”, que tem basicamente três formas: a) recurso ao costume considerado como fonte subsidiária; b) recurso ao “poder criativo do juiz” (Direito judiciário); e, c) recurso à opinião predominante na doutrina (Direito científico).⁸

7 OJ EX SE – 35 MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, nos termos dos artigos 769 e 889 da CLT, observados os seguintes parâmetros:...

8 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento**

Por tal classificação a heterointegração tem ampla utilização em ordens jurídicas baseadas na *civil law* como a brasileira. Já a autointegração presta-se mais à ordem da *common law*.

Se bem que no estágio atual do direito há uma aproximação entre *civil law* e *common law*, mas isto é assunto para outro debate.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO sugere harmonização pela solução da heterointegração, que para ele “ocorre quando o operador jurídico vale-se de norma supletiva situada fora do universo normativo principal do direito. A pesquisa integrativa faz-se em torno de outras normas que não as centrais do sistema jurídico (por isso é que é chamada heterointegração). A norma adotada na heterointegração, posicionada fora das fontes jurídicas principais do sistema, constitui-se em típica fonte supletiva do Direito, já que rege situações fáticas concretas somente em circunstâncias de utilização da operação integrativa”.⁹

Os Juízes do Trabalho de todo o Brasil, desde sempre, debruçaram-se sobre esta questão, e na “I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho”, realizada de 21 a 23 de novembro de 2007, organizada pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), aprovaram conclusão refletida no enunciado 66:

66. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES

.....
jurídico. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 146/150.

9 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 242-243.

ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.¹⁰

A solução proposta vai bem ao encontro da classificação das lacunas e resumidamente pode-se dizer que na heterointegração o procedimento será aplicado diretamente e não de forma subsidiária, como sucede quando da existência de lacuna normativa.

Ou seja, nos casos de lacunas ontológicas e/ou axiológicas, o Código de Processo Civil sobrepõe-se à Consolidação das Leis do Trabalho para ser aplicado diretamente.

Ainda assim, na prática, as questões proliferam tornando difícil seguir caminho seguro para uniformidade dos problemas que se apresentam, e as soluções acabam desaguando em análises casuísticas, só pacificadas pela consolidação da jurisprudência.

Analizam-se alguns exemplos que melhor elucidam a questão, até já mencionados.

.....
10 **Enunciado 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.** Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>> Acesso em 27/08/2014.

3.1 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Salvo no caso do pitoresco *factum principis* previsto no art. 486 consolidado, a legislação processual trabalhista é omissa sobre a maioria dos temas tratados no instituto (denúnciação da lide, nomeação a autoria e chamamento ao processo). Isto implica na *aplicação subsidiária* do CPC já que o assunto não é expressamente abordado na CLT, porém pendendo da análise da compatibilidade, como tem ocorrido nos casos de denúnciação da lide de seguradoras por responsabilidade civil decorrente de acidentes de trabalho, e cuja controvérsia sobre aplicação daria ensejo a extenso estudo próprio.¹¹ Já nas causas que não envolvem relação de emprego em sentido estrito, a aplicação das modalidades de intervenção de terceiro não encontram óbice, ante a natureza da causa de pedir que fundamenta os direitos das partes litigiosas.

Mas para a aplicação subsidiária, segundo a dicção do art. 769 e do art. 889 da CLT, não basta a omissão da legislação processual trabalhista. É necessária compatibilidade dos institutos, também, conforme casos exemplificativos que seguem.

Compatibilidade: há diversos casos, e aqui se invoca um dos mais comuns de aplicação do Direito Processual Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO.
RECURSO DE REVISTA. LITIGÂNCIA
DE MÁ-FÉ. MULTA. PROCESSO DO

11 Sobre o tema vide interessante artigo de RODOLFO PAMPLONA FILHO e FERNANDA SALINAS DI GIACOMO, intitulado A aplicabilidade da denúnciação da lide no processo do trabalho. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18507-18508-1-PB.pdf>>

TRABALHO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL COMUM.

1. Consoante o art. 769 da CLT, nas causas trabalhistas, permite-se a adoção supletiva de normas do processo comum desde que: a) a CLT seja omissa quanto à matéria; e b) não haja incompatibilidade com as normas e princípios do Processo do Trabalho. 2. As normas do Direito Processual Civil que regem a aplicação de multa por litigância de má-fé aplicam-se subsidiariamente ao Processo do Trabalho, tão cioso quanto aquele na preservação da probidade processual. 3. Sujeita-se à sanção da litigância de má-fé a parte que provoca inocuamente a máquina judiciária através de processo já reproduzido anteriormente, patrocinado pelo mesmo escritório e pelo mesmo causídico. Decididamente não age em conformidade com os parâmetros de lealdade e boa-fé o litigante que provoca incidentes inúteis e/ou infundados. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. TST AIRR 16559120105020481 1655-91.2010.5.02.0481 4ª Turma Relator: Min. João Oreste Dalazen. Publ:DEJT 13/09/2013

Incompatibilidade: apesar da omissão da CLT e utilidade do instituto do prazo em dobro para litisconsórcio, entendeu-se que o mesmo é incompatível com o Processo do Trabalho.

OJ nº 310 da SBDI-I TST – Litisconsortes. Procuradores distintos. Prazo em dobro. Art. 191 do CPC. Inaplicável ao processo do trabalho. A regra contida no art. 191 do CPC é

≥ Acesso em 08/11/2014.

inaplicável ao processo do trabalho, em face da sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista.

3.2 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO E OUTRAS HIPÓTESES

Aqui o caso é de *lacuna ontológica* (norma vetusta), pois apesar do assunto ser expressamente regulamentado no art. 801 e art. 802 da CLT, adotam-se as definições do art. 134 e art. 135 CPC quanto a tais casos, bem como a solução de exceções pela instância imediatamente superior à do juiz recusado. Há norma processual trabalhista regulando o assunto, mas ela se tornou desatualizada.

Isso também ocorre nos casos de “duplo grau de jurisdição obrigatório da Fazenda Pública” (Súmula nº 303 do TST¹²) e adoção da “citação por hora certa” do art. 172 e parágrafos do CPC, em detrimento da utilização direta da “notificação por edital” do art. 841, § 1º, da CLT.

3.3 MULTA DO ART. 475-J DO CPC E OUTRAS SITUAÇÕES

Apesar do acalorado debate sobre a

aplicação de tal instituto ao Processo Trabalhista, quem o sustenta diz que a solução é mais justa e eficaz¹³ que a mera regra dos artigos 880 a 883 da CLT¹⁴. Ou seja, há procedimento expressamente previsto na CLT, porém se recorre ao Processo Civil que tem solução mais atual e completa.

A desnecessidade de duplo grau de jurisdição obrigatório nas condenações da Fazenda Pública quando se trata de hipótese sumulada ou dívida de pequeno valor, consagrada pelo Tribunal Superior do Trabalho através de seu enunciado de Súmula de jurisprudência dominante nº 303, reflete a disputa entre a desgastada regra do art. 1º, inc. V do Decreto-lei nº 779/1969 e a atual e eficaz disposição dos §§ 1º e 2º, do art. 475 do CPC.

Em ambos os casos identifica-se a *lacuna axiológica* (solução injusta, ineficaz), como também no caso de utilização da “Alienação por Inciativa Particular” do art. 685-C do CPC, que prefere a hasta pública, chamada pela CLT de “arrematação” – art. 888.

Esta tendência de utilização mais ampla das regras de Processo Civil em detrimento das do Processo do Trabalho é tendência preconizada por CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS:

12 Súmula nº 303 do TST FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 71, 72 e 73 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:

a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;
b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho....

13 BELMONTE, Alexandre Agra. **O princípio da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória e a responsabilidade do devedor no descumprimento da obrigação de dar coisa certa pecuniária, imposta pela sentença trabalhista : o art. 475-J do CPC e sua compatibilidade com o processo do trabalho.** Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13356/002_belmonte.pdf?sequence=2>. Acesso em 20/08/2014.

14 **Multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável a processo trabalhista.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI154046,11049-Multa+de+10+prevista+no+artigo+475J+do+CPC+e+aplicavel+a+processo>>. Acesso em 20/11/2014.

São essas as justificativas que nos sensibilizam na defesa de que a adoção subsidiária do direito processual comum pelo direito processual do trabalho não se funda no paradigma da omissão, assim entendida como ausência de regulação da CLT sobre o tema, mas sim em toda e qualquer situação que não encontre solução própria no sistema processual trabalhista, ou que, em seu contexto, leve a uma solução contraditória com valores fundantes do próprio processo do trabalho, mormente seu princípio motriz, que é o da efetividade. Assim também exprime Jorge Luiz Souto Maior, apontando que devemos entender a regra do art. 769, da CLT, não sob seu aspecto somente formal, mas sob o prisma teleológico e principiológico. Das duas condições fixadas no art. 769, da CLT, extrai-se um princípio, que deve servir de base para tal análise: a aplicação de normas do CPC no procedimento trabalhista só se justifica quando for necessária e eficaz para melhorar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista. (...) O juízo trabalhista, portanto, apenas se valerá das normas do processo civil quando estas, sendo compatíveis com o espírito do processo do trabalho, como dito, puderem melhorar a prestação jurisdicional, no sentido da efetividade da prestação jurisdicional.¹⁵

Tamanho é a inclinação pela adoção das

15 DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **Processo comum e processo do trabalho: em defesa de uma interpretação integrativa**. Disponível em: < http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/58708/processo_comum_processo_trabalho.pdf?sequence=1 > Acesso em 20/07/2014.

modernidades do Processo Civil em busca da efetividade, que o Tribunal Superior do Trabalho encaminhou Anteprojeto de lei propondo acréscimo à CLT, com o seguinte teor:

Art. 876-A Aplicam-se ao cumprimento da sentença e à execução dos títulos extrajudiciais as regras de direito comum, sempre que disso resultar maior efetividade do processo.¹⁶

Por derradeiro, pondere-se que ante a expressa disposição dos artigos 769 e 889 da CLT, nas lacunas normativas a utilização de regras fora do sistema próprio do Direito Processual do Trabalho, submete-se a dois critérios: *omissão e compatibilidade dos institutos*. Ou seja, não basta constatar-se o vazio de normas próprias, a utilização de normas de outro sistema precisa amoldar-se às finalidades a que se destina.

3.4 CONCLUSÃO SOBRE A HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS

Passa-se à análise da segunda questão proposta: Como proceder à harmonização para coexistência das normas do Processo Civil e do Processo Laboral?

O Direito não é ciência exata, logo não

16 MOTA, Marcílio Florencio. Aplicação do CPC na execução trabalhista, jornada sobre execução no processo do trabalho e anteprojeto do TST. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20187/a-aplicacao-subsidiaria-da-legislacao-comum-na-execucao-trabalhista-a-jornada-sobre-a-execucao-no-processo-do-trabalho-e-o-anteprojeto-do-tst-que-altera-a-execucao-trabalhista/3#ixzz3UVpEDnIZ>> Acesso em 20/07/2014.

comporta respostas de tal natureza. Preconiza-se a adoção de uma orientação geral que em síntese só pode desaguar na heterointegração, para o preenchimento das lacunas ontológicas e axiológicas, que servirá de orientação geral, porém, ainda com análises casuísticas que podem resultar leituras diferentes para casos similares, mas nunca soluções diversas para o mesmo caso. Heterointegração é a solução!

4 O ARTIGO 15 DO NCPC E SUA REPERCUSSÃO

Mais perto do objetivo deste trabalho, a análise a seguir trata da regra de hermenêutica do art. 15 do NCPC, que na redação original do PL 166/2010 iniciado no Senado Federal, e depois convertido no PL 8046/2010 da Câmara dos Deputados, não mencionava a utilização no Processo do Trabalho.

Faz-se necessária análise dos motivos que levaram à alteração da redação, colocando-se mais algumas questões.

A utilização dos termos *supletivo* e *subsidiário* em tal disposição legal é redundante? Significa supremacia do Direito Processual Civil sobre o Processo do Trabalho?

A justificativa do Dep. REINALDO AZAMBUJA (PSDB/MS) para apresentação da Emenda foi a seguinte:

Com frequência, os termos “aplicação supletiva” e “aplicação subsidiária” têm sido usados como sinônimos, quando, na verdade, não o são. Aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, de modo a preencher os claros e as lacunas da lei principal. Já a aplicação supletiva ou complementar

ocorre quando uma lei completa a outra.¹⁷

Pelas definições do vernáculo realmente as palavras têm sentido diferente.

Subsidiário no dicionário HOUAISS é adjetivo: “...que subsidia, ajuda socorre... que reforça, aumenta, contribui, afluenta...lat. *subsidiarius, a,um* ‘que é da reserva, que vem da retaguarda, que é de reforço’;...”¹⁸

Já no Dicionário MICHAELIS **supletivo** é adjetivo, que vem do latim “*suppletivu* ...Que serve de suplemento; que completa.”¹⁹

Da análise de tais definições é possível concluir que **subsidiário** é aumento e **supletivo** é complemento. No **subsidiário** falta regra, no **supletivo** há complemento porque a regra é incompleta.

Tanto para *aumentar*, como para *complementar*, há necessidade e verificação de *antinomia* que pode se verificar em caso da existência de duas normas tipificando a mesma conduta, com soluções antagônicas, e nas quais sejam identificados três requisitos: *incompatibilidade*, *indecidibilidade* e *necessidade de decisão*.

Quais as implicações disso no ordenamento jurídico?

Na **esfera Penal** a lei processual admite interpretação extensiva e aplicação analógica,

17 **Emenda ao PL 8046/2010**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/922280.pdf>> Acesso em 20/11/2014.

18 **Grande Dicionário HOUAISS da língua portuguesa**. Disponível em <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=subsidi%25C3%25A1rio>> Acesso em 10/01/2015.

19 **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa MICHAELIS**. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=supletivo>> Acesso em 14/03/2015.

bem como o suplemento dos princípios gerais de Direito. Exemplo prático disso é a afetação de bens apreendidos para uso público, antes mesmo da expropriação, por analogia da “Lei de Drogas”:

... Conclusão: observada, de um lado, a inexistência, no Código de Processo Penal, de norma condizente à utilização de bens apreendidos por órgãos públicos e verificada, de outro lado, a existência, no ordenamento jurídico, de norma nesse sentido, é possível o preenchimento da lacuna por meio da analogia, sobretudo se presente o interesse público em evitar a deterioração do bem... STJ REsp 1420960 (2012/0244217-8 de 02/03/2015) Rel.: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR.

Isto é evidente aplicação subsidiária, pois a legislação é omissa e tornam-se superadas quaisquer regras que vedem o ato jurídico.

Na **esfera empresarial** a distinção circunda em torno de regra legal (*subsidiário*) e contratual (*supletivo*):

“No entanto, de acordo com Tavares Borba, há uma diferença marcante entre aplicação supletiva e aplicação subsidiária. Destacando o autor que a aplicação subsidiária ‘significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, de modo a preencher os claros desse complexo normativo, com preceitos imperativos e dispositivos’ e que a aplicação supletiva ‘destina-se a suprir as omissões do contrato, incidindo naquelas hipóteses a respeito das quais

poderia dispor o contrato’”.²⁰

Para o Direito Processual do Trabalho a questão não é clara e a utilização *subsidiária* ou *supletiva* conciliados com a antinomia, causa discussões.

FRANCISCO GÉRSO MARQUES DE LIMA trata das relações entre Processo Civil e Processo do Trabalho apenas usando o termo supletivo e conclui que:

Nas lacunas do Processo Trabalhista, o Processo Comum poderá ser invocado, desde que não restem feridos os princípios e o espírito daquele (art. 769, CLT). Por processo comum entende-se todo o ramo processual não-penal nem trabalhista: o civil, lato sensu, que não se resume ao CPC, eis que alcança a legislação processual complementar. Para se verificar a compatibilidade entre os institutos trasladados do processo comum e o processo do trabalho, o intérprete há de se ater ao plano dos princípios, do objeto tutelado pelo processo especializado e do rito das Reclamações Trabalhistas. A inadequação a um desses planos torna o instituto, preceito ou princípio invocados incompatíveis com a processualística do trabalho. E em seus fundamentos alerta que: ...A generalização é temerária, escancara as portas da Justiça do Trabalho para a invasão pelo Processo Civil e submete o Processo do Trabalho à degradação. As recentes alterações do CPC, p. ex., são bastante empolgantes.

20 CEREZOLLI, José Anderson. **Aplicação supletiva da Lei das Sociedades por Ações às sociedades limitadas**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11398/aplicacao-supletiva-da-lei-das-sociedades-por-aco-es-as-sociedades-limitadas#ixzz3TyJaxy55>> Acesso em 20/02/2015.

A um olhar desatento, elas aparentam ser mais benéficas e modernas do que as disposições processuais da CLT. Logo, a tendência é lançar-se mão daquelas em detrimento destas. Porém, quando se conhece o Processo do Trabalho em sua essência, em sua alma, percebe-se que o CPC tem se socorrido da CLT para se modernizar, só em poucas ocasiões sendo melhor que ela...²¹

A proposta é mais que lúcida e coerente, ao levar em consideração a ideia de “sistema” para solução da interação entre o Processo do Trabalho e Processo Civil, porém poderia ter ido mais adiante e tratado da distinção dos termos.

As ponderações de WAGNER GIGLIO também indicam que o Direito Processual do Trabalho faz parte de um sistema cujos fins próprios são:

- reestabelecer igualdade entre as partes, outorgando superioridade jurídica à parte mais fraca – o trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica;
- o da celeridade do procedimento diante da urgência em satisfazer verbas de natureza alimentar;
- servir de veículo para criação ou modificação de normas jurídicas por intermédio dos dissídios coletivos.²²

A questão da finalidade da aplicação constitui um bom norte para direcionamento

da interpretação e integração de normas, e isto é destacado por todos os doutrinadores já mencionados.

Uma das melhores lições de Direito Processual do Trabalho pode ser extraída de uma obra de Processo Civil, na qual GALENO LACERDA, desde quando o CPC de 1973 era o “novo código”, propunha a possibilidade de concessão de ofício de liminares pelos Juízes do Trabalho nas tutelas cautelares, principalmente com base numa concepção teleológica do processo:

“Alarga-se, portanto, no processo trabalhista, pela própria natureza dos valores que lhe integram o objeto, o poder judicial de iniciativa direta. Isto significa que, ao ingressarem no direito processual do trabalho, como subsidiárias, as normas do processo civil hão de sofrer, necessariamente, a influência dos mesmos valores indisponíveis. Por isto, o teor do art. 797 - ‘só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes’ - ao transmudar-se subsidiariamente para o processo trabalhista, deverá ser interpretado de modo extensivo e condizente com os princípios sociais que informam esse direito, e com o conseqüente relevo e autonomia que nele adquirem os poderes do juiz, consubstanciados, até, na execução de-ofício. Não há necessidade, pois, aí, de autorização legal ‘expressa’ para a iniciativa judicial cautelar. Esta há de entender-se legítima e implícita, em virtude da própria incoação executória

21 LIMA, Francisco Gerson Marques de. **A supletividade do direito processual do trabalho pelo processo comum. Notas para uma sistematização minimizadora do uso pessoal e arbitrário dos institutos trasladados.** Disponível em: <http://www.prt7.mpt.mp.br/images/artigos/2007/Supletividade_Direito_Processual_Trabalho-Gerson_Marques-2007.pdf> Acesso em 20/11/2014.

22 GIGLIO, Wagner D. Op. cit., p. 90

que a lei faculta ao magistrado.²³

Pois bem, diante das distinções apontadas até pelo vernáculo, pode-se dizer que a aplicação subsidiária destina-se ao suprimento das lacunas normativas, e além do requisito da omissão, requer compatibilidade dos institutos. Já a aplicação supletiva direciona-se às lacunas ontológicas e axiológicas, permitindo a chamada heterointegração, porém o cuidado de observar as orientações da hermenêutica em casos de antinomia, para os quais:

Em caso extremo de falta de um critério que possa resolver a antinomia de segundo grau, o critério dos critérios para solucionar o conflito normativo seria o do princípio supremo da justiça: entre duas normas incompatíveis dever-se-á escolher a mais justa. Nesses casos, o aplicador do direito está autorizado a recorrer aos princípios gerais do direito, para proporcionar a garantia necessária à segurança da comunidade. O juiz deverá, portanto, optar pela norma mais justa ao solucionar o caso concreto, servindo-se de critério metanormativo, agastando a aplicação de uma das normas em benefício do fim social e do bem comum.²⁴

Expressivas vozes na doutrina têm defendido até a revogação do art. 769 da CLT, propondo aplicação direta e massiva do CPC,

ressalvando os casos de incompatibilidade, apesar de tal rega não constar do art. 15 do CPC.²⁵

Examinando a terceira indagação: Onde cabe aplicação do novo Código de Processo Civil na esfera trabalhista? Conclui-se: nas hipóteses de lacunas normativas (*subsidiariedade*), e de lacunas ontológicas ou axiológicas (*supletividade*).

Portanto, a redação do art. 15 do NCPC não assusta, pois em nada inova, e vem apenas ratificar os mais recentes entendimentos firmados pela doutrina e jurisprudência no Direito Processual do Trabalho, sem implicar sobreposição de sistemas.

5 ALGUMAS HIPÓTESES DO NCPC E PROJEÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Estabelecida a polêmica e propostas de soluções, passa-se a uma breve análise de algumas das mais importantes alterações no Processo Civil diante das regras do NCPC, com análise de reflexos no Processo do Trabalho.

Há casos em que as normas do Processo Civil atuam suprimindo lacunas normativas no Processo do Trabalho, e há outros em que são mais abrangentes ou até antagônicas, e a sua aplicação ou não depende do exercício de *heterointegração*, à luz dos conceitos e opiniões já lançados.

Passa-se ao exame de algumas hipóteses.

23 LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VIII, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 70-71.

24 CAPEL FILHO, Hélio. **Antinomias jurídicas**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/6014/antinomias-juridicas#ixzz3VmtTqFd4>> Acesso em 20/02/2015.

25 MEIRELLES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). **Reflexões sobre o novo CPC**. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.

5.1 O “PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO” POSITIVADO – “cooperando a gente se entende”

Celebrado pela doutrina como uma grande novidade no Processo Civil, o *princípio da cooperação judicial* foi positivado e juntamente com o *princípio da boa-fé*, apresentam-se como forma de que o processo realize sua função num prazo razoável e segundo as diretrizes de processo mais *equo* e justo²⁶, e estão assim delineados:

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

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

A *cooperação* tem concepção importada do Direito europeu, principalmente do Direito português, que em seu Código de Processo Civil de 2013 contém regra similar no art. 7º²⁷ e que praticamente repete o Código de 1961.

Cooperação implica colocação do juiz e das partes no mesmo plano, reagindo ao magistrado autoritário e ampliando a liberdade dos litigantes na condução do processo, apesar dos divergentes interesses.

A doutrina vem apontando como

26 SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.) **Reflexões sobre o novo CPC**. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.

27 PORTUGAL, Lei nº 41/201, de 26 de junho. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2013/06/12100/0351803665.pdf>> Acesso em 02/02/2015.

desdobramentos práticos da *cooperação judicial* a “possibilidade de conciliação como medida resolutive do conflito existente”, além da necessidade de o juiz sanear o processo e só atuar mediante consulta às partes (art. 10 do novo CPC), atuar na remoção de eventuais obstáculos à apreciação do mérito²⁸, observação dos deveres relacionados à boa-fé, com vedação para os atos que constituam “ato atentatório à dignidade da justiça” e “litigância de má-fé” (art. 77 e 80 do NCPC), entre outros.

Tal regramento é reluzente e parece aplicável a qualquer processo, porém, o próprio código coloca limites que inviabilizam a cooperação, tal como a garantia à parte de não produzir provas desfavoráveis:

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

No Processo Penal a norma está consagrada no *princípio da não auto-incriminação*, previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que recomenda o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem declarar-se culpada”, é garantia constitucional inserta no artigo 5º da Constituição, inciso LXIII - “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada

28 SOUZA, Artur César de. Op. cit.

a assistência da família e de advogado” e, consta do artigo 186 do Código Processual Penal, que também assegura o direito de permanecer calado, com destaque ao adendo no parágrafo único - “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Tal princípio é o que permite aos motoristas a recusa do teste do bafômetro, e estende-se ao Direito Administrativo.

Porém, até no âmbito processual penal tem sido usado o *princípio da proporcionalidade* mitigando o da não autoincriminação, como em caso que o réu foi instado a apresentar cópia de processo administrativo que poderiam ser usadas contra si.²⁹

A ampliação do instituto e consolidação no Código de Processo atual trazem problemas difíceis de resolver na prática, e a contradição entre “cooperação” e garantia de evitar provas contrárias à parte, mostra a inviabilidade de sintonia entre os litigantes, mantendo o juiz como reitor e principal interessado na solução rápida e justa de um processo.

Logo, a regra do art. 379 não é tão reluzente

quanto à regra geral de *cooperação processual* do art. 6º, pelo que questionável sua aplicação ao Processo do Trabalho, cuja finalidade é social e não somente patrimonialista.

O *princípio da não autoincriminação* encontra limites na publicidade e na própria lealdade processual, que mitigam sua aplicação plena.

Resta a indagação: pode-se aplicar o artigo 6º ao Processo do Trabalho, sem a restrição do art. 379? Ou seja, pode-se importar a *cooperação judicial* sem o princípio de que a parte não precisa produzir provas desfavoráveis contra si?

A resposta é sim, pode-se aplicar o instituto mitigando a parte que é incompatível com os fins sociais do processo adotando-se a solução da hermenêutica para solução de *antinomias*. Hoje isto também pode ser considerado como utilização do *método da ponderação de interesses*, cabível em casos de conflito entre princípios.

5.2 DECISÕES MEDIANTE CONSULTA - Fim do *IURI NOVIT CURIA* – CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL

Sem restringir a atividade do juiz à de “boca da lei”, o magistrado tem de solucionar a demanda aplicando as normas que entender cabíveis, independentemente daquelas invocadas por qualquer das partes, atendo-se, contudo, à prova dos autos.

Tal atividade foi retratada em dois aforismos latinos muito usados nos corredores forenses, o *iura novit curia* (o juiz conhece o direito), e *da mihi factum, dabo tibi ius* (dê-me os fatos e te dou o direito).

Este foi o grande norteador da atividade

29 A - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL E INTERESTADUAL DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, COMBINADO COM O ARTIGO 40, INCISOS I E V, AMBOS DA LEI 11.343/2006). ALEGADA NULIDADE DA PROVA. ACUSADA QUE TERIA SIDO OBRIGADA A PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TERIA SE RECUSADO A REALIZAR OS PROCEDIMENTOS MÉDICOS QUE CONSTATARAM A PRESENÇA DE DROGA EM SEU ORGANISMO. COLISÃO DE DIREITOS. PREVALÊNCIA DA PRESERVAÇÃO DA VIDA DA SUSPEITA EM DETRIMENTO DA GARANTIA PROCESSUAL QUE VEDA A AUTOINCRIMINAÇÃO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. STJ – HC 257002 Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24822153/habeas-corporus-hc-257002-sp-2012-0216871-7-stj/relatorio-e-voto-24822155>> Acesso em 27-03-2015.

jurisdicional durante séculos impondo limites ao contraditório e à ampla defesa, com o Juiz decidindo monocraticamente com ciência de suas decisões às partes, ainda que posteriormente à sua prolação. As partes, por sua vez, poderiam atacar as decisões mediante pedidos de reconsideração nos despachos com conteúdo decisório e decisões interlocutórias, ou dirigindo-se a um grau de jurisdição superior com a interposição de remédios processuais (recursos e meios recursórios).

Partindo da premissa de que, a grosso modo, *contraditório* significa *ciência* e *ampla defesa é oportunidade*, o juiz decidia justificando as razões que o levaram àquela conclusão e mostrava às partes, que poderiam questionar mediante utilização do recurso próprio.

Ocorre que o conceito de *contraditório* evoluiu, e atualmente divide-se em *contraditório formal* e *contraditório material*.

O *contraditório formal* (ou *de dimensão estática*) afina-se com a dinâmica do: juiz decide → dá ciência → partes insurgem-se mediante recurso.

No *contraditório material* (ou *substancial de dimensão* dinâmica) o juiz permite às partes terem ciência prévia de seu entendimento sobre a questão e qual sua tendência, externa isto para os litigantes e permite-lhes manifestação, de modo que possam interferir e participar ativamente da produção da decisão.

Tal instituto tem importação direta do processo da Alemanha.

Disciplina o § 139 do Zivilprozessordnung – ZPO Alemão:

§ 139 ZPO — CONDUÇÃO MATERIAL DO PROCESSO. (1) O órgão judicial deve discutir com as partes, na medida

do necessário, os fatos relevantes e as questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático, formulando indagações, com a finalidade de que as partes esclareçam de modo completo e em tempo suas posições concernentes ao material fático, especialmente para suplementar referências insuficientes sobre fatos relevantes, indicar meios de prova, e formular pedidos baseados nos fatos afirmados. (2) O órgão judicial só poderá apoiar sua decisão numa visão fática ou jurídica que não tenha a parte, aparentemente, se dado conta ou considerado irrelevante, se tiver chamado a sua atenção para o ponto e lhe dado oportunidade de discuti-lo, salvo se se tratar de questão secundária. O mesmo vale para o entendimento do órgão judicial sobre uma questão de fato ou de direito, que divirja da compreensão de ambas as partes. (3) O órgão judicial deve chamar a atenção sobre as dúvidas que existam a respeito das questões a serem consideradas de ofício. (4) As indicações conforme essas prescrições devem ser comunicadas e registradas nos autos tão logo seja possível. Tais comunicações só podem ser provadas pelos registros nos autos. Só é admitida contra o conteúdo dos autos prova de falsidade. (5) Se não for possível a uma das partes responder prontamente a uma determinação judicial de esclarecimento, o órgão judicial poderá conceder um prazo para posterior esclarecimento por escrito.³⁰

30 PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **O contraditório substancial e a atuação do juiz: Uma nova leitura dos artigos 462 e 131 do Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8009> Acesso em 10/02/2015.

Tal importação ficou com o seguinte formato no NCPC:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III – à decisão prevista no art. 701.

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

Tais regras afinam-se com a *cooperação processual* do art. 6º, e permitem à parte participar da formação da decisão, em exercício do *contraditório material*, que deixa de ter qualquer feição de surpresa, e passa a ser uma real influência no processo.

A *necessidade de oitiva bilateral como condição inafastável de decisão do juiz*, ingressa no novo CPC como corolário do *contraditório material*.

A mudança causa perplexidade, principalmente para magistrados, os quais estão questionando: 1) antes de decidir qualquer questão ou pedido vou ter de consultar os litigantes? 2) Isso não vai causar retardos no processo e caracterizar pré-julgamento?

As respostas são:

1) depende da decisão, pois em caráter liminar, por exemplo, as decisões podem e devem ser proferidas sem audiência das partes. E as liminares não se limitam a tutelas de urgência/evidência. Além da disposição do

próprio art. 9º, há diversas hipóteses expressas de atuação liminar tal como: a rejeição liminar de assistência (art. 120); arquivamento liminar de representação disciplinar (art. 235); indeferimento liminar de petição inicial (art. 239 e 332); rejeição liminar de impugnação aos cálculos (art. 525, § 5º); rejeição liminar de embargos monitórios (art. 702, § 3º), e assim por diante. Parece que o rol de atuações liminares não é taxativo, pois o juiz tem de “velar pela duração razoável do processo”, “prevenir ato contrário à dignidade da justiça”, e “determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial” (art. 139, inc. II, III e IV).

Procurando situar em caso prático, o juiz poderá advertir a parte para abster-se de praticar ato que possa ser considerado litigância de má-fé ou atentatório à dignidade da Justiça, sem prévia ciência de sua decisão quanto à advertência. Com a advertência, a parte já tem ciência e poderá sustentar a legalidade de seu ato, para, a seguir, o juiz decidir sobre a aplicação ou não de pena.

2) Sim, a atuação deste modo vai tornar o processo mais moroso e burocrático, mas aí a celeridade cede para assecuração de direito ao *contraditório substancial*.

Não se vislumbra a possibilidade do Processo do Trabalho passar ao largo de tais institutos, porém, em lides cuja apreciação tem um processamento por ritos mais abreviados, e considerando-se os fins sociais de tal ramo, o juiz tem maiores possibilidades de atuação liminar, o que reduz muito os efeitos da necessidade de audiência prévia para possibilitar às partes manifestação antes de decidir questões ou pleitos.

Pode ser invocado aqui o *método da ponderação de interesses* para equação do conflito entre os princípios do *contraditório (material/substancial)* e a *livre convicção motivada do juiz*, considerando-se também o *acesso à justiça pela necessidade de um provimento urgente com celeridade*.

5.3 INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA E FRAUDE À EXECUÇÃO – Solipsismo do Processo do Trabalho?

Sobram queixas quanto à “atuação truculenta” de juízes no direcionamento das execuções para as pessoas físicas dos sócios, que tem grande ênfase ao Processo do Trabalho, e aponta-se o “incidente de desconsideração de personalidade jurídica” como solução para este mal.

DIERLE NUNES não economiza críticas referindo-se ao *solipsismo* da atuação dos Juízes do Trabalho em casos de desconsideração:

Ademais, não é nada difícil elencar exemplos corriqueiros de decisões surpresa (=solipsistas): ... iv) a aplicação abrupta da *disregard doctrine*, sobretudo na Justiça do Trabalho, em que a ausência patrimonial da pessoa jurídica devedora é condição única e suficiente para que o Estado-juiz sintasse autorizado a redirecionar seus canhões ao patrimônio pessoal dos sócios;...³¹

31 NUNES, Dierle e DELFINO, Lúcio. **Novo CPC, o “caballo de Tróya”, iura novit curia e o papel do juiz**. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/09/25/novo-cpc-o-caballo-de-troya-iura-novit-curia-e-o-papel-juiz/>> Acesso em 20/02/2015.

Com o devido respeito e respondendo à crítica, ressalta-se que no Direito Ambiental e no Direito Consumerista, por interpretação do Código de Defesa do Consumidor³² aplica-se sem peias a “teoria menor”³³, e a desconsideração da personalidade jurídica ocorre com a mera caracterização da insolvência.

A razão da norma reside na dificuldade de produção de provas pela parte hipossuficiente.

E por que no direito do trabalho seria diferente?

O Direito do Consumidor é nada mais que a ponta que não regula trabalho subordinado, dentro do Direito Econômico.

Logo, Direito do Consumidor e do Trabalho estão irmanados, pois ambos cuidam da proteção de interesses de hipossuficientes e tem grande aproximação principiológica, diante da *teoria do diálogo das fontes*.

Ademais, como já mencionado retro, a *despersonificação do empregador* é um

32 Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

33 TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70063254916 RS (TJ-RS) publ: 26/01/2015 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 4º DA LEI 9.605 /98. DEFERIMENTO. Aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, acolhida no sistema jurídico pátrio no Direito Ambiental e no Direito do Consumidor. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70063254916, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 21/01/2015).

princípio do Direito Processual do Trabalho.³⁴

Data vênia dos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, a desconsideração da personalidade jurídica não é mero capricho solipsista dos cerca de três mil e quatrocentos magistrados do Trabalho que a aplicam, sendo fruto de cuidadosa e bem elaborada construção doutrinária e jurisprudencial.

As críticas neste caso estão mirando o alvo errado, pois a grande quantidade de queixas diz respeito às apreensões de dinheiro efetivadas via convênio BACENJUD, e aqui é digno de nota que normalmente decorre de atuação liminar em *medida cautelar de arresto*, já que, nos cumprimentos de sentença que justificam o direcionamento para os sócios, há título executivo líquido e certo e caracterização da insolvência do devedor.

Neste caso, cautelarmente procede-se o arresto de bens e, depois, manda-se incluir os sócios no polo passivo e tal procedimento precede qualquer ato para efetivar a *desconsideração da personalidade jurídica*.

Resumindo: o BACENJUD é usado como medida cautelar prévia para asseguuração do resultado prático da demanda e, por ser antecedente, não é atingida pelo *incidente de desconsideração de personalidade jurídica*, previsto nos art. 133 e seguintes, do NCPC.

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1o O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os

pressupostos previstos em lei.

§ 2o Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1o A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2o Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3o A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2o.

§ 4o O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

De mui breve análise do instituto, nos artigos 133 e 134 do NCPC percebe-se que o *incidente de desconsideração de personalidade jurídica* cabe em qualquer fase do processo,

34 GIGLIO, Wagner D. Op. cit. p. 86.

e só é instaurado a pedido das partes ou do Ministério Público, o que também permite a ilação de que o juiz pode ter iniciativa *ex officio*, e só depois de provocação instaura o incidente, já que o *princípio da incoação* é característico do Processo do Trabalho, no qual o magistrado tem poder-dever de promover a execução de ofício, sob pena de responsabilidade quanto às contribuições fiscais e previdenciárias.

Partindo da premissa de que estão preservadas as providências cautelares como tutelas de urgência, de modo geral e abstrato não se identifica antinomia entre tal instituto e o Processo do Trabalho, com a ressalva da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Consagra-se a *desconsideração inversa* na qual a desconsideração é feita a partir da pessoa do executado, e a execução se volta para o patrimônio da pessoa jurídica da qual participe como sócio ou quotista (para as sociedades anônimas de capital fechado).

No parágrafo 2º, do art. 134 há importante alteração, que permite o pedido de desconsideração desde a petição inicial. Tal questão normalmente não era admitida na fase de conhecimento, reservando-se à fase de cumprimento da decisão. Agora a parte tem direito de obter pronunciamento judicial sobre a questão desde a fase inicial da ação.

O que deve ser ponderado pela parte é se, na fase de conhecimento, ela já consegue provar os requisitos para a desconsideração, principalmente quanto à insolvência do devedor e o valor da dívida que ele supostamente tem.

No mais, o incidente gera imediata anotação pela distribuição, suspende o processo, permite contraditório ao sócio, e é solucionado por decisão interlocutória,

culminando com a declaração de ineficácia de alienação ou oneração de bens em caso de fraude da execução (art. 135/137).

Digno de nota é que pelo regime do NCPC as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato, mas o *incidente de uniformização de jurisprudência* está excepcionado de tal diretriz, comportando imediata interposição de agravo de instrumento (art. 1015, inciso IV):

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:...

...IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;...

Inclusive, há expressa previsão de que o incidente comece já no Tribunal (2º grau), o que aparenta excepcionar o princípio do duplo grau de jurisdição, e aí é atacável por “agravo interno”.

Dentre as diversas questões que permanecem na importação da *desconsideração da personalidade jurídica* fica a de que, no Tribunal haverá a previsão de combate à decisão por agravo interno, e nas Varas do Trabalho não.

Outra questão relativa à importação da utilização da *desconsideração da personalidade jurídica* é a de sua solução por decisão judicial, na medida em que o NCPC manteve e até ampliou conceito de *fraude à execução*, mas sempre observando a questão da averbação da oneração de bem em registro público.

Pelo CPC de 1973 a fraude à execução caracteriza-se meramente *quando ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência* (art. 593, II), regra que foi mantida no art. 792: “...IV - *quando, ao tempo da alienação ou da oneração,*

tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;...”, com o esclarecimento de que “...§ 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...”, situações que vêm ao encontro do que já vem sendo decidido no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

“OJ EX SE 40 - VIII – Pessoa jurídica. Sócio. Grupo econômico. Fraude à execução. Os sócios ou as empresas do mesmo grupo econômico que ainda não foram citados para responder pessoalmente com seus bens pelos débitos da empresa não praticam fraude à execução se deles dispõem.”

A regra do parágrafo 3º, do art. 892 também deve ser recebida com um grão de sal, pois no Processo do Trabalho não há citação no conhecimento, e sim mera notificação (art. 842, da CLT), pelo que os efeitos da ação normalmente se dão pela data do ajuizamento.

Outra inovação vem pela regra do parágrafo 4º, do art. 792, que determina a obrigatoriedade de intimação do terceiro adquirente, e fixa-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oposição de embargos de terceiro.

No mais já há orientação bem clara quanto à utilização da teoria menor da *desconsideração da personalidade jurídica* externada em jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho³⁵ e refletida no inc. IV da mesma

35 AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÓBICE DO ART.

Orientação jurisprudencial do TRT9:

OJ EX SE 40 - IV – Pessoa jurídica. Despersonalização. Penhora sobre bens dos sócios. Evidenciada a inidoneidade financeira da empresa, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica para buscar a satisfação do crédito sobre o patrimônio pessoal dos sócios ou ex-sócios, que respondem pelos créditos trabalhistas devidos pela sociedade que integram ou integraram, ainda que na condição de cotistas ou minoritários.

Concluindo, observada a autonomia do juiz na concessão de liminar cautelar para arresto de bens dos sócios que serão integrados, antes mesmo de sua efetiva inclusão no polo passivo da lide, a *desconsideração da personalidade jurídica* tem ampla utilização pela “teoria menor” na seara laboral, e o incidente para sua realização previsto no NCPC vem para o Processo do Trabalho por aplicação subsidiária

.....
896, § 2º, DA CLT C/C SÚMULA 266 DO TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. PROCESSO Nº TST-AIRR-501200-22.1993.5.21.0001. 3ª Turma. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. Julgado em 07-08-2013. Na fundamentação da decisão consta a seguinte lição:

“...Por outro lado, o certo é que o entendimento consolidado na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a desconsideração calcada no art.28, § 5º, do CDC, lastreada na teoria menor, impõe, tão-somente, a prova da insolvência para a sua aplicação, independentemente da prova da existência de ato fraudulento ou abusivo, dispositivo esse aplicável ao direito do trabalho, dado a aproximação principiológica entre esses dois ramos do direito, com base na teoria do diálogo das fontes...”

(lacuna normativa), porém com algumas adaptações tais como: atuação de ofício pelo juiz; compatibilização da *irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias*; e efeitos da declaração da *fraude à execução* desde o ajuizamento da ação.

5.4 PEDIDO

Finaliza-se este breve estudo com a análise de uma alteração muito auspiciosa que vem com o novo código. Parece pequena, mas se bem aplicada pode mudar o próprio modo de atuação do judiciário. Diz respeito ao *pedido*.

Durante décadas os advogados e os tribunais repousaram embalados pela “interpretação restritiva do pedido” (CPC, art. 286), apesar de uns poucos e heroicos combates a isto, como o do Professor WAGNER GIGLIO que sempre defendeu uma interpretação de acordo com as necessidades de atendimento integral da pretensão como um *princípio ideal*, e talvez uma das razões do insucesso de suas avançadas idéias pode ser a utilização da expressão *princípio da ultrapetição e da extrapetição*.³⁶

Com o devido respeito e acatamento aos cultores de tal doutrina, quando o juiz reconhece direito da parte independentemente de sua expressa menção ou interpreta pelo modo mais completo o pedido, data vênua não há *ultrapetição nem extrapetição*, mas sim pedidos implícitos como ocorre com os juros de mora e correção monetária, ou interpretação mais justa e eficaz da pretensão, ou interpretação plena dos pedidos.

O NCPC traz regra que reconhece

expressamente alguns pedidos implícitos, e permite a interpretação mais completa do pedido.

Art. 320. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

No direito material e no Processo do Trabalho, um dos grandes problemas é o arbitramento dos “reflexos”, pois há grande quantidade de parcelas no pagamento do trabalhador e repercussões em outras verbas, tal como se dá nas horas extraordinárias que são devidas com acréscimo do repouso semanal remunerado (RSR).

Até aqui a Justiça do Trabalho vem sendo muito severa na interpretação dos pedidos, e se a parte não pede exatamente como o juiz espera, não é aquinhoadada ou tem direito parcial aos “reflexos”.

A revogação da orientação restritiva e interpretação do pedido observando o conjunto da postulação e boa-fé permite que doravante, quando a parte postular o pagamento de horas extras, ela fará jus recebê-las com acréscimos decorrentes nos RSR, e com estes somados aos valores da sobrejornada, repercussões em décimo-terceiro, férias integrais e proporcionais mais um terço, e aviso prévio, e projeção de tudo no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Também possibilita que o magistrado conceda a tutela mais adequada à pretensão, independentemente de pleito expresso no pedido, a exemplo do que ocorre no direito do

36 GIGLIO, Wagner D. Op. cit. p. 87.

consumidor:

CDC Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

O aproveitamento do instituto do pedido, principalmente quanto à sua interpretação, é muito de acordo com os princípios e finalidades do processo do trabalho, cujo sistema, inclusive, dispensa a obrigatoriedade do advogado, admitindo o *jus postulandi*.

Outro detalhe é a exclusão da alusão a pedido “determinado”, simplificando com utilização apenas de pedido certo.

Logo, as regras do NCPC quanto ao pedido não só servem, como também são muito bem recebidas pelo Direito Processual do Trabalho, ante a lacuna normativa e compatibilidade do instituto.

Há muito, muito mais a ser dito, com diversos institutos importantes tais como a contagem de prazos, “tutela de evidência”, distribuição dinâmica do ônus da prova, utilização dos precedentes com efeito vinculante para os julgados dos tribunais regionais (*stare decisis*), entre diversos outros que inovam e até causam revolução no direito processual, mas o objetivo deste ensaio é nada mais que a proposta de solução para eventuais antinomias do NCPC e sua aplicação no Direito Processual do Trabalho, com apresentação de novos institutos e reflexões sobre a influência na Justiça Laboral, pelo que aqui cessa tal análise.

6 CONCLUSÕES

1ª) fica mantida a autonomia científica do Direito Processual do Trabalho, diante de seus métodos e princípios próprios, principalmente considerando sua finalidade bem distinta do Processo Civil, sendo nítida a grande preocupação com as questões coletivas e sociais (e não com questões individuais e patrimoniais), com seu intuito protetor que não é defeito da lei, mas sim qualidade dos operadores que aplicam o direito na prática;

2ª) há uma teoria geral do processo que não pode ser desconsiderada;

3ª) para proceder a harmonização para coexistência das normas do Processo Civil e do Processo Laboral a *heterointegração* é a solução, observando-se a hermenêutica para os casos de antinomia;

4ª) quanto ao significado dos institutos do art. 15 do Novo CPC: *subsidiário* é aumento e *supletivo* é complemento. No *subsidiário* falta regra, no *supletivo* há complemento porque a regra é incompleta;

5ª) cabe aplicação do NCPC na esfera trabalhista nas hipóteses de lacunas normativas (*subsidiariedade*), e de lacunas ontológicas ou axiológicas (*supletividade*);

6ª) é possível a importação do instituto da *cooperação judicial* do NCPC, mitigando o princípio da *não autoincriminação*, na parte que é incompatível aos fins sociais do Processo do Trabalho adotando-se a solução da hermenêutica para solução de *antinomias* e utilização do *método da ponderação de interesses*;

7ª) a *necessidade de oitiva bilateral como condição inafastável de decisão do juiz*, ingressa no novo CPC como corolário do *contraditório*

material, e tem cabimento limitado no Direito Processual do Trabalho, considerando-se seus fins sociais, no qual o juiz tem maiores possibilidades de atuação liminar, reduzindo significativamente os efeitos da necessidade de audiência prévia e de possibilitar às partes manifestação, antes de decidir questões ou pleitos. Na ponderação de interesses prioriza-se a celeridade e efetividade, em detrimento de um direito de defesa mais amplo às partes;

8ª) observada a autonomia do juiz na concessão de liminar cautelar para arresto de bens dos sócios, que serão integrados antes mesmo de sua efetiva inclusão no polo passivo da lide, a *desconsideração da personalidade jurídica* tem ampla utilização pela “teoria menor” na seara laboral, e o incidente para sua realização previsto no NCPC vem para o Processo do Trabalho por aplicação subsidiária (lacuna normativa), porém com algumas adaptações tais como: atuação de ofício pelo juiz; compatibilização da *irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias*; e efeitos da declaração da *fraude à execução* desde o ajuizamento da ação.

9ª) as regras do NCPC quanto ao pedido não só servem, como também são muito bem recebidas pelo Direito Processual do Trabalho, principalmente quanto à sua interpretação, que está muito de acordo com as finalidades do Processo do Trabalho, pondo fim às interpretações restritivas e impondo nova mentalidade para interpretar observando o conjunto da postulação e boa-fé. Trata-se de adequado preenchimento da lacuna normativa e compatibilidade do instituto.

BIBLIOGRAFIA

BELMONTE, Alexandre Agra. **O princípio da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória e a responsabilidade do devedor no descumprimento da obrigação de dar coisa certa pecuniária, imposta pela sentença trabalhista : o art. 475-J do CPC e sua compatibilidade com o processo do trabalho.**

Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13356/002_belmonte.pdf?sequence=2>. Acesso em 20/08/2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

CAPEL FILHO, Hélio. **Antinomias jurídicas.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6014/antinomias-juridicas#ixzz3VmtTqFd4>> Acesso em 20/02/2015.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo.** São Paulo: LTr, 1993.

CEREZOLLI, José Anderson. **Aplicação supletiva da Lei das Sociedades por Ações às sociedades limitadas.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11398/aplicacao-supletiva-da-lei-das-sociedades-por-acoes-as-sociedades-limitadas#ixzz3TyJaxy55>> Acesso em 20/02/2015.

CHAVES, Luciano Athayde. Curso de Processo do Trabalho. In: Luciano Athayde Chaves (org.). **Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito**

do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **Processo comum e processo do trabalho: em defesa de uma interpretação integrativa.** Disponível em: < http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/58708/processo_comum_processo_trabalho.pdf?sequence=1 > Acesso em 20/07/2014.

GIGLIO, Wagner D. e CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2007.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. VIII, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. **Tutela Jurisdicional – Cumprimento dos Deveres de Fazer e Não Fazer.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. **A supletividade do direito processual do trabalho pelo processo comum. Notas para uma sistematização minimizadora do uso pessoal e arbitrário dos institutos trasladados.** Disponível em: <http://www.prt7.mpt.mp.br/images/artigos/2007/Supletividade_Direito_Processual_Trabalho-Gerson_Marques-2007.pdf> Acesso em 20/11/2014.

MEIRELLES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). **Reflexões sobre o novo CPC.** São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.

MOTA, Marcílio Florencio. Aplicação do CPC na

execução trabalhista, jornada sobre execução no processo do trabalho e anteprojeto do TST. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20187/a-aplicacao-subsidiaria-da-legislacao-comum-na-execucao-trabalhista-a-jornada-sobre-a-execucao-no-processo-do-trabalho-e-o-anteprojeto-do-tst-que-altera-a-execucao-trabalhista/3#ixzz3UVpEDnIZ>> Acesso em 20/07/2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES, Dierle e DELFINO, Lúcio. **Novo CPC, o “caballo de Tróya”, iura novit cúria e o papel do juiz.** Disponível em: <<http://justificando.com/2014/09/25/novo-cpc-o-caballo-de-troya-iura-novit-curia-e-o-papel-juiz/>> Acesso em 20/02/2015.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **O contraditório substancial e a atuação do juiz: Uma nova leitura dos artigos 462 e 131 do Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8009> Acesso em 10/02/2015.

SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.) **Reflexões sobre o novo CPC.** São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** Vol. I – Processo de Conhecimento – 1. São Paulo: LTr, 2009.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CPC - BREVES NOTAS

Rodrigo da Costa Clazer

1. Considerações Iniciais.

A cada ano que passa, o número de processos judiciais cresce vertiginosamente no Brasil. O último relatório do CNJ¹, divulgado em 15/10/2013, apurou, até o ano de 2012, a existência de 92,2 milhões de ações em trâmite, o que representa um crescimento de 10,6% nos últimos quatro anos. Embora não se tenha os números atuais, estima-se que, hoje, estão pendentes de resolução cerca de 100 milhões de processos em todo o Brasil. No Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por exemplo, entre o ano de 2012 e 2013, conforme dados oficiais², apura-se o aumento

de 15,10%³ na quantidade de processos recebidos.

Não obstante esses números⁴, até o presente momento, o legislador disponibilizou poucos mecanismos de solução em massa de processos; além disso, os existentes são complexos⁵ e, embora objetivem ampliar o acesso à justiça, acabam não reduzindo

3 Em 2012, tivemos 124.621 novos casos e, em 2013, 143.445.

4 Esses números demonstram que estamos possibilitando o acesso à justiça na sua acepção formal. Entretanto, como bem ensina o doutrinador Jorge de Oliveira Vargas, "O acesso à Justiça tanto pode ser formal como material ou efetivo. É meramente formal aquele que simplesmente possibilita a entrada em juízo do pedido formulado pela parte. Isto não basta. É importante garantir o início e o fim do processo, em tempo satisfatório, razoável, de tal maneira que a demora não sufoque o direito ou a expectativa do direito. O acesso à justiça tem que ser efetivo. Por efetivo entenda-se aquele que é eficaz". (VARGAS, Jorge de Oliveira. Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional – 1ª ed., 5ª tiragem, Curitiba, Editora Juruá, 2009, p. 12).

5 Principalmente por gerarem inúmeras discussões acerca da legitimidade processual (ordinária e extraordinária), da amplitude da substituição processual e mesmo da extensão dos efeitos da coisa julgada.

1 CNJ, Justiça em Números 2013 (ano-base 2012). Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/variados/sumario_executivo09102013.pdf (acesso em 16/03/2015).

2 TST, Dados do sistema E-gestão consolidados. Disponível em: http://www.tst.jus.br/trt_09 (acesso em 16/03/2015).



Rodrigo da Costa Clazer

Juiz do Trabalho do TRT da 9ª Região, Diretor da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná (Ematra-PR), especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes-RJ, professor de Direito Processual Civil e do Trabalho.

o número de lides, porquanto, a rigor, não impedem o ajuizamento de ações individuais sobre a mesma questão, em vista do efeito *in utilibus*⁶ da ação coletiva tradicional.

Assim, sem embargo para a nobre e indiscutível importância que detêm na ordem jurídica, os mecanismos existentes, como ação civil pública e o julgamento liminar de mérito (CPC/73, art. 285-A), não se mostram suficientes para resolver ou diminuir, a contento, a morosidade do Poder Judiciário, que continua julgando artesanal e individualmente os seus processos, ainda que fundados em idêntica matéria de direito.

Buscando colmatar essa lacuna, o legislador ordinário, com o novo CPC, embora tenha trazido inúmeras alterações processuais que irão tumultuar, sem dúvida, o andamento célere e efetivo do processo civil brasileiro, é bem verdade que também disponibilizou novo e, *prima facie*, efetivo mecanismo para solução “coletiva” das demandas individuais, que é o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2. Origem.

Conforme consta na própria Exposição de Motivos do novo CPC, o instrumento processual objeto deste estudo tem sua gênese no direito alemão, sendo lá denominado de *Musterverfahren*.

Sem adentrar aos detalhes do caso, nem às especificidades do procedimento, pois não é o

escopo deste ensaio, pode-se dizer que, já nas décadas de 60 e 70, a Justiça Alemã começou a receber, de forma massificada, inúmeras objeções em face da construção de centrais nucleares, o que despertou a preocupação para uma solução isonômica e célere para os requerimentos formulados.

No entanto, o principal evento que deu origem à teorização, ocorreu no início da década de 80, após o alvará para a construção do aeroporto de Munique, quando vários indivíduos se insurgiram a esse respeito, o que gerou um aumento significativo dos processos e, *ipso facto*, a busca de um método eficaz para resolução padrão para as (idênticas) demandas.

Sobre o episódio, Hermann-Joseph Blank esclarece que “Tal dimensão quantitativa ocorreu quando foram interpostas 5724 perante o Tribunal administrativo de Munique. Para superar esta inundação com demandas repetitivas, o Tribunal Administrativo de Munique selecionou, entre todas as demandas apresentadas, somente trinta com características de ‘casos modelos’, e suspendeu as restantes até que estes casos fossem julgados”⁷.

O citado procedimento, porque à margem da regulamentação estatal, foi contestado perante a Corte Constitucional Federal que, após amplo debate, reconheceu a constitucionalidade da prática. Na sequência, em 1991, o método foi incorporado à Lei da

6 CDC, art. 103. É bem verdade que o artigo 104 do CDC possibilita ao autor de ação individual não se submeter ao julgado coletivo, entretanto isso ocorre somente em caso de litispendência.

7 BLANK, Hermann-Joseph. Tradução Vânia Cardoso André de Moraes. Demandas Repetitivas na Jurisdição Administrativa Alemã. Seminário de Demandas Repetitivas na Justiça Federal – Possíveis Soluções Processuais e Gerenciais. Série Cadernos do CEJ n. 29, Brasília: 2003. p. 68

Justiça Administrativa (§93a do *VwGO*⁸) e, em 2005, teve expansão (temporária) ao modelo de mercado de capitais (*KapMuG*).

Aliás, mecanismos de solução de processos baseadas em “processos-modelo”/ “causas-piloto”, ainda que com algumas vicissitudes, também são adotados em outros países, como na Inglaterra, por exemplo, que aplica o *Group Litigation Order (Parts 19.13 (b) e 19.15 da Civil Procedure Rules*, bem na complementação da *Practice Direction 19B*).

No Brasil, em 2006, por força do art. 102, §3, da CRFB/88, o legislador introduziu no ordenamento pátrio a figura dos recursos repetitivos, aplicável “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia” (CPC/73, art. 543-B). Em 2008, o legislador ampliou para abarcar os recursos perante o STJ “com fundamento em idêntica questão de direito” (CPC/73, art. 543-C).

Tratam-se, portanto, de situações que contemplam uma espécie de solução coletivizada de processo, baseando-se em um caso padrão representativo da controvérsia, a fim de pacificar a matéria e gerar certa previsibilidade do posicionamento do Poder Judiciário.

Nessa mesma linha, o incidente de resolução de demandas repetitivas, que está desenhado nos artigos 976 a 987 do novo CPC, objetiva solucionar - com isonomia - casos em que se discute idêntica questão de direito.

3. Fundamentos.

Atualmente, não raro, pessoas ajuízam ação em face do mesmo réu, com o mesmo advogado, se insurgindo quanto à mesma matéria de direito, mas recebem respostas diametralmente opostas no mesmo Tribunal.

A insegurança jurídica desse jaez, acaba gerando, o que se chama, metaforicamente, de “loteria judicial”. Isso porque, dependendo da sorte (ou azar) do litigante, o seu processo pode “cair” na mesa do julgador que acolhe sua tese ou do que a rejeita, dentro do mesmo Tribunal. Esse fato, naturalmente, estimula a litigância desmedida, porquanto a parte sempre terá chance de ganhar, pois, num mesmo órgão julgador, na maior parte das vezes haverá chances de sair “vencedor” na demanda, e também “perdedor”, dependendo da sorte, repise-se.

Como bem ponderado pelo ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado, “A acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático. A presença da não uniformidade das decisões judiciais, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para a mudança de entendimento por parte dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, gera intranquilidade, tornando-se causa aumentativa dos conflitos. Ofende, de modo fundamental, aos princípios do regime democrático, do respeito à dignidade humana, da valorização da cidadania e da estabilidade das instituições”⁹.

8 Verwaltungsgerechtsordnung (Código de Jurisdição Administrativa).

9 DELGADO, José Augusto. A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA JURÍDICA. Disponível em: <http://>

Em seu estudo, o ministro Delgado colheu algumas manifestações jurisprudenciais conflitantes sobre determinadas entidades tributárias no âmbito do STJ. Citamos, à guisa de exemplo, os seguintes posicionamentos:

“a) ICMS SOBRE A ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA IMPORTADOS MEDIANTE LEASING

Entendimento 1

Não incide ICMS sobre a entrada de bem ou mercadoria importados mediante leasing. Órgãos Julgadores: 1ª S, 1ª T, 2ª T (última decisão: 17/05/2007 - 2ª T - REsp 726166/RJ)

Entendimento 2

Incide ICMS sobre a entrada de bem ou mercadoria importados mediante leasing. Órgãos Julgadores: 1ª T (última decisão: 19/04/2007 - 1ª T - REsp 783814/RJ)

(...)

b) EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Entendimento 1

Mesmo após a EC 30/2000, é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública até a fase dos embargos, não se exigindo o trânsito em julgado para a expedição de precatório nas execuções iniciadas antes da alteração constitucional. Órgãos Julgadores: 1ª T (última decisão: 06/12/2005 - 1ª T - REsp 702264/SP)

.....
www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamin=0001105&aplicacao=ministros_aposentados.ex-minitros (acesso em 23/03/2015).

Entendimento 2

Após a EC 30/2000, não é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, exigindo-se o trânsito em julgado para a expedição de precatório mesmo nas execuções iniciadas antes da alteração constitucional. - Órgãos Julgadores: 2ª T (última decisão: 18/05/2006 - 2ª T - REsp 791896/PA) (...)

c) EXECUÇÃO DE PARCELA INCONTROVERSA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Entendimento 1

É possível a expedição de precatório relativo a parcela incontroversa não impugnada pela Fazenda Pública em embargos do devedor. - Órgãos Julgadores: CE, 1ª S, 3ª S, 1ª T, 2ª T, 5ª T, 6ª T (última decisão: 27/03/2007 - 6ª T - AgRg no REsp 907774/PB) (...)

Entendimento Anterior:

Após a EC 30/2000, não é possível a expedição de precatório relativo a parcela incontroversa não impugnada pela Fazenda Pública em embargos do devedor. (STJ - 1ª T - última decisão: 21/06/2005 - Resp 692015/RS) (STF - 2ª T - data da decisão: 23/05/2006 - RE 463936 ED/PR)

d) SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Entendimento 1

Suspende a exigibilidade do crédito tributário o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação. - Órgãos Julgadores: 1ª T, 2ª T (última decisão: 19/04/2007 -

1ª T - AgRg no REsp 671121/RS)

Entendimento 2

Não suspende a exigibilidade do crédito tributário o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação. Órgãos Julgadores: 1ª S, 1ª T, 2ª T (última decisão: 19/09/2006 - 2ª T - REsp 529799/PR)

(...)

e) PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA TUTELA ANTECIPADA POR SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA

Entendimento 1

A sentença de mérito superveniente prejudica o agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada. Órgãos Julgadores: 1ª T, 2ª T, 4ª T, 5ª T, 6ª T (última decisão: 03/05/2007 - 1ª T - REsp 569585/RS)

Entendimento 2

A sentença de mérito superveniente não prejudica o agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada. Órgãos Julgadores: 2ª S, 1ª T, 2ª T, 3ª T (última decisão: 08/08/2006 - 3ª T - REsp 765105/TO)

(...)

i) EXTINÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI

Entendimento 1

O benefício do crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-lei 491/1969, foi extinto em 4 de outubro de 1990, por aplicação do artigo 41, § 1º, do ADCT.

Órgãos Julgadores: 1ª S, 1ª T (última decisão: 13/02/2007 - 1ª T - AgRg no

REsp 554533/RS)

Entendimento 2

O benefício do crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-lei 491/1969, foi extinto em 30 de junho de 1983, consoante previsão expressa no artigo 1º do Decreto-lei 1.658/1979, modificado pelo artigo 3º do Decreto-lei 1.722/1979.

Órgãos Julgadores: 1ª S, 1ª T, 2ª T (última decisão: 07/02/2006 - 1ª T - REsp 790967/RS)

(...)”¹⁰

Como facilmente se percebe, essas diversidades decisórias causam perplexidade, além de indiscutível insegurança jurídica, de modo que é extremamente salutar quando o legislador traz mecanismos para potencializar a segurança jurídica, bem como a isonomia no tratamento perante a lei e sua respectiva interpretação, o que, por corolário, repercute na própria confiabilidade do Poder Judiciário.

Esse tratamento igualitário somente se justifica, no entanto, quando a matéria debatida é unicamente de direito. É muito difícil, quiçá impossível e desaconselhável, falar em igualdade de decisões quando estamos diante de matérias nas quais a cizânia é eminentemente fática, que demande dilação probatória, na medida em que, nesses casos, incumbe ao julgador, analisando a especificidade da prova colhida nos respectivos autos, proferir a sentença que reputar mais justa

10 DELGADO, José Augusto. A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA JURÍDICA. Disponível em: http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamain=0001105&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros (acesso em 23/03/2015).

ao caso, observando, vale destacar, a produção probatória e as peculiaridades da demanda.

Acertada, portanto, a opção do legislador ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas somente em matéria unicamente de direito¹¹, com procedimento específico para tanto.

Não se pode esquecer, ainda, que a igualdade e a segurança jurídica, bem como a duração razoável do processo, são direitos fundamentais da pessoa humana, pois assim erigidos pelo Constituinte no art. 5º, da Carta Republicana, preceitos estes que são enaltecidos pelo multicitado incidente.

Nesse ponto, encaixa-se como uma luva a precisa advertência feita pelo jusfilósofo Norberto Bobbio, quando disse que “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (...) o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”¹².

Assim, justamente com o desiderato de proteger os direitos fundamentais à isonomia, à segurança jurídica e à duração razoável do

processo, o legislador importou o incidente de resolução de demandas repetitivas para o direito pátrio.

Não é demais ressaltar que, havendo um posicionamento pacífico nos tribunais sobre matéria unicamente de direito, além de naturalmente se respeitar a igualdade, uma das consequências diretas é a diminuição de novos processos, porquanto, aqueles que estão na mesma situação e sabem que a jurisprudência do Judiciário é contrária ao seu interesse, a princípio, não irão buscar tutela jurisdicional, porque já é possível saber, de antemão, a resposta que será dada a todos os iguais.

Diante disso, sem tergiversar, fica claro que o incidente de resolução de demandas repetitivas está ancorado nos princípios da igualdade, segurança jurídica e duração razoável do processo, princípios tão caros na busca pelos ideais de justiça, que são trilhados sobre o devido processo legal.

4. Procedimento.

Pelo alcance da dicção do art. 976, do novo CPC, “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Como se vê, a norma prevê dois requisitos para possibilitar a instauração do incidente. O primeiro, que haja efetiva repetição de processos discutindo a mesma questão de direito. E o segundo, que haja risco à isonomia e à segurança jurídica.

O legislador adotou, portanto, o critério

11 É bem verdade que existe uma tendência jurisprudencial para ampliar a interpretação do dispositivo, de modo a abarcar as demandas que não necessitem de dilação probatória, tal como se faz no art. 285-A, do CPC/73.

12 BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Nova Edição. São Paulo: Editora Campus. 2004. p. 45.

repressivo para se averiguar a repetição de ações, na medida em que o incidente somente se justifica quando presente a efetiva e real repetição de processos¹³. Também optou em não definir um número mínimo de processos, cabendo ao Judiciário analisar o preenchimento em cada caso concreto.

De início, merece destaque a inovação trazida pelo legislador no que tange à divulgação pública dos casos submetidos ao incidente. A partir da vigência do novo CPC¹⁴, nos termos do art. 979, os tribunais deverão criar e manter banco eletrônico de dados atualizados, com informações específicas sobre as questões de direito submetidas ao incidente, comunicando imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça. Este, por sua vez, também deverá criar um acervo eletrônico, com abrangência nacional, no qual serão cadastrados todos os incidentes instaurados, que conterão, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados, a fim de possibilitar a consulta pública na rede mundial de computadores¹⁵.

A previsão de um mecanismo objetivando

dar ampla divulgação do incidente, desde a sua instauração, é um ponto digno de nota. Essa previsão vem consagrar o princípio do acesso à justiça em sua acepção mais substancial possível, dando publicidade às matérias de interesse da coletividade em trâmite perante o Judiciário, o que não temos nas tutelas coletivas.

Também por conta do viés público envolvido nessa medida, o legislador trouxe algumas peculiaridades para este novel instituto. Podemos citar as seguintes: a) a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito, ocasião em que o MP assumirá a titularidade do feito; b) o incidente terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados o réu preso e *habeas corpus*; d) o processo deverá ser julgado no prazo de 1 ano; e) não serão exigidas custas processuais.

Dando início ao procedimento, a lei prevê que o pedido para instauração do incidente será dirigido ao presidente do Tribunal, acompanhado dos documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos acima destacados. Terão legitimidade, conforme rol taxativo disposto na lei¹⁶, o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Quanto à competência para julgamento, andou bem o legislador ao estabelecer que caberá ao regimento interno de cada tribunal

13 A título de esclarecimento, a proposta inicial do Senado Federal era preventiva, pois falava que o incidente era cabível quando houvesse “potencial de gerar relevante multiplicação de processos” (Projeto de Lei 166/10, art. 930 – grifou-se), ou seja, bastava a probabilidade abstrata, que seria analisada, na admissibilidade da medida, mediante juízo de razoabilidade. Tal proposta era mais consentânea com os princípios e objetivos do instituto, na medida em que não se aguardaria o Judiciário ficar assoberbado de processos para, após, resolver o problema.

14 A lei 13.105/15, que institui o novo código, entrará em vigor em 17 de março de 2016, um ano após a publicação.

15 O parágrafo § 3º, do art. 970, do NCPC, estendeu essa publicidade ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

16 A versão final aprovada adotou, felizmente, a proposta inicial do Senado Federal. O Substituto da Câmara dos Deputados, nesse aspecto, foi muito criticado, pois excluía o juiz do rol de legitimados. Ora, não fazia o menor sentido retirar justamente a pessoa que detém mais conhecimento dos processos na unidade judiciária; além disso, o Substitutivo da Câmara incluía a pessoa jurídica de direito público ou associação civil (representatividade adequada), o que foi excluída na votação final.

defini-la, devendo coincidir, de qualquer forma, com o órgão responsável pela uniformização de jurisprudência. Assim agindo, o legislador ordinário¹⁷ não atitou com a norma prevista no art. 96, I, “a”, da CRFB/88¹⁸, que prevê a competência privativa dos tribunais para delimitar a sua competência interna.

A propósito, o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica também julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se iniciou o incidente (NCPC, art. 978).

Após a distribuição do incidente, em vista das peculiaridades do procedimento e da repercussão da medida, o juízo de admissibilidade será feito pelo colegiado competente para julgá-lo, que analisará, em conjunto, a presença dos pressupostos citados acima.

Percebe-se, pois, que o legislador optou pelo julgamento particionado e colegiado do feito, primeiro mediante decisão de admissibilidade e, por fim, a meritória.

Com efeito, admitido o incidente, o relator deve determinar a imediata suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, observada a respectiva competência¹⁹.

17 O Projeto elaborado pelo Senado previa a competência do Pleno ou Órgão Especial.

18 CRFB/88, art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos.

19 A rigor, a decisão no incidente vincula apenas o órgão e os juízes vinculados ao Tribunal que proferir a sentença. Entretanto, visando à garantia da segurança jurídica, as partes, o Ministério Público ou a defensoria Pública, poderão requerer, ao tribunal competente

Nesse ponto, reside uma grande celeuma quando existe, na mesma demanda, cumulação objetiva de pedidos (NCPC, art. 327). Questiona-se se a suspensão é total do processo ou apenas na parcela objeto do incidente.

Adotando as lições do professor Cândido Rangel Dinamarco, infere-se que as diversas pretensões expostas na petição inicial podem ser divididas em capítulos para fins de julgamento. Segundo o mestre, “Cada capítulo do decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos, é uma *unidade elementar autônoma*, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras”²⁰.

Por isso, no caso de cumulação de pretensões, a matéria abarcada pela suspensão (e os respectivos pedidos, evidentemente) ficará aguardando o julgamento do incidente. Por outro lado, em respeito aos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da inafastabilidade da jurisdição, da efetividade processual, do devido processo legal, da razoabilidade e da instrumentalidade processual, o restante do feito, que não dependa do julgamento do incidente, terá seu curso normal, o que será feito mediante a formação de autos suplementares, tal como previsto no art. 356, parágrafo quarto, do novo CPC.

para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

20 DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de Sentença. 1ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2004. p. 34

De qualquer sorte, não obstante a suspensão, a fim de se respeitar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, caberá ao juízo onde tramita o feito suspenso decidir as tutelas de urgência eventualmente formuladas, bem como os requerimentos para prosseguimento do processo, quando demonstrada a distinção do caso, ou mesmo para ser integrado aos feitos suspensos²¹.

Admitido o incidente, destarte, com o objetivo de ampliar o debate sobre a matéria, poderá o relator requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo objeto do incidente, que serão prestadas no prazo de 15 dias, bem como intimará o Ministério Público para, querendo, se manifestar no prazo de 15 dias. Ele deverá, ainda, comunicar a suspensão aos órgãos jurisdicionais competentes.

Além disso, o relator, no prazo comum de 15 dias, ouvirá todos os interessados, inclusive as partes, pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, com o objetivo de imprimir maior participação da sociedade na instrução processual, fomentando a ampla defesa de todos, com possibilidade de interferência na produção probatória que

convencerá o órgão julgador, permitindo, assim, o mais amplo debate do tema.

De par com isso, a regra prescreve, ainda, que todos os interessados poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Em seguida, o Ministério Público também se manifestará no prazo de 15 dias.

Inclusive, se o relator entender necessário, poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, tudo isso com o objetivo de fomentar a mais ampla maturação sobre o objeto da controvérsia.

Após, concluídas as diligências e encerrada a instrução do processo, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

No dia do julgamento, ao abrir a sessão, o relator fará a exposição do incidente e, na sequência, franqueará a palavra ao autor e réu do processo originário, bem como ao Ministério Público, pelo prazo de 30 minutos. Os demais interessados, terão o mesmo prazo de 30 minutos, divididos entre todos, o qual poderá ser ampliado, porém, se houverem muitos inscritos.

Importante destacar, nesse quadrante, que o novo CPC também inova ao trazer um prazo máximo para tramitação do feito. O art. 980, do diploma, calcado no princípio da duração razoável do processo, atrelado às especificidades da demanda, apregoa que o incidente será julgado no prazo de 01 ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de

21 No Substitutivo da Câmara dos Deputados ao projeto de lei do Senado Federal, havia a seguinte previsão “art. 990 (...) §4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, §5º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento”. Embora o legislador tenha suprimido esse dispositivo, a razão de ser da norma deve se manter incólume, por estar indissociável à noção de jurisdição e inafastabilidade jurisdicional, cabendo ao juízo de primeiro grau a análise do requerimento.

*habeas corpus*²².

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos, atuais ou futuros, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, sendo possível a revisão, na forma da lei.

Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. O recurso terá efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (NCPC, art. 987).

Se o julgador não adotar a decisão prolatada no incidente de resolução de demanda repetitiva, o que é perfeitamente possível, em vista do princípio da independência do juiz²³, a parte interessada poderá interpor

22 NCPC, art. 980, §único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

23 Conforme nos leciona Lucia Cavalleiro de M. Wehling de Toledo, "O princípio da independência dos Juizes foi construído em trajetória histórica árdua no alvorecer do Estado de Direito e deve, sim, ser preservado e fortemente defendido. Até porque, como já dito, a independência do Juiz é um direito fundamental do próprio cidadão, erigido à condição de garantia do exercício de suas próprias liberdades. Trata-se da proteção do indivíduo contra o Estado, que poderia tender a influenciar as decisões judiciais em favor de alguns, se não fosse respeitada a independência dos julgadores. Mas não se pode desprezar o fato de que a independência e o prestígio do Judiciário dependem, diretamente, da segurança jurídica que suas decisões sejam capazes de proporcionar" (TOLEDO, Lucia Cavalleiro de M. Wehling.

reclamação perante o órgão que julgou, em última instância, o incidente, na forma prevista no art. 988 e seguintes, do novo CPC.

Por fim, não é demais registrar que a previsão legal para a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas é o passo mais importante na ordem jurídica, sendo que, a partir de agora, caberá à jurisprudência, com apoio da doutrina, construir os contornos deste novo instrumento processual de pacificação social.

5. Conclusão.

Considerando o aumento significativo do número de processos em trâmite no Brasil, a necessidade de se imprimir tratamento igualitário aos cidadãos que procuram o Poder Judiciário ancorados na mesma base isomórfica, assim como a necessidade de se respeitar a segurança jurídica, conclui-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas vem em boa hora, pois tem o escopo de implementar direitos fundamentais já reconhecidos CRFB/88.

Certamente ele não será a panaceia para solução das mazelas da morosidade, mas, com certeza, se bem utilizado, propiciará uma melhora significava nos níveis de segurança jurídica em nosso país, tratando com igualdade os iguais, além de permitir uma resposta célere para todos aqueles que estão na mesma situação jurídica, o que é de suma importância

A Emenda Constitucional n. 45 e a súmula vinculante: Independência judicial, segurança jurídica e garantia de igual julgamento. Âmbito Jurídico. Rio Grande, vol. 22, agosto de 2005. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=347 - acesso em 16/03/2015).

na ordem jurídica contemporânea.

Os resultados não virão do dia para a noite, mas fica a alvissareira esperança que o instituto crie raízes e solidifique o sistema jurídico pátrio.

Enfim, eram essas as breves notas que me dispus a escrever sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC.

6. Referências Bibliográficas.

BLANK, Hermann-Joseph. Tradução Vânia Cardoso André de Moraes. Demandas Repetitivas na Jurisdição Administrativa Alemã. Seminário de Demandas Repetitivas na Justiça Federal – Possíveis Soluções Processuais e Gerenciais. Série Cadernos do CEJ n. 29, Brasília: 2003.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Nova Edição. São Paulo: Editora Campus. 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

DELGADO, José Augusto. A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA JURÍDICA. Disponível em: http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamin=0001105&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de Sentença. 1ª. edição. São Paulo: Editora

Malheiros. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ª. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PESSÔA, Leonel Cesarino (organizador). Súmula vinculante e segurança jurídica. São Paulo: LTr, 2007.

TOLEDO, Lucia Cavalleiro de M. Wehling. A Emenda Constitucional n. 45 e a súmula vinculante: Independência judicial, segurança jurídica e garantia de igual julgamento. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, vol. 22, agosto de 2005. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=347.

VARGAS, Jorge de Oliveira. Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional – 1ª ed., 5ª tiragem, Curitiba, Editora Juruá, 2009.

ENSAIO SOBRE DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Lorena de Mello Rezende Colnago

Introdução

O presente ensaio pretende analisar a alteração que o novo Código de Processo Civil implementa referente ao conceito e aos elementos das decisões, em especial a sentença, por meio da seguinte redação:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

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

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

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.



.....
Lorena de Mello Rezende Colnago

Mestre em Processo (UFES, 2008). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho e Previdenciário (UNIVES, 2005). Professora. Juíza do Trabalho no TRT9. Autora de livros e artigos. Membro da REdLAJ – Rede Latinoamericana de Juízes e do IPEATRA – Instituto de Pesquisa e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (...)¹

Antes mesmo de analisar a dogmática envolvida no assunto, por meio do método dedutivo, com a utilização de pesquisa legislativa, jurisprudencial e doutrinária, sendo o marco teórico Elio Fazzalari e Ronald Dworkin, dentre outros jusfilósofos e processualistas.

Será necessário analisar, preliminarmente, o conceito de jurisdição ao longo do desenvolvimento histórico para melhor entender os anseios da sociedade quanto ao controle das decisões judiciais, por meio da motivação. Ao mesmo tempo, analisaremos se a proposta legislativa atende ao projeto constitucional que prevê a duração razoável do processo como direito fundamental.

Uma análise crítica do conceito de motivação

Ao longo da história o homem sempre tentou positivar em leis o regramento social considerado importante para a vida em grupo. A escolha do conteúdo desse regramento social esteve, em todos os tempos, relacionada com os valores culturais de determinada comunidade.

A ideia de igualdade e de liberdade na Antiguidade e na Idade Média esteve marcada pela supremacia de um grupo de pessoas, em geral do sexo masculino e economicamente favorecidas, sobre os demais integrantes da sociedade. A legitimação da dominação exercida era fundamentada em justificativas culturais

que se baseavam na ideia de leis naturais ou na tradição. Sob essa ideologia, a dominação, a hegemonia econômica e a estaticidade social foram elementos que fundamentaram os valores tutelados pelos ordenamentos da época (tradição, titulação social, liberdade para os iguais), influenciando o exercício da jurisdição.

A partir do séc. XV a sociedade européia iniciou a conquista de direitos civis e políticos que, interiorizados nas constituições dos Estados Nacionais, modificaram o modelo de organização estatal de absolutista para liberal.² Uma característica marcante desse Estado foi o respeito incondicional pelas leis em vigor e pelo direito subjetivo, com o mínimo de intervenção na liberdade individual dos cidadãos, de modo a legitimar e eternizar o status quo social da classe burguesa. A segurança jurídica era mantida por meio do respeito absoluto aos direitos adquiridos e aos direitos do cidadão, das associações e das corporações.³ O novo modelo de Estado também inovou na distribuição tripartite e estática do poder em Legislativo, Executivo e Judiciário, inspirada na ideia de república democrática desenvolvida por Montesquieu.⁴

2 De um modo geral, os pensadores fixam a *Magna Carta Libertatum*, assinada em 15 de junho de 1215 pelo Rei João Sem-Terra da Inglaterra, como o primeiro documento histórico de limitação dos poderes de um rei, representante do Estado, e de afirmação solene de liberdades individuais. Ressalta-se que, apesar do nome, a *Magna Carta*, de fato, possui natureza jurídica contratual, por consistir num acordo entre nobres. Cf. COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71, 80 e 81.

3 Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. s.ed. reimp.. Madrid: Alianza Editorial, 1996, p. 150.

4 “Quando numa só pessoa, ou num corpo de magistratura, o poder legislativo se acha reunido ao poder

1 BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: mar. 2015.

Como limite ao poder absoluto dos reis, foi desenvolvida a ideia de que o Poder Legislativo deveria ser o legítimo intérprete da vontade do povo, e se assim não o fosse, seu poder seria esvaziado,⁵ pois a segurança jurídica era fundamentada na certeza da aplicação da lei, tal como elaborada. Assim, o Executivo e o Judiciário deveriam adequar-se aos exatos ditames da lei – ideologia que refletiu sobre todo o estudo processual da época.⁶ Os estudos de Giuseppe Chiovenda, jurista italiano, com inspiração no Código Napoleônico, propiciaram o desenvolvimento dos institutos processuais, por meio de conceitos analíticos, dentre eles, o

.....
 executivo, não poderá existir liberdade, porque se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado, criem leis tirânicas, para executá-las tiranicamente. Não existirá também liberdade, quando o poder de julgar não se achar separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder dos cidadãos seria arbitrário porque o juiz seria o legislador. E se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor.” (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat Barão de La Brède de. *Do espírito das leis*. Trad. Gabriela de Andrada Dias Barbosa. s.ed. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1968, p. 159.) Dessa forma, o Poder Legislativo, composto por cidadãos eleitos pelo voto censitário, devia elaborar as leis como legítimo representante de uma sociedade representada por cidadãos que dispusessem de um patrimônio econômico previamente fixado (a burguesia); o Poder Executivo, representado pelo chefe de Estado, era responsável pela administração estatal, tendo a lei por limite de seu poder; já o Judiciário, composto por cidadãos com conhecimento técnico sobre o Direito, tinha por função a aplicação das leis formuladas pelos legisladores.

5 Cf. SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno Marquês de. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Coleção Formadores do Brasil*. Org e Intr. Eduardo Kugelmas. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 132.

6 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In:..... *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Muniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 18.

de jurisdição.⁷

A ideia de que os particulares somente teriam seus direitos protegidos e garantidos com a supremacia da lei, foi uma importante conquista em face do autoritarismo do antigo regime. Por isso, a defesa da esfera de liberdade particular era realizada em uma jurisdição formalista, excessivamente técnica e afastada dos verdadeiros problemas sociais, exercida por um juiz neutro que somente aplicava a lei, sem interpretá-la.

Nesse íterim os requisitos de validade da decisão conforme a escrita no art. 238 do Regulamento 737 – primeira lei processual brasileira – assim dispunha: “a sentença deve ser clara, resumindo o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda.”⁸

Esse dispositivo legal reflete o conceito de sentença como ato declarativo do sentido da lei, com influência da concepção liberal

7 O exercício da jurisdição se encerra na atuação da vontade concreta da lei, utilizando a subsunção dos fatos à norma geral e abstrata num silogismo perfeito, em que os fatos constituiriam a premissa menor; a lei, a premissa maior; e, a sentença: a conclusão. Assim, aplicação e criação da lei separavam-se por completo, pois a função do juiz se restringia a aplicar a norma criada pelo legislador. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1, p. 198) “Essa teoria supunha que o juiz podia solucionar qualquer caso mediante a aplicação das normas gerais, uma vez que o ordenamento jurídico seria completo e coerente”. (MARINONI Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In:..... *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Muniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47).

8 BRASIL. Presidência da República. *Decreto 737, de 25 de novembro de 1850*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: fev.2015.

que dominou por bastante tempo os institutos processuais, destacando-se a expressão: motivando com precisão os fundamentos, o que explicita a preocupação com as razões de decidir do juiz.

Mas antes mesmo do Regulamento 737 ser promulgado, as Ordenações Manuelinas de 1521, que vigoraram no Brasil por algum tempo, no Livro III, Título 50, §68 dispunham um mandamento de que todos os magistrados deveriam declarar em suas sentenças “*a causa, ou causas, per que se fundam a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou a revogar, dizendo especificamente o que he, que se prova, e por que causa do feito se fundam a darem suas sentenças*”⁹ demonstrando uma preocupação com as razões de decidir, a fim de que a sociedade pudesse compreender o real alcance da interpretação judicial, em contraponto à tradição medieval de ausência de motivação das decisões.¹⁰

O Código de Processo Civil de 1939, que unificou as legislações processuais estaduais que vigoraram após o Regulamento n. 737, dispunha sobre requisitos da sentença da seguinte forma, no art. 280: “*A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão. Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos*”¹¹, sem versar sobre o conceito

de decisão propriamente dita, retirando a parte declarativa da lei contida no Regulamento n. 737, o que constituiu um avanço legislativo, mas ainda não doutrinário porque o juiz ainda era concebido como “a boca da lei”¹², portanto, de fato essa declaração da lei estava implícita à atividade jurisdicional.

Com o desenvolvimento econômico, marcado pela Revolução Industrial¹³, surge

12 Por todos CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1.

13 Como reação da classe de trabalhadores à exploração capitalista da força de trabalho. As difíceis condições de trabalho nas fábricas e a inexistência de direitos trabalhistas nos ordenamentos positivos foram fatores que facilitaram a organização das classes proletárias em torno dos emergentes sindicatos trabalhistas. Além disso, a universalização do voto possibilitou a quebra da hegemonia burguesa na escolha dos representantes do Estado, assim, há a introdução da questão social no meio político (PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.56). “*O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do séc. XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e a provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.*” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004, p. 24). O combate ao capitalismo e o financiamento de qualquer grupo de intentasse instalar em seu país um governo nos moldes da “ditadura do proletariado”, proporcionou a inserção de vários direitos sociais, econômicos e culturais nas Constituições dos Estados Liberais como forma de evitar e conter as revoluções sociais, que eclodiam financiadas pelo governo russo. (Cf. TRINDADE, José Damiano de Lima. *História social dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 151-161) No Brasil, foi promulgada a Constituição da República de 1934, a primeira a iniciar um programa, ainda que tímido, de reforma social. (Cf. AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição nacional: atas da subcomissão elaboradora do projeto 1932/1933*. Org. Walter Costa Porto. Ed. Fac-similar. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2004, p. XXIII.)

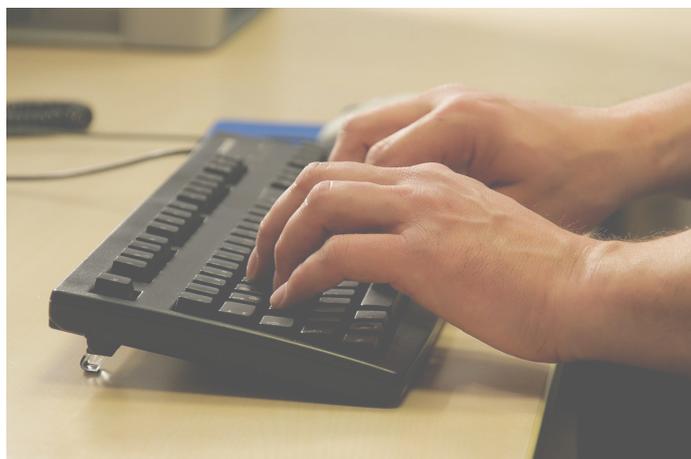
9 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.49.

10 Ibid, p.45.

11 BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm>. Acesso em: fev.2015.

um novo enfoque da jurisdição, marcado pela influência dos direitos sociais, econômicos e culturais, que gradativamente foram sendo positivados no ordenamento jurídico da época. A intervenção da Administração Pública na vida privada¹⁴ tornou-se mais marcante, assistindo-se ao aumento da produção legislativa, o que exigiu do Estado uma postura mais ativa como forma de implementar os direitos fundamentais positivados, em especial os sociais.¹⁵ No entanto, devido ao regime de exceção vigente no país, os avanços em termos de fundamentação jurídica eram graduativos, pois até mesmo a classe da magistratura estava sendo tolhida do poder interpretativo, com a perseguição de vários magistrados, Ministros do Supremo Tribunal Federal, aposentados compulsoriamente.¹⁶

Nesse contexto histórico, viveu o



Código de Processo Civil de 1973 com três artigos que merecem destaque sobre a motivação das decisões, que são o art. 131, o art. 458 e 459:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.¹⁷

14 Não se pode confundir o Estado Socialista, caracterizado pela ditadura do proletariado e pela estatização da economia, com o Estado Social capitalista fortemente influenciado pelos dogmas do Estado Liberal, embora tenha introduzido a questão social na política governamental como forma de minimizar as diferenças econômico-sociais e conter o avanço da Revolução Socialista que se espalhou no pós-guerra pelo mundo. (Cf. MORAES, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 57-84 *apud* PORTO, op.cit., p. 57).

15 Cf. ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007, p.31.

16 HENKENHOFF, João Batista. A cidadania no Brasil contemporâneo: o provo como construtor de sua própria história. In *Direitos Humanos DHnet*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro2/brasil2.html#1>>. Acesso em: fev. 2015.

17 BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: fev.2015.

Essas normas exigem a explicitação dos fundamentos que levaram o magistrado a chegar a uma determinada conclusão, mas que não precisam estar nas afirmações das partes, podendo ser utilizado um argumento externo aos autos, desde que explicitado.

A Constituição da República de 1988 representou uma virada copernicana no ordenamento jurídico pátrio ao constitucionalizar as garantias processuais, pois foi dotada de regras, princípios e valores¹⁸ que se refletem no Direito Processual, modificando toda uma perspectiva de estudo em prol da inclusão social no acesso a um Poder Judiciário

18 Nesse sentido, fazemos menção à doutrina de Canotilho, para quem a estrutura das normas fundamentais é composta por regras e princípios, estes, fundamentados em valores. Em síntese, as regras são espécie de norma jurídica que possuem uma aplicação direta no caso concreto por serem normas vinculativas com conteúdo funcional e menor grau de abstração. Pelo maior grau de concretude, as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável diante do sistema a validade simultânea de regras contraditórias. Por outro lado, os princípios, como espécie normativa, são constituídos de maior grau de abstração, uma vez que consagram valores (liberdade, democracia, dignidade, igualdade), por isso, ao serem aplicados necessitam de mediações concretizadoras do intérprete. Os princípios também são considerados *standards* jurídicos vinculantes e normas de natureza estruturante, com hierarquia superior sobre as regras, uma vez que as fundamentam ao mesmo tempo que fornecem a conexão sistêmica do ordenamento jurídico. Portanto, um conflito de contradição entre princípios, diferente das regras, suscita o problema de peso entre os valores jurídicos neles consagrados. A solução desse conflito não produz a validade de um princípio em detrimento de outro, mas a prevalência em importância social do valor consagrado num princípio sobre outro, no caso concreto. É necessário enfatizar que as normas constitucionais são consideradas o resultado da interpretação das leis, enunciados normativos, sendo a Constituição um projeto jurídico composto por um sistema aberto de regras e princípios, influenciados por valores. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1159-1164)

mais democrático e promotor da máxima realização do projeto constitucional.¹⁹

Pode-se afirmar que exercício da jurisdição no Estado Democrático de Direito tem escopo social, político e jurídico. O escopo social do processo se cumpre com a certeza das decisões judiciais na educação da sociedade para o cumprimento das obrigações impostas, pois os conflitos de interesse em torno da infinidade de desejos sobre bens finitos geram insatisfações das pessoas na vida em sociedade. Assim, “[...] a experiência mostra que as pessoas mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomar qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável”.²⁰

O escopo político do processo é definido como a organização da sociedade pelo exercício do poder jurisdicional, na medida em que o

19 Antes do Estado Democrático de Direito as regras processuais ainda eram retiradas somente das codificações (infraconstitucionais). Nesse sentido, o estudo do Direito Processual sofreu uma mudança de paradigma, o que resultou no surgimento do Direito Processual Constitucional. Cf. ZANETI JR, Hermes. Processo constitucional: relação entre processo e Constituição. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004, p. 122. “Frente a essas observações, pode-se chegar a três princípios básicos, indispensáveis à caracterização do Estado contemporâneo democrático: (a) o compromisso concreto com sua função social, representada na justiça social, parâmetro hodierno da expressão de bem comum. Inclui essa o acesso aos bens materiais e imateriais necessários à plena realização da pessoa humana; (b) o caráter intervencionista, necessário à consecução desse seu objetivo maior; e (c) a estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação.” (RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 21)

20 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 193-198.

juiz atua a vontade concreta da lei, mantendo a ordem e a segurança jurídica em sociedade.²¹ Divergimos nesse ponto sobre a ideia de jurisdição, pois o atual sistema constitucional tem o processo como meio de realização da vontade do povo, por meio de decisões judiciais construídas com a efetiva participação dos sujeitos processuais (autor, juiz e réu) observando-se o devido processo legal em seus aspectos: procedimental e substancial²², em contraposição à mera aplicação da lei.

A jurisdição contemporânea é exercida com a ampliação dos poderes instrutórios do juiz em busca da efetiva participação da parte destituída de paridade real de defesa, esta, ocasionada em virtude das desigualdades econômicas e sociais. Dessa forma, o juiz contemporâneo não encerra suas funções na mera oportunização do contraditório às partes, quando não há efetiva igualdade de condições econômicas e sociais entre elas. O aumento dos poderes instrutórios do magistrado proporcionou o atendimento aos fins sociais do processo e um maior comprometimento da atividade jurisdicional com a efetivação do direito material no justo acesso ao Poder Judiciário. Assim, a passividade do juiz foi rompida, sem prejuízo ao princípio da

imparcialidade.²³

O justo acesso à ordem jurídica pode ser atualmente definido como “*sinônimo de justiça social, isto é, corresponde à própria concretização do ideal de justiça*”. Em seu “*sentido integral, o acesso à justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas também com os escopos jurídicos, político e sociais do processo*”.²⁴

O novo conceito de processo, como procedimento em contraditório²⁵, admite participação efetiva das partes num espaço público de discussão para a criação do Direito e solução dos problemas levados ao Poder Judiciário²⁶, o que o transforma num importante instrumento da vida democrática, pois permite,

23 Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ed rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.104-111.

24 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 127-128.

25 Cf. FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 35-37.

26 “[...] Essa perspectiva valoriza a participação das partes e do juiz no ‘módulo processual’ e atende à exigência constitucional na formação do iter procedimental que resultará na decisão final [...]” (ZANETI JR, Hermes. Processo constitucional: relação entre processo e Constituição. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004, p. 122). Pode-se inferir que a nova perspectiva do exercício da jurisdição foi influenciada pelos estudos do filósofo alemão Habermas e sua teoria da comunicação. A teoria comunicativa de Habermas explica que as leis são criadas num espaço democrático, por meio de discussão social em espaços públicos, assim, quando uma norma jurídica é elaborada ela carrega em si a idéia de aceitabilidade geral da população, que discutiu e se convenceu, por argumentos racionais, que o posicionamento positivado em determinada norma seria o melhor para o todo. (LUCHI, José Pedro. Propedêutica habermasiana do Direito. *Revista de Filosofia da UFES*. Vitória, ano VII, nº. 7, p. 175-200, jan./jun. 2001, p. 176-180)

21 Ibid, p. 204-207.

22 No aspecto procedimental, o princípio do devido processo legal supõe a efetiva oportunização da participação das partes no processo, por meio do contraditório e da ampla defesa. Já no aspecto substancial, o devido processo legal significa a inserção do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade para resolver os conflitos entre direitos fundamentais e/ou princípios constitucionais dentro da atividade jurisdicional, de forma criativa. (Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2006, v. 1, 47-52)

em última análise, que o cidadão participe mais ativamente na gestão da “coisa pública”.²⁷

Na análise do escopo jurídico do processo indaga-se sobre a função deste instituto no ordenamento pátrio, elucidando a forma de seu desenvolvimento como técnica de tutela jurisdicional.²⁸ Logo, o processo como técnica deve servir à realização do direito substancial aplicado ao caso concreto como forma de educação social e pacificação da lide, em prol da máxima realização dos indivíduos enquanto cidadãos do Estado Democrático de Direito e destinatários dos direitos fundamentais.

E nesse sentido, o art. 93, IX da Constituição da República ao versar sobre o dever de fundamentação enquanto direito fundamental é suficiente para exigir do magistrado que elucide o passo a passo dos fundamentos que o levaram a tomar essa ou aquela posição, por meio de um processo que valorize o contraditório das partes, outro direito fundamental (art. 5, LV).

Na filosofia do Direito é interessante observar a análise crítica do que a comunidade jusfilosófica acredita ser um juiz ideal. Como exemplo, a obra “O império do Direito” que descreve Hércules, o juiz que primeiro idealiza cada uma das possíveis possibilidades de decisão de um caso concreto, para só então, optar por uma delas, considerando a intenção do legislador, a história da lei- que se inicia

27 FAZZALARI, Elio. *Procedimento e processo (Teoria Generale)*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile* apud ZANETTI JR, Hermes. *Processo constitucional: relação entre processo e Constituição*. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004, p. 122.

28 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 216.

antes da edição desta e perpetua-se até o momento da decisão -, dentre outros modelos de magistrados, sob o enfoque e perspectiva da interpretação jurídica e motivação das decisões.²⁹

A complexidade da vida contemporânea impõe aos magistrados uma posição interpretativa que se assemelha ao juiz Hércules, descrito por Dworkin.

Na jurisprudência surge a celeuma acerca do que seria um ato motivado de forma válida. Várias decisões foram proferidas pelos Tribunais Superiores, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, ora considerando válida a motivação que explicita os fundamentos que levaram o magistrado a construir uma determinada conclusão, ainda que todos os argumentos não tenham sido esgotados na sentença³⁰, ora considerando a necessidade de rebater-se cada qual dos argumentos apresentados pelas partes³¹.

29 Cf. DORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz. Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 377 e ss.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 797.581/PB-AgR, Relator Ministro Nelson Jobim, julgamento em 17-6-2003, Segunda Turma, DJ de 20-2-2004. In *A constituição e o Supremo*. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eoCRCKm7&sig=SI7vN5i1lztJt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4CgDA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20\(HC%2083.073&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eoCRCKm7&sig=SI7vN5i1lztJt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTpx4CgDA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false)>. Acesso em: fev. 2015.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 351.384-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002. In *A constituição e o*

Em 2011, o Ministro Relator Ricardo Levandowski reafirmou em decisão de AI nº 797.581/PB-AgR, a interpretação e o alcance do art. 93, IX, da Constituição Federal da seguinte forma: *“a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento”*.³²

E diante dessa celeuma o Projeto de Lei n. 166/2010 apresenta as seguintes sugestões de alteração dos artigos 131, 458 e 459 do Código de Processo Civil de 1973: *“O juiz apreciará livremente a prova, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na sentença as que lhe formaram o convencimento”* – redação correspondente ao art. 131 do CPC vigente; *“São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da contestação do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

.....
 Supremo. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpq=PT1069&d-q=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0e0CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lztJt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt--BR&sa=X&ei-jTv8VlioL8HTggTxp4CgDA&ved=0CD0Q6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20\(HC%2083.073&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpq=PT1069&d-q=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0e0CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lztJt3YnrXtA5p3gGM&hl=pt--BR&sa=X&ei-jTv8VlioL8HTggTxp4CgDA&ved=0CD0Q6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false)>. Acesso em: fev. 2015.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 797.581/PB-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º/2/11. Disponível em:< <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sa0-xC7ZVxIJ:www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp%3Fid%3D3009009%26tipoApp%3DRTF+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: fev. 2015.

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem.” – redação correspondente ao art. 458 do CPC vigente; e, *“O juiz proferirá a sentença de mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de sentença sem resolução de mérito, o juiz decidirá de forma concisa. Parágrafo único. Fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas, demonstrando as razões pelas quais, ponderando os valores em questão e à luz das peculiaridades do caso concreto, não aplicou princípios colidentes.”* – correspondente ao art. 459 do CPC vigente.³³

O projeto final, após a análise da Câmara dos Deputados, unificação de projetos, e retorno ao Senado Federal,... e muito debate, teve a redação sobre os elementos de validade da sentença alterados, sendo proposta a redação final para sanção da seguinte forma:

São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz

.....
 33 BRASIL. Senado Federal. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: fev. 2015.

analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

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

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

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (...) ³⁴

34 MIGALHAS. Sanção do novo CPC pode ficar para março. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/>

Observe-se que essa é a atual redação do art. 489 do CPC/2015 foi aprovada tal como proposta pela Câmara dos Deputados³⁵.

Os parágrafos primeiro e segundo ensejam as grandes novidades, uma vez que o parágrafo terceiro apenas exalta o princípio da boa-fé. A vedação expressa no inciso I refere-se apenas à necessidade de fundamentação jurídica, rechaçando a chamada fundamentação legal/jurisprudencial destituída de motivação, ou seja, esclarecimento e análise da interpretação dos preceitos legais e normativos sem o cotejo com o caso concreto apresentado.

Quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, expressões vagas, abstratas, que podem ser tomados como princípios gerais do direito ou cláusula geral, dependendo da funcionalidade que possam vir a ter como acontece com o princípio da boa-fé, não positivado explicitamente e com a boa-fé nos contratos³⁶, essa necessidade de explicitar a exigência de delimitação do sentido com o que o magistrado está trabalhando é desnecessária em termos legislativos, se considerarmos que o processo, em seu conceito contemporâneo, deve adotar uma linguagem clara e objetiva, afastada do chamado “juridiquês” a fim de que a sociedade tenha o acesso efetivo ao sentido adotado, o que possibilita o questionamento futuro, via recurso, da expressão utilizada

arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>. Acesso em: fev. 2015.

35 BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: mar. 2015.

36 MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura no novo Código Civil. In: Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord). *Comentários ao Código Civil Brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.83-84.

para integrar e explicitar a expressão abstrata. E essa possibilidade de controle da decisão judicial por um jurisdicionado participativo faz parte da democracia que se pretende imprimir à atividade jurisdicional, pois uma decisão ininteligível veda o acesso efetivo à justiça em todos os seus escopos.

O inciso III – “invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” – também se refere ao acesso à justiça sob o enfoque da linguagem empregada. Uma frase, período, ou redação solta que não se conecte com a lide apresentada, aqui, a alteração legislativa também é desnecessária e, portanto, não tem razão de existir dentro de uma narrativa que vise explicar para as partes como o magistrado chegou a determinada conclusão. Esse argumento sempre esteve presente nas nulidades das sentenças, assim declaradas em juízo revisional, não constituindo propriamente uma novidade do meio jurídico pátrio.

No caso do texto inserido no inciso V e VI, é necessário realizar um esclarecimento. Segundo o sistema pátrio, que tem por ápice piramidal a Constituição da República de 1988, apenas a Súmulas Vinculantes publicadas pelo Supremo Tribunal Federal têm força normativa (art. 103-A)³⁷, as demais súmulas, pacificação de uma interpretação fixada em jurisprudência sedimentada de um determinado tribunal, representam a tentativa de ensinar uma relativa segurança jurídica quanto à interpretação; e a jurisprudência, decisões uniformes e constantes dos tribunais³⁸, são seguidas facultativamente

37 Por todos. JEVEAUX, GEovany Cardoso; PEPINO, Elza Maria Lopes Seco FERreira. *Comentários às súmulas vinculantes*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

38 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução*

pelos magistrados em razão da tentativa se evitar a chamada falsa expectativa de direito, uma vez que, em sede de recurso, havendo, o tribunal terá uma posição formada a respeito do assunto. No entanto, a jurisprudência e as súmulas ordinárias não impedem que o magistrado opte por outra fundamentação jurídica distinta daquela gravada em súmulas regionais ou na jurisprudência, o que também contribui para a renovação das decisões, oxigenando o Direito. Portanto, a crítica que se faz à redação do inciso V e VI é que a obrigatoriedade propriamente dita apenas pode ser realizada quanto ao instituto das súmulas vinculantes do art. 103-A da Constituição da República, e não quanto à adoção das demais súmulas e jurisprudência.

Quanto à redação impressa no inciso IV – “*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*” –, houve cizânianos debates em redes sociais, palestras e sites jurídicos³⁹ confluindo para dois tipos de interpretação do texto. O primeiro, de que o magistrado estaria obrigado a enfrentar qualquer argumento expresso pelas partes, e o segundo, de que a expressão “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada” nada mudaria na forma de se fundamentar as sentenças. O fato é que a celeuma teve origem

.....
à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito. 22 ed. ver.atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 312.

39 Cf. FACEBOOK. *Novocódigo de processo civil*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/NOVOCPCCODIGODEPROCESSOCIVIL?fref=ts>>. Acesso em: fev. 2015. IBDP. Instituto Brasileiro de Direito Processual. *Novo CPC* Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-8>>. Acesso: fev. 2015.

nos julgados divergentes da Corte Suprema sobre o alcance do art. 93, IX, da Constituição da República de 1988 - AI nº 797.581/PB-AgRvesus . HC n.º 83.073.

Assim, se os argumentos apresentados, puderem ser considerados para influenciar na decisão serão utilizados na construção da tese exposta pelo magistrado. Porém, se eles não forem coerentes com essa construção, o que a redação pretende é que o magistrado diga expressamente que não o são e o porquê. Meras alegações que não tenham o condão de influenciar a formação da convicção do magistrado não merecem ser debatidas, conforme a redação. E nesse íterim o legislador ordinário nada dispôs sobre os argumentos não deduzidos pelas partes. Esses continuam sendo de livre acesso ao magistrado por força de uma tradição histórica na construção do argumento jurídico pátrio, que também deve ser considerada⁴⁰.

O inciso IV ficou por último porque deve ser analisado juntamente com o §2º da redação proposta pelo projeto sobre os elementos da sentença. A posição que defende a desnecessidade de motivação quanto aos argumentos apresentados pelas partes que não se enquadram na construção da tese escolhida pelo magistrado, nos parece mais adequado ao controle da decisão no estado democrático de Direito, em que se busca o acesso à Justiça por uma linguagem inteligível ao interlocutor leigo - a parte -, considerando a existência de um processo que respeite a colaboração e influenciado jurisdicionado, por meio do

contraditório e da ampla defesa que ocorreram desde o ajuizamento até o fim da instrução processual, proporcionando a celeridade (art. 5, LXXVIII, da CF) e efetividade processual. Esses são os elementos que proporcionarão o melhor controle da decisão do magistrado, pois as meras alegações inadequadas à tese adotada, às premissas do silogismo construído, rebatidas à exaustão farão com que o magistrado mais se preocupe com o porquê de não aplicar essa ou àquela tese defendida pelo autor ou pelo réu, do que efetivamente em trabalhar seus argumentos jurídicos para que a parte possa compreendê-los em sua integralidade.

Nesse sentido vale a pena conferir a crítica realizada ao modo de solução para os chamados “casos fáceis”:

[...] Temos, nesta discussão, outro exemplo de um problema freqüentemente encontrado no presente livro, que agora poderíamos chamar de problema do caso fácil. Temos voltado nossa atenção principalmente para os casos difíceis, quando juristas discordam sobre se uma proposição apresentada como o sentido de uma lei é verdadeira ou falsa. Às vezes, porém, as questões de direito são muito fáceis para os juristas, mesmo para os leigos. É “óbvio” que o limite de velocidade em Connecticut é de 88 quilômetros por hora, e que os ingleses têm o dever legal de pagar pela comida que pedem em um restaurante. A não ser em circunstâncias muito incomuns, isso é realmente óbvio. Um crítico poderia, então, ver-se tentado adizer que a complexa descrição que fizemos do raciocínio judicial sob o direito como integridade só é aplicável aos casos difíceis. Poderia acrescentar que seria absurdo aplicar o método aos casos fáceis - nenhum juiz precisa considerar questões de adequação e

40 DORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz. Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 416 e ss

de moral política para decidir se alguém deve pagar sua conta telefônica - e então declarar que, além de suateoria sobre os casos difíceis, Hércules precisa de uma teoriasobre quando os casos são difíceis, para saber quando seu complexo método para os casos difíceis é ou não apropriado.⁴¹

Observando a redação do parágrafo segundo, é exatamente nesse problema que o Judiciário Brasileiro chegará após a sanção do Projeto 166/2010, que foi convertido na Lei 13.105, de 16 de março de 2015: quando um caso é difícil a ponto de exigir toda essa argumentação jurídica, capaz de nulificar uma decisão e quando o caso não o é.

Como se pode verificar a redação desse segundo parágrafo traz o enunciado “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”, ou seja, é a típica argumentação jurídica proposta por Robert Alexy⁴² para os casos difíceis, com explicitação das premissas adotadas e formulação de propostas para colisão de direitos fundamentais entre si, e princípios reciprocamente considerados, pois a colisão de regras é solucionada com a validade ou invalidade de uma delas segundo critérios de hierarquia ou especialidade v.g., já conhecidos e de ampla aplicação na história do Direito pátrio. O grande problema ocorre nos chamados *hard*

cases, onde há um conflito de princípios, ou no conflito entre normas fundamentais, o que, em regra, é resolvido por meio da ponderação, expressa na teoria da argumentação, manejada pelas Cortes de Controle de Constitucionalidade, no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal.

As questões que refletem um conflito de normas capaz de atrair o §2º da redação proposta no primeiro grau de jurisdição, na sistemática do direito constitucional processual pátrio são incidentais ou prejudiciais, e, portanto, vão influenciar apenas as partes envolvidas na demanda, não fazendo coisa julgada, salvo a pedido da parte (art. 470 do CPC vigente), e nesse caso apenas entre os demandantes. No Projeto n. 166/2010, convertido no art. 489 do CPC/2015, a questão vem disposta da seguinte forma:

A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

- I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;
- II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
- III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.⁴³

41 Ibid, p. 422-423.

42 Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

43 MIGALHAS. Sanção do novo CPC pode ficar para

Ou seja, a alteração quanto às questões prejudiciais ocorreram para elucidar os casos em que as mesmas farão coisa julgada, destacando a preocupação com a limitação da prova, o que por si só, desde a promulgação da Constituição da República de 1988 já ensejaria nulidade à decisão por cerceamento de defesa (art. 5, LV).

E para os casos em que a questão prejudicial, incidentalmente proposta versar sobre um conflito de princípios ou de direitos fundamentais, haverá um caso difícil que será solucionado conforme os §2º da redação disposta sobre os elementos da sentença, ainda que essa decisão produzida faça coisa julgada apenas entre os demandantes originários.

O último parágrafo dispõe apenas a necessidade de análise conjunta da decisão, pois toda decisão judicial pressupõe a boa-fé, não constituindo problemática jurídica a nova redação, pois apenas explicita o que já vem sendo realizado na práxis.

Considerações finais

O dever de motivação das decisões judiciais tem suas raízes no Iluminismo, em contraponto ao Direito Medieval que inexigia essa prática, alçando caráter de direito humano e fundamental, como uma conquista histórica e social, que reflete o anseio que cada indivíduo tem de compreender as premissas que confluíram para uma determinada decisão.

No Brasil, o início do movimento processual no sentido da exigência da motivação remonta ao Regulamento 737, de 1850, estando

presente nas codificações estaduais, no Código de Processo Civil de 1939, e mais ainda no de 1973. Contudo, a motivação dos atos judiciais foi constitucionalizado expressamente como direito fundamental em 1988, art. 93.

A partir da Constituição Cidadã toda legislação civil sofreu uma mutação para adequar-se ao Processo Constitucional e aos novos anseios de uma sociedade democrática e plural. Esse movimento não foi sentido apenas no Brasil, mas em diversos países do mundo.

Para melhor adequar-se ao crescimento da população mundial e sua atual complexidade diante dos bens jurídicos finitos e do aumento da conflituosidade, a filosofia do direito vem tentando desenvolver teorias para uma maior adequação da atividade jurisdicional a essa nova realidade.

A influencia dos jusfilósofos contemporâneos é sentida em todas as alterações legislativas, pois o atual conceito de processo formulado como um espaço público de discussão para a realização dos direitos fundamentais, com efetiva participação dos atores processuais, sob a maestria de um judiciário mais sensível e próximo dos efetivos problemas sociais, tem exigido uma maior qualificação na fundamentação das decisões judiciais.

Ao mesmo tempo, há a exigência de que esse processo tenha uma duração razoável, ou seja, que a resposta seja proferida em tempo hábil para pacificar o conflito proposto, sob pena de acirrá-lo ou mesmo de significar uma não resposta. Por isso, é necessário observar o equilíbrio entre uma decisão de qualidade e a duração razoável do processo.

Uma decisão extremamente analítica e afastada da sociedade, proposta pela

.....
março. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>>. Acesso em: fev. 2015.

nova legislação que está sendo submetida à sanção presidencial, não atenderá ao projeto constitucional brasileiro, pois ao invés de melhorar o ato motivacional da atividade jurisdicional, o legislador pode criar um grave problema para a sociedade, uma vez que o excesso de justificativa quanto aos argumentos apresentados pelas partes – incluindo os rechaçados pelos magistrados –, a explicação minuciosa sobre a não adoção de súmulas e julgados que não tem caráter vinculante, agregados à exigência de uma ponderação analítica para toda e qualquer demanda, sem excluir os chamados casos fáceis, pode impedir o acesso social e efetivo à Justiça, não apenas pela sua linguagem, mas também pelo atraso das decisões face ao número de processos em contraposição ao número de magistrados por unidade de jurisdição.

Na práxis forense, o novo modelo proposto para a fundamentação das decisões judiciais poderá ensejar maior número de recursos, o que poderá implicar na insatisfação social face a uma resposta tardia, e por isso, desconectada do conflito o que pode representar uma Justiça injusta.

É necessário que haja sempre a preocupação com a clara, objetiva e acessível justificação da decisão judicial, e não com o exaurimento do discurso proposto, requisito essencial de uma sentença ou acórdão, que deve primar pela rápida solução do conflito com qualidade e eficiência, requisitos sem os quais o Direito sucumbirá à falência social que já se verifica em diversos outros setores, permitindo o retorno ao caos, e quiçá à lei do mais forte.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição nacional: atas da subcomissão elaboradora do projeto 1932/1933*. Org. Walter Costa Porto. Ed. Fac-similar. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ed rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: fev.2015.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: marc. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: fev.2015.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: fev.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 351.384-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002. In *A constituição e o Supremo*. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eo-CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lzlTt3YnrXtA5p3gG-M&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTxp4Cg-DA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20\(HC%2083.073&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pronuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eo-CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lzlTt3YnrXtA5p3gG-M&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTxp4Cg-DA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false)>. Acesso em: fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 797.581/PB-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1º/2/11. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sa0-xC7ZVxIJ:www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp%3Fid%3D3009009%26tipoApp%3DRTF+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83.073, Relator Ministro Nelson Jobim, julgamento em 17-6-2003, Segunda Turma, DJ de 20-2-2004. In *A constituição e o Supremo*. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=AYM_ZHevZMgC&pg=PT1069&lpg=PT1069&dq=A+CF+na%CC%83o+exige+que+o+aco%CC%81rda%CC%83o+se+pro

nuncie+sobre+todas+as+alegac%CC%A7o%CC%83es+deduzidas+pelas+partes.%E2%80%9D+%28HC+83.073&source=bl&ots=a0eo-CRCKm7&sig=Sl7vN5i1lzlTt3YnrXtA5p3gG-M&hl=pt-BR&sa=X&ei=jTv8Vliol8HTggTxp4Cg-DA&ved=0CDoQ6AEwBQ#v=onepage&q=A%20CF%20na%CC%83o%20exige%20que%20o%20aco%CC%81rda%CC%83o%20se%20pronuncie%20sobre%20todas%20as%20alegac%CC%A7o%CC%83es%20deduzidas%20pelas%20partes.%E2%80%9D%20(HC%2083.073&f=false>. Acesso em: fev. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito*. 22 ed. ver.

atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

HENKENHOFF, João Batista. A cidadania no Brasil contemporâneo: o provo como construtor de sua própria história. In *Direitos Humanos DHnet*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro2/brasil2.html#1>>. Acesso em: fev. 2015.

JEVEAUX, GEovany Cardoso; PEPINO, Elza Maria Lopes Seco FERreira. *Comentários às súmulas vinculantes*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2007.

LUCHI, José Pedro. Propedêutica habermasiana do Direito. *Revista de Filosofia da UFES*. Vitória, ano VII, nº. 7, p. 175-200, jan./jun. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: _____ . *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Muniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura no novo Código Civil. In: Arruda Alvin e Thereza Alvim (Coord). *Comentários ao Código Civil Brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MIGALHAS. Sanção do novo CPC pode ficar para março. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>>. Acesso em: fev. 2015.

com.br/arquivos/2014/12/art20141217-02.pdf>. Acesso em: fev. 2015.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat Barão de La Brède de. *Do espírito das leis*. Trad. Gabriela de Andrada Dias Barbosa. s.ed. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1968.

MORAES, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004.

SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno Marquês de. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. *Coleção Formadores do Brasil*. Org e Intr. Eduardo Kugelmas. São Paulo: Editora 34, 2002.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. s.ed. reimp.. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

ZANETI JR, Hermes. Processo constitucional: relação entre processo e Constituição. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, ano XXXI, n.º 94, p.105-132, junho-2004.

A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

José Alexandre Barra Valente

Resumo: Este trabalho analisa os dispositivos legais referentes à fundamentação das decisões judiciais no Novo Código de Processo Civil, comparando as inovações com o antigo texto, especialmente quanto à importância do contraditório. O texto também analisa a aplicabilidade de tais dispositivos no Direito Processual do Trabalho.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Decisão judicial. Contraditório. Direito Processual do Trabalho.

Abstract: In this article, the rules about the construction of judicial decision established in the New Civil Procedure Code are analyzed, and they are compared to those of the current Code, especially on what concerns to contradictory. This text also analyzes if these new rules are adequate to Labor Law Procedure.

Key words: New Civil Procedure Code. Judicial decision. Contradictory. Labor Law Procedure.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE E O TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988. QUAL O ALCANCE DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CRFB? O QUE PODEMOS CONSIDERAR NECESSÁRIO PARA RECONHECER UMA SENTENÇA FUNDAMENTADA? O QUE PENSA O STF SOBRE O ASSUNTO NOS DIAS ATUAIS? 3 O QUE HÁ DE NOVO SOBRE O TEMA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC APROVADO NO CONGRESSO NACIONAL. 4 O NOVO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SERÁ OBRIGATÓRIO PARA O PROCESSO DO TRABALHO. 5 CONCLUSÕES

1 INTRODUÇÃO

A chegada de uma nova legislação do porte de um código sempre gera um enorme debate na comunidade jurídica, o que é natural, pois estamos falando simplesmente da lei que disciplina toda a jurisdição civil do país e que



.....
José Alexandre Barra Valente

Juiz do Trabalho substituto do TRT da 9ª Região. Professor de Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito da Ematra.

chega para a sanção presidencial depois de uma rápida tramitação no Congresso Nacional e traz consigo a bandeira da celeridade e da efetividade na prestação jurisdicional. Foi assim com o Código Civil em 2002 e não poderia ser diferente desta vez com o novo Código de Processo Civil. Mas o que chama atenção agora, ao contrário do que ocorreu quando da aprovação do Código Civil (onde em geral as críticas eram pontuais e quase sempre envolviam um ou outro ponto da nova codificação que poderia ter avançado um pouco mais para incorporar uma posição de vanguarda já consolidada pela jurisprudência ou para melhor se adequar ao texto constitucional, embora no geral o texto tenha agradado a comunidade jurídica pela reformulação da vetusta legislação civil de 1916), é que as críticas ao Projeto do novo Código de Processo Civil vêm quase sempre carregadas de um exacerbado otimismo ou pessimismo.

No site do Conjur, um dos mais conceituados ambientes jurídicos de debate na rede mundial de computadores, basta uma rápida pesquisa para encontrarmos textos escritos nos últimos três meses que apontam, ora uma crítica dura ao novo texto da legislação processual, a ponto de chamá-lo de “*código dos superjuizes*”¹, até aquela crítica clássica

que aponta a nova lei como fruto de um enorme “lobby” dos “grandes escritórios de advocacia”², capaz de “inviabilizar a atuação dos magistrados” e não conseguir atingir aquele objetivo maior que idealizou sua elaboração, tramitação e aprovação pelo Congresso Nacional – a “celeridade e efetividade da tutela jurisdicional”.

Fora isso, temos ainda alguns renomados juristas que estão reclamando da falta de debate no Congresso Nacional,

.....
exigência de minuciosa fundamentação quando a decisão é fundada em princípios jurídicos. O artigo 520 do projeto, por sua vez, preocupa-se com a concretização de uma jurisprudência íntegra. Além disso, o projeto contém um sem número de disposições contrárias à jurisprudência defensiva, e que tornam o procedimento mais simples. O projeto retrata, ao longo de suas disposições, um ajuste da lei processual às garantias mínimas do processo, decorrentes do devido processo legal. O projeto não cria um ‘superjuiz’ com ‘superpoderes’. Se a arbitrariedade e o subjetivismo são as marcas da atuação de um ‘superjuiz’, ele já está entre nós, e só o desconhecimento da realidade permite dizer que isso seria decorrência do projeto de novo CPC. O projeto não esconde, mas revela os problemas que hoje existem no direito processual civil, e se propõe a lutar contra eles”. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: dez. 2014).

2 Não é muito difícil encontrar no meio da magistratura alguns juizes e desembargadores que afirmam ser a nova legislação processual uma enorme conquista da advocacia ou dos grandes escritórios, porque tiveram todos os seus anseios atendidos com o projeto aprovado, como, por exemplo, a nova regra de contagem de prazo processual (apenas com dias úteis), a garantia de um período de férias no final do ano e a redução da jurisprudência defensiva no julgamento as demandas nos Tribunais Superiores. Sinceramente, acho que essa abordagem é equivocada, porque uma legislação do porte do CPC abarca inúmeras demandas de vários seguimentos da sociedade e, por óbvio, que os advogados seriam ouvidos e teriam um ou vários anseios atendidos, o que não significa que a legislação “tenha sido feita para eles”, como pensam alguns críticos da nova lei. Trata-se apenas do jogo de forças políticas atuando na formação das leis, o que é plenamente legítimo no regime democrático que vivemos desde 1988. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: dez. 2014).

1 O professor JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA apresentou no site do Conjur (Revista Consultor Jurídico), em 18 de novembro de 2013, um pequeno, mas excelente texto denominado “*É um pássaro? Um avião? Não, é o ‘superjuiz’!*”, onde aborda essa equivocada ideia de alguns juristas de que o Projeto do Novo CPC traria regras capazes de criar um “superjuiz”. Um grande equívoco de parte da doutrina, como diz o professor ao explicar que: “*Se há algo contra o que o projeto de propõe a lutar é justamente contra o arbítrio e o subjetivismo na construção das decisões judiciais. O artigo 499, parágrafo 1º, do projeto dá novo tratamento do dever de fundamentação das decisões judiciais. Há, por exemplo,*

indicando a necessidade de a lei ter sido mais discutida pela sociedade durante a tramitação do projeto³.

O nosso ideal com este pequeno texto aqui apresentado é fugir dessas abordagens maniqueístas sobre a pertinência e a qualidade da nova legislação⁴ e de um modo geral deixar

de lado essa crítica, até certo ponto procedente de parte da doutrina, sobre a falta de maior debate do projeto nas duas casas do Congresso Nacional antes de sua aprovação no dia 17 de dezembro do ano passado⁵.

A intenção é apresentar as primeiras

3 O professor e advogado NELSON NERY JR. escreveu um texto no jornal O Estado de São Paulo de 17/12/2014 (depois republicado no site Conjur), logo depois da aprovação do texto base do CPC no Congresso Nacional, denominado “*Pensou-se no STF e no STJ, mas faltou ouvir o povo sobre o novo CPC*”, onde aponta de forma dura o que para ele foi o grande erro do projeto recém-aprovado. Disse o renomado professor paulista o seguinte: “*O projeto aprovado pelo Senado obedece a pauta dos tribunais superiores. Vale dizer, foi elaborado para desafogar os escaninhos principalmente do STF e do STJ, sem que se tivesse privilegiado o jurisdicionado, o povo, destinatário final da prestação jurisdicional. Não se perguntou à população se ela quer a extinção de recursos ou a dificuldade em admitir se recurso para qualquer tribunal. Ou seja, se deseja que seu direito constitucional de ação seja impedido por decisão liminar que julga improcedente sua pretensão, e colocando um ponto final na discussão se essa contraria súmula de tribunal! Em meu entender, a população deveria ter sido consultada, de nada valendo a afirmação de que o projeto foi aprovado na ‘Casa do Povo’, que é a Câmara dos Deputados. Estou falando de democracia verdadeira e não de democracia formal. Não se faz um Código de Processo Civil para atender interesses apenas de tribunais*”. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: Fevereiro/2015).

4 Preferimos refletir sobre a nova legislação processual com os olhos voltados para a ideia dela inaugurar uma nova forma de compreender o processo, a partir do texto constitucional, garantindo ao jurisdicionado um devido processo legal substantivo, onde os partícipes da demanda (os litigantes) são ouvidos previamente em todas as decisões tomadas e contribuem assim para o resultado final – uma decisão de mérito –, seja acolhendo, seja rejeitando o pedido, mas em especial, sem surpresas, garantindo também o respeito aos julgados precedentes, com coerência, integridade e estabilidade, enfim, permitindo uma tutela jurisdicional mais célere, mais também com enorme ganho de qualidade. Por isso, gostamos da forma como alguns professores de processo ou doutrinadores do porte de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (no texto publicado no Conjur – “*Afinal, o novo Código de Processo Civil é bom ou ruim?*”), DIERLE NUNES (no texto publicado no Conjur

– “*Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados*”), LENIO LUIZ STRECK (no texto publicado no Conjur – “*Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?*”) e RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA (no texto publicado no Conjur – “*Novo CPC pode contribuir para mudança na orientação do ensino do Direito*”) veem abordando as inovações surgidas com a aprovação do novo Código de Processo Civil. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: Fevereiro/2015).

5 Embora não se negue que essa ideia de que o projeto tramitou de forma célere e sem o devido debate da sociedade também não é consenso entre os juristas, pois DIERLE NUNES em recente artigo no site Conjur disse o seguinte: “*É de se pontuar que somente não foram ouvidos na Câmara aqueles que optaram em ‘participar pela omissão’, uma vez que o trabalho harmônico e sistêmico empreendido se deu em ambiente plenamente democrático, mas, como não poderia deixar de ser, polifônico, resultando um consenso procedimental das mais diversificadas (e, em vários aspectos, modernas) correntes dogmáticas do Direito Processual. De imediato, a nova legislação promoverá um equilíbrio salutar dos papéis da magistratura e advocacia, de modo a proscreever as concepções de protagonismo de viés estatalista, com o juiz no centro, ou liberais, com os advogados com papel predominante. Certamente ele será acusado de ser o ‘Código dos juizes’, pelos advogados, e o ‘dos advogados’ pelos magistrados, porque, em verdade, ele será de todos e necessitará da assunção de um papel adequado pelos sujeitos processuais. Nesses termos, há um evidente reforço do debate e responsabilidade destes sujeitos mediante a assunção de premissas fortes como a do contraditório, como garantia de influência e não surpresa, da fundamentação estruturada das decisões, da boa fé objetiva processual, entre outras. A lei, quando definitivamente aprovada, sancionada e vigente (após vacatio legis de um ano) promove(rá) um dimensionamento sistemático do Direito Jurisprudencial, que, apesar de seu uso corriqueiro na atualidade, é aplicado de modo completamente anárquico e carente de coerência, estabilidade e integridade.*” (in NUNES, Dierle. *Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: dez. 2014, 12h16).

impressões da nova legislação que aguarda a sanção presidencial, especificamente naquele que pode ser considerado um dos momentos processuais mais importantes de uma demanda - a decisão judicial⁶.

Vamos estabelecer as premissas para a identificação de uma decisão judicial adequadamente fundamentada, a partir da nova codificação processual e, como não poderia deixar de ser, dada a nossa posição de juízes trabalhistas, haverá espaço ao final do texto para uma abordagem dessas alterações à luz da lei celetista, visando responder aquela que parece ser a pergunta recorrente de todos os juristas com atuação específica na Justiça do Trabalho, a saber: qual o impacto dessas alterações aqui estudadas para o processo do trabalho?

Vamos então por partes.

2 A DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE E O TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988. QUAL O ALCANCE DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CRFB? O QUE PODEMOS CONSIDERAR NECESSÁRIO PARA RECONHECER UMA SENTENÇA FUNDAMENTADA? O QUE PENSA O STF SOBRE O ASSUNTO NOS DIAS ATUAIS?

É importante destacar aqui o lugar da fala: sobre o quê iremos tratar? Basicamente,

6 Próximo da data final para a Presidente da República sancionar o texto do NCPC aprovado no final de 2014 (a data imite é 16/03/2015), as associações de magistrados e os advogados travam enorme debate sobre os vetos ao projeto, dentre os quais justamente o artigo 489 da legislação processual que trata das decisões judiciais (in VASCONCELLOS, Marcos de. Advogados e juízes disputam vetos de Dilma em novo CPC: regras para fundamentar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-11/advogados-juizes-disputam-vetos-dilma-cpc>>. Acesso em 12/03/2015).

a intenção do texto é identificar as condições de possibilidade para se considerar uma decisão judicial devidamente fundamentada na atualidade (pela doutrina e pela jurisprudência) e estabelecer quais seriam essas condições segundo as alterações proporcionadas pelo novo CPC⁷.

Para atingir esse objetivo vamos fazer uma rápida incursão no histórico do ordenamento jurídico pátrio, falando da legislação processual revogada de 1939, da atual em vigência desde 1973 e do texto constitucional de 1988.

Pois bem. Quem atua na área jurídica e hoje lê o artigo 458 do CPC vigente consegue apreender com certa rapidez e facilidade que uma decisão judicial sem fundamento é nula, pois tem na sua pré-compreensão (ou pelo menos deveria ter) não só a ideia central de Estado Democrático de Direito, arraigada no atual ordenamento jurídico após a ruptura com o *ancien regime* (governo militar) e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como também o texto expresso do inciso IX do artigo 93 da CRFB que exige a fundamentação em todas as decisões judiciais e administrativas, e, por fim, os tratados de direitos humanos que exigem o respeito ao devido processo legal ao contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que nem sempre foi assim em

7 Importante destacar que não iremos discutir neste texto, por absoluta falta de espaço e tempo, a teoria da decisão judicial tratada por vários professores como LENIO LUIZ STRECK (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014) e RICARDO LUIS LORENZETTI (in LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos do direito*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010).

nosso ordenamento jurídico. No ano em que iniciou a vigência do atual CPC – 1973 –, por exemplo, ainda estávamos vivendo a ordem constitucional pré-democrática de 1988, um regime de exceção iniciado em 1964 e que era legitimado pelo texto constitucional de 1967, o qual depois foi levado ao extremo da radicalização com a Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/1969, criando uma ordem jurídica ainda mais restritiva de direitos e garantias fundamentais (podemos até considerar que não tínhamos à época os direitos e garantias inscritos hoje no artigo 5º do texto constitucional em vigor). Ou seja, naquele período não havia qualquer dispositivo legal declarando expressamente como direito fundamental do cidadão o dever do Poder Judiciário fundamentar todas as decisões judiciais (quicá o Poder Executivo, abarcado pelo dever de fundamentar suas decisões após a EC nº 45/2004 que alterou a redação do artigo 93, IX, da CRFB), tanto que numa conferência realizada nos idos de maio de 1978, abordando justamente do tema da motivação das decisões judiciais, o professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁸ declarou o seguinte:

Inexiste na Constituição da República texto que expressamente consagre a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais. No plano da legislação ordinária, entretanto, o Código de Processo Civil, como já se mostrou, dá ao princípio inequívoco acolhimento e dele faz, em vários dispositivos,

8 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de Direito*. Temas de direito processual. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 84-85.

oportunamente recordados, larga aplicação. Merece registro a circunstância de que o dever de motivar não fica adstrito às sentenças, em sentido próprio, isto é, às decisões que ponham ‘termo ao processo’, consoante a definição do art. 162, § 1º, também as ‘demais decisões’ (interlocutórias) devem ser fundamentadas, ‘ainda que de modo conciso’ (artigo 165, 2ª parte). Além disso, a regra da motivação obrigatória tanto apanha pronunciamentos de primeiro grau quanto os de grau superior, conforme ressalta da expressa alusão a ‘acórdãos’, na primeira parte do art. 165.

Apesar de não existir àquela época uma regra expressa no texto constitucional exigindo o dever de fundamentação de todas as decisões judiciais e administrativas, podemos dizer sem maiores embaraços ou dúvidas que essa exigência já tinha forte tradição em nosso ordenamento jurídico, pois o antigo Regulamento nº 737 de 1850 apontava o seguinte: “*A sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda*”. Tal exigência se repetiu em diversos códigos estaduais do início do milênio passado, como os códigos baiano (artigo 308), mineiro (artigo 382), paulista (artigo 333) e pernambucano (artigo 388).

O atual Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – quando aprovado no início da década de setenta veio substituir a codificação processual de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). Lendo a codificação processual de 1939

é interessante notar como pouca coisa se alterou sobre a exigência de fundamentação das decisões judiciais para aquilo que já existia sobre o tema desde o Regulamento nº 737 de 1850 até os códigos estaduais de processo.

Ao definir os requisitos da sentença, por exemplo, o texto da antiga lei processual nacional determinava: *“a sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà” “o relatório”, “os fundamentos de fato e de direito” e “a decisão”* (CPC de 1939, artigo 280, incisos I, II e III). Havia a clássica exigência de explicitação dos fundamentos da decisão, conforme expressamente determinado no artigo 118, parágrafo único, ao dispor: *“O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento”*. Nada muito diferente do que temos hoje na lei processual vigente a partir dos artigos 131 (*“O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”*),¹⁶⁵ (*“Assentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”*) e 458 (*“São requisitos essenciais da sentença: o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”*). Ou seja, o dever de fundamentação das decisões judiciais sempre esteve presente na legislação processual pátria, seguindo uma tradição das codificações lusitanas.

No entanto, a legislação processual codificada permanecia sem especificar de forma clara no texto legal o que seria afinal uma decisão sem fundamentação, e, por isso, nula.

A partir do texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988 inaugurou-se uma nova ordem jurídica no país, baseada no Estado Democrático de Direito (CRFB, artigo 1º) e no respeito aos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais o dever de fundamentação de todas as decisões judiciais e administrativas (CRFB, artigo 93, inciso IX – *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”*), pois como ressalta Alexandre de Moraes⁹: *“A legitimidade democrática do Poder Judiciário baseia-se na aceitação e respeito de suas decisões pelos demais poderes por ele fiscalizados e, principalmente, pela opinião pública, motivo pelo qual todos os seus pronunciamentos devem ser fundamentados e públicos”*. E com isso conclui: *“A grandeza do Poder Judiciário e a efetividade de sua atuação em defesa do Estado de Direito estão diretamente relacionadas com a aceitação e respeito de suas decisões pela opinião pública e por seu reconhecimento como guardião supremo da Constituição e dos direitos fundamentais”*.

9 MOARES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Página 1338.

Passamos de um cenário legislativo onde a *motivação das decisões judiciais* era uma clássica (e histórica) exigência da legislação infraconstitucional para sua expressa previsão no texto constitucional, tornando-a um verdadeiro direito fundamental de todo e qualquer cidadão exigir do Poder Judiciário a explicitação das razões de decidir em todos os seus julgados, uma vez que *“a fundamentação das decisões judiciais é garantia verdadeiramente inerente ao Estado de Direito, e verdadeiro pressuposto para que delas se possa recorrer aos Tribunais, utilmente”*¹⁰.

Com isso, a doutrina passou a produzir vários estudos sobre o tema, preocupando-se de maneira cada vez mais específica com a identificação das premissas capazes de demonstrar quando e como uma decisão judicial cumpriu ou não cumpriu a exigência do artigo 93, IX, da CRFB, o que foi feito, em parte, através da compreensão das funções processuais desse direito fundamental.

Na doutrina mais clássica são identificadas em geral duas funções do dever de fundamentação das decisões judiciais.

A primeira seria *endoprocessual*, envolvendo basicamente a ideia de permitir aos litigantes do processo o conhecimento completo e irrestrito dos motivos que formaram o convencimento do julgador, não só para lhes permitir o exercício do direito de interpor

eventual recurso para as instâncias superiores, mas também possibilitar o trabalho dos juízes dessas instâncias na apreciação dos recursos, quando investigam a correção ou incorreção da decisão impugnada.

A fundamentação permite ao litigante conhecer as razões pelas quais o magistrado rejeitou uma prova produzida durante a instrução processual em detrimento de outra(s) prova(s), bem como identificar se no momento do julgamento foram utilizados e analisados os fatos relatados no processo pelas partes e, por consequência, se a decisão não foi baseada em questões fáticas conhecidas de forma privada pelo magistrado, sem a participação efetiva dos litigantes durante a tramitação do processo, em clara hipótese de parcialidade (CRFB, artigo 5º, *caput* c.c. CPC, artigo 125, I) e, por certo, nulidade processual, pois como ensinam os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹¹:

Note-se que, na fundamentação, o juiz não deve referir-se ao resultado objetivo da prova – o que deve ser apontado no relatório –, mas à sua valoração. Não são admitidas sentenças que não façam referência aos motivos pelos quais uma prova não é admitida. Além disso, o juiz deve explicar as razões pelas quais a prova demonstra, ou não, uma afirmação de fato. Em outras palavras, o juiz não pode silenciar sobre uma prova simplesmente pelo fato de que ele, por exemplo, supõe – mas não diz – que aquela não serve para demonstrar uma afirmação de fato.

10 Segundo a lição de EDUARDO ARRUDA ALVIM que conclui a passagem citada dizendo que *“conquanto os recursos não sejam interpostos contra a fundamentação das decisões, as razões recursais voltam-se justa e precipuamente contra a fundamentação da decisão, pois ela é que dá a sustentação lógica ao decisum”* (in ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 668-669).

11 MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2103 (Curso de Processo Civil – Vol. II), p. 406-407.

Da mesma forma, é completamente inconcebível que o juiz julgue, ainda que com fundamentação (evidentemente inadequada), baseado em um fato que conhece, mas que não está demonstrado através da prova que está nos autos. Nesse caso, o juiz estaria contrariando o princípio que não lhe permite fazer uso da ciência privada. Perceba-se que nessa hipótese estaria sendo ferido o princípio do contraditório, ou seja, o princípio que garante que as partes participem adequada e efetivamente do processo.

Outras importantes questões decorrentes da função endoprocessual da fundamentação são elencadas pelo professor JOSÉ ERNESTO MANZI¹², destacando-se aqui para além do que já mencionei acima:

... possibilitar a correta interpretação do ato decisório; dar a conhecer a correta delimitação da coisa julgada; fornecer elementos para a liquidação e execução do julgado; possibilitar a formação de um repertório jurisprudencial, ao permitir a identificação dos casos idênticos ou semelhantes; impor ao juiz que construa a decisão racionalmente, evitando que decida por mera intuição ou arroubo; garantir a publicidade das decisões judiciais; e, possibilitar ao juiz a exposição de suas razões de decidir.

Parte dessas questões será mais bem explicitada abaixo quando formos destacar as inovações do texto da lei processual aprovado no Congresso Nacional.

12 MANZI, José Ernesto. Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios. São Paulo: LTr, 2009. Páginas 75-86.

Já a outra função da fundamentação, o seu enfoque *extraprocessual* (ou *exoprocessual*), visa garantir “o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada”, como destacam FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA¹³. Mas vamos mais além! Partindo do novo paradigma constitucional de 1988, a função *extraprocessual* ganha maior dimensão, pois ultrapassado o regime de exceção que perdurou neste país por longos 20 anos (1964-1984), agora no Estado Democrático de Direito (CRFB, artigo 1º) nenhum poder da república pode ser exercido de forma arbitrária ou ilegal, por isso, o Poder Judiciário deve, até mais do que os outros poderes (Legislativo e Executivo), demonstrar para toda a sociedade, e não apenas aos litigantes do processo ou aos juizes da instância superior que poderão ter ou não contato com a decisão, que sua parcela de poder foi exercida dentro dos limites democráticos e republicanos¹⁴, pois como lembram os

13 DIDIER JR. Fredie. et ali. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. Volume 2. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, páginas 289-291.

14 Nessa linha, enfrentando a questão das nulidades das sentenças sem motivação o professor José Rogério Cruz e Tucci concluiu: “A exposição dos fundamentos do decisum assume importante papel de racionalização na valoração dos elementos de convicção, na medida em que a liberdade de tal exame não exclua, mas, na verdade, até imponha que este seja adequadamente justificado. A discricionariedade do juiz, na formação do convencimento, assentada na certeza moral, encontra, destarte, exatamente na motivação o seu preço. É comum, aliás, a esse propósito, a afirmação de que a exteriorização das razões de decidir deve revelar o prisma pelo qual o órgão do Poder Judiciário interpretou a lei e os fatos da causa, devendo aquelas virem expostas com

professores GILMER FERREIRA MENDES e LENIO LUIZ STRECK¹⁵:

A fundamentação é, em síntese, a justificativa pela qual se decidiu desta ou daquela maneira. É, pois, condição de possibilidade de um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito: a legitimidade da decisão. É onde se encontram os dois princípios centrais que conformam uma decisão: a integridade e a coerência, que se

.....
clareza, lógica e precisão, visando à perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como do desfecho da demanda. Assim concebida, afigura-se lícito asseverar que, do ponto de vista subjetivo, a motivação da sentença tem por escopo imediato demonstrar ao próprio juiz, antes mesmo do que às partes, a ratio scripta que legitima o decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição. Visa ela, outrossim, a persuadir a parte sucumbente, mostrando-lhe que o resultado do litígio não é fruto de sorte ou do acaso, mas de verdadeira atuação da lei. E, por outra vertente, as razões de decidir importam permitir o controle crítico da sentença, para a exata dimensão do conteúdo da vontade do juiz e, conseqüentemente, para a verificação dos limites objetivos do julgado. De tal sorte que o órgão ad quem poderá analisar com maior rigor a justiça e a legalidade dos atos decisórios que lhe são submetidos a exame. A motivação da sentença, ainda no plano técnico, resulta útil para enriquecer e uniformizar a jurisprudência, servindo, desse modo, como valioso subsídio àqueles que contribuem para o aprimoramento e aplicação do direito. Além dessas funções de conotação endoprocessual, firma-se, na atualidade, o entendimento de que o problema da justificação do dever de motivar se coloca no quadro dos direitos fundamentais, no sentido de imprimir efetividade às normas que garantem o direito de defesa e a imparcialidade e independência do juiz. Erigido agora como regramento de natureza constitucional, verdade é que, mais do que requisito de ordem lógica, o dever de motivação dos provimentos judiciais emerge como um imperativo do próprio sistema jurisdicional de composição da lide” (In CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. Revista de Processo. Vol. 56. Outubro/1989. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Página 223).

15 STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 93, inciso IX. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; ____ (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina Página, 2013, p. 1324-1325.

materializam a partir da tradição filtrada pela reconstrução linguística da cadeia normativa que envolve a querela sub judice.

A obrigatoriedade da fundamentação é, assim, corolário do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma obrigação do magistrado ou do Tribunal, trata-se de um direito fundamental do cidadão, de onde se pode afirmar que, em determinadas circunstâncias e em certos casos, uma decisão, antes de ser atacada por embargos declaratórios, é nula por violação do inciso IX do art. 93.

Em suma, a identificação das funções da fundamentação a partir do texto constitucional nos permite avançar no estudo para indagarmos: *diante de todo esse arcabouço legislativo e doutrinário havia necessidade de alterar os dispositivos legais do Código de Processo Civil que tratam da fundamentação?* Tudo indica que a resposta é positiva e vamos agora explicitar o porquê desta conclusão.

Passados mais de vinte e cinco anos da promulgação do texto constitucional, as doutrinas de Direito Constitucional e Direito Processual Civil intensificaram os estudos sobre o tema da fundamentação das decisões judiciais, preocupadas na identificação das premissas para se considerar uma sentença adequadamente fundamentada nos limites do ordenamento jurídico (CRFB, artigo 93, inciso IX c.c. CPC, artigo 458). O problema é que até hoje esses estudos não conseguiram estabelecer com precisão e objetividade essas premissas, deixando enorme dúvida sobre a efetiva concretização do dever de fundamentar as decisões. Um alerta! Não queremos dizer com isso que não seja possível reconhecer no

caso concreto se determinada decisão é ou não fundamentada, partindo de todo o arcabouço doutrinário até aqui explicitado. Pelo contrário, o manancial doutrinário hoje produzido no país nos permite analisar qualquer demanda e dizer, com toda a certeza, se determinada decisão tomada no processo é ou não fundamentada.

O problema é que na jurisprudência esse tema ainda hoje se mostra vacilante, gerando incerteza e insegurança jurídicas nas relações sociais, que agora as alterações legislativas pretendem afastar (embora seja correto dizer, sem maiores dificuldades, que a mudança da lei em si não permitirá alcançar esse desiderato sem uma alteração na postura dos juristas que atuam na seara judicial – juízes, advogados, servidores, estagiários e etc.).

Vamos demonstra na sequência que essa insegurança jurídica ainda persiste nos dias de hoje.

Seria válida (digo, adequadamente fundamentada à luz do texto constitucional), por exemplo, uma sentença que indicasse nas suas razões de decidir apenas a seguinte frase conclusiva – *“acolho o pedido nos termos da súmula X do STJ, condenando a parte ré ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)”*? Obviamente que não, porque o juiz deve indicar nas razões de decidir quais provas lhe permitiram concluir que a parte ré cometeu o ato ilícito, indicando ainda como conseguiu identificar nas provas dos autos todos os elementos da responsabilidade civil e, por fim, como chegou ao valor da indenização, sempre lembrando que deverá ainda enfrentar todos os argumentos de defesa capazes de afastar o pedido de indenização.

O interessante é notar que a

assertiva acima citada não foi (e ainda não é) completamente aceita por parte da doutrina de Direito Processual Civil, pois ainda existem juristas defendendo a tese de que para cumprir o disposto no artigo 93, IX, da CRFB bastaria ao magistrado indicar na sentença os fundamentos de sua decisão, acolhendo o pedido, por exemplo, mas *“sem precisar enfrentar todos os argumentos da contestação aduzidos pela parte demandada”*. Ou seja, parte da comunidade jurídica adota a linha de interpretação que defende apenas a necessidade de o juiz indicar as razões de decidir, sem ser obrigado a esgotar todos os argumentos aduzidos pela parte vencida, por exemplo.

Qual o problema desse tipo de decisão? Os seus efeitos colaterais na prática jurídica, os quais são sentidos por todos nós. Chama atenção um dado até certo ponto alarmante nos dias de hoje. Nós temos um expressivo número de embargos declaratórios opostos de cada decisão judicial proferida, especialmente nos dois primeiros graus de jurisdição. Podemos dizer sem medo de errar que no sistema judiciário pátrio (e aqui, por favor, não estamos tratando apenas da área trabalhista, registre-se!) para cada sentença publicada na primeira instância serão apresentados no mínimo dois embargos de declaração, nos casos de sucumbência recíproca, é claro! E tirando os casos onde não havia o que ser retificado no *decisum* recorrido (e esses casos também são expressivos, pois a multa para um recurso procrastinatório é irrisória na legislação processual, além de ser facilmente afastada em grau recursal na prática judiciária, sem a devida análise nas instâncias superiores dos deveres de probidade processual dos litigantes, elencados no artigo 14 do CPC), quando efetivamente há uma omissão no

julgado, porque o magistrado esqueceu-se de enfrentar um dos argumentos apresentados na inicial, por exemplo, rejeitando o pleito do autor da ação, a preliminar de nulidade dessa decisão por negativa de prestação jurisdicional (CRFB, artigo 5º, XXXV, LIV e LV) quando apresentada pela parte prejudicada, na maioria das vezes não é provida pelo Tribunal com base em duas premissas. A primeira é que o apelo possui uma ampla devolutividade, permitindo ao órgão judicial *ad quem* apreciar matéria não enfrentada por inteiro pelo magistrado de primeira instância (CPC, artigo 515, § 1º). A segunda é que *“o juiz não estaria obrigado a se manifestar sobre todos os pontos da demanda, bastando explicitar na fundamentação as razões pelas quais acolhe ou rejeita o pedido da inicial”*¹⁶ (espécie de súmula *ad hoc*, utilizada na maioria desses casos). Esta última premissa pode parecer claramente absurda se considerarmos tudo o que já relatamos acima sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais à luz do texto constitucional, mas a verdade é que essa corrente jurisprudencial pode ser considerada majoritária em quase todos os Tribunais, inclusive as Cortes Superiores.

No Superior Tribunal de Justiça encontramos muitos julgados seguindo nessa

linha de argumentação, como se infere no aresto citado abaixo:

Processual Civil. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Pedido de condenação formulado pelo réu, sem haver ajuizamento de reconvenção. Inadmissibilidade de análise pelo Juiz. Julgamento Extra Petita. Violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Espécie recursal específica para impugnar exclusivamente decisões judiciais viciadas por omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). Inocorrência de erro material (art. 463, I do CPC). Pretensão de rediscutir matéria puramente meritória. Efeitos Infringentes. Deturpação do direito de recorrer. Impossibilidade de análise de matéria não alegada nos primeiros aclaratórios. Preclusão Consumativa. Embargos de Declaração Rejeitados. 1. Os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente, como no caso dos autos. 2. Amiúda-se na prática judiciária a interposição de Embargos de Declaração com propósito nitidamente infringente, por isso que se impõe renovar que esse recurso não se presta à finalidade de corrigir eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido. 3. De outro lado, a obtenção de efeitos infringentes em Embargos de Declaração

16 A assertiva citada é uma paráfrase de uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho assim disposta: *“Com efeito, o art. 93, IX, da CF determina que as decisões emanadas do Poder Judiciário devem ser fundamentadas. O acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, nele constando as razões que levaram o julgador a rejeitar as alegações do réu, restando, pois, atendido o comando constitucional. Impõe-se esclarecer que o juiz não está obrigado a rebater, uma a uma, as teses trazidas pela parte. Seu dever se cinge a apreciar os pedidos formulados e demonstrar os elementos de convicção que o levaram a esta ou aquela solução”*(Processo nº TST-AIRR-1688-20.2011.5.24.0001).

somente é juridicamente possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC e, da correção do vício, decorrer necessariamente a alteração do julgado; fora dessa hipótese, os Embargos de Declaração assumem deturpação do direito de recorrer. 4. *O Julgador não está no dever jurídico de rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando aponta fundamentos suficientes à análise e solução da controvérsia; neste caso, o acórdão está fundamentado, explicitando claramente as razões que levaram ao acolhimento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial.* 5. Não podem os segundos Embargos de Declaração elencar vícios do julgado que poderiam ter sido apontados na interposição dos primeiros Aclaratórios, diante da ocorrência da preclusão. 6. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 21/05/2014, CE - CORTE ESPECIAL).

E esse problema não se restringe ao Superior Tribunal de Justiça, pois é possível perceberem vários julgados do Supremo Tribunal Federal como é difícil estabelecer parâmetros objetivos para identificar o cumprimento do dever de fundamentação, pois ora esse direito fundamental é tratado de forma restritiva¹⁷,

17 Vamos ver as decisões que seguem na linha restritiva do direito fundamental de fundamentação das decisões judiciais: (a) *“A CF não exige que o acórdão se pronuncie sobre todas as alegações deduzidas pelas partes.”* (HC 83.073, Rel. Min. NELSON JOBIM, julgamento em 17-6-2003, Segunda Turma, DJ de 20-2-2004.) [No mesmo sentido: HC 82.476, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julgamento em 3-6-2003, Segunda Turma, DJ de 29-8-2003, RE 285.052-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julgamento em 11-6-2002, Segunda Turma, DJ de 28-6-

com a rejeição da preliminar de nulidade de negativa de prestação jurisdicional (na linha daquela assertiva já mencionada – *“o juiz não está obrigado a enfrentar todas as alegações da parte litigante, bastando-lhe analisar os pedidos da inicial e indicar os fundamentos da decisão”*), ora é acolhido de maneira ampla¹⁸,

2002]; (b) *“O art.93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.”* (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010, com repercussão geral.); (c) *“Quanto à fundamentação, atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o decisum não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.”* (AI 351.384- AgR, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002.); (d) *“Quanto à fundamentação, atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o decisum não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.”* (AI 351.384- AgR, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002.); e, (e) *“Omissão. Inexistência. O magistrado não está obrigado a responder todos os fundamentos alegados pelo recorrente. PIS. Lei 9.715/1998. Constitucionalidade. A controvérsia foi decidida com respaldo em fundamentos adequados, inexistindo omissão a ser suprida. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que o magistrado não está vinculado pelo dever de responder todos os fundamentos alegados pela parte recorrente. Precedentes. Esta Corte afastou a suposta inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei 9.715/1998, admitindo a majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. Precedentes.”* (RE 511.581-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 15-8-2008.).

18 Vejamos agora as decisões do STF que fizeram uma ampla interpretação/aplicação do direito fundamental de fundamentação das decisões judiciais, gerando a nulidade do decisum recorrido: *“Não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é ‘inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais’: não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se*

.....

prestariam a justificar qualquer outra.” (RE 217.631, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgamento em 9-9-1997, Primeira Turma, DJ de 24-10-1997.); *“A decisão judicial deve analisar todas as questões suscitadas pela defesa do réu. Reveste-se de nulidade o ato decisório, que, descumprindo o mandamento constitucional que impõe a qualquer juiz ou tribunal o dever de motivar a sentença ou o acórdão, deixa de examinar, com sensível prejuízo para o réu, fundamento relevante em que se apoia a defesa técnica do acusado.”* (HC 74.073, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 20-5-1997, Primeira Turma, DJ de 27-6-1997.); *“O que se impõe ao juiz, por exigência do art. 93, IX, da CF, é o dever de expor com clareza os motivos que o levaram a condenar ou a absolver o réu. Havendo condenação, aplicará a pena na medida em que entenda necessária para a prevenção e a repressão do crime, expondo os motivos pelos quais chegou ao quantum aplicado definitivamente, o que ocorreu na hipótese.”* (HC 102.580, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 22-6-2010, Primeira Turma, DJE de 20-8-2010.); *“A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgredir a mezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidir, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.”* (RE 435.256, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 26-5-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.); *“Habeas corpus. Acórdão que se limitou a manter decisão condenatória do paciente sem se manifestar sobre a alegação de erro material suscitada na apelação. Hipótese em que a decisão carece da indispensável fundamentação exigida pela CF em seu art. 93, IX.”* (HC 80.678, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julgamento em 10-4-2001, Primeira Turma, DJ de 18-6-2001.); e, *“A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes.”* (HC 80.892, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 16-10-2001, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007.) [No mesmo sentido:

com o provimento da preliminar e a declaração de nulidade da decisão recorrida deficiente.

A leitura de todos os arestos do Excelso STF indicados nas notas de rodapé 18 e 19 demonstra a enorme dificuldade de os Ministros daquela Corte delimitarem com certa segurança, coerência e uniformidade o real alcance do inciso IX do artigo 93 da CRFB. Ou seja, dependendo do caso, o dever de fundamentar as decisões judiciais é interpretado/aplicado como o simples dever de indicar no julgado as razões de decidir, ainda que sem enfrentar todos os argumentos da parte derrotada na demanda (os julgados com caráter restritivo do direito fundamental enfatizam esse critério – *“não há necessidade de enfrentar todos os argumentos da parte litigante derrotada na demanda”*), ou o contrário, para se garantir esse direito fundamental cabe ao magistrado ou Tribunal analisar integralmente todos os argumentos lançados no processo pela parte litigante derrotada. E notem que nem mesmo é possível indicar qualquer tipo de congruência temporal entre os julgados (uma corrente jurisprudencial se sobrepondo sobre a outra em determinado período temporal), pois nas notas de rodapé estão transcritos julgados de vários anos e entre os dois grupos podem ser identificados dois ou três julgados díspares, embora eles tenham sido proferidos no mesmo período.

Como isso é possível? Será que estamos tratando do mesmo tema? Vejam vocês a dificuldade de estabelecer se uma decisão é ou não adequada aos termos do artigo 93, IX, da CRFB.

.....

HC 90.045, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgamento em 10-2-2009, Segunda Turma, DJE de 20-3-2009].

O professor CANDIDO RANGEL DINAMARCO¹⁹ quando trata do assunto em sua obra *Instituições de Direito Processual Civil* faz um importante alerta sobre esse problema da prática dos Tribunais ao dizer que:

“Os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença, fazendo a distinção entre a sentença mal motivada e a sentença não-motivada. Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; não se toleram, contudo, omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, se tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente. O dever de fundamentar é dimensionado, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final. É sempre indispensável que o juiz faça, na motivação da sentença, (a) a interpretação das normas aplicadas, (b) o exame dos fatos e das provas, (c) a qualificação jurídica do conjunto dos fatos alegados e provados (*fatispecie*) e (d) a declaração das consequências jurídicas dos fatos que o juiz reconhece como ocorridos. Tais são a regra e a medida da inteireza da motivação (Michele Taruffo), que exige explicitude

do juiz sobre todos os pontos relevantes e coerência entre os fundamentos e a conclusão, mas dispensa considerações sobre o dispensável, o irrelevante ou o impertinente”.

Mas a celeuma jurisprudencial relatada acima acabou sendo resolvida no ano de 2010, quando o Excelso STF analisou vários casos envolvendo o tema e decidiu estabelecer uma decisão paradigma com efeito de repercussão geral. Restou fixado o seguinte na ocasião:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (Repercussão geral na questão de ordem no RE-AI nº 791.292/PE, Relator Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, j. 23/06/2010, p. 13/08/2010).

Ou seja, acabou prevalecendo a corrente jurisprudencial restritiva, pela qual *“o magistrado não precisa analisar todos os pontos da lide suscitados pela parte derrotada, bastando a fundamentação ainda que sucinta*

19 DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Vol. III, p. 690-691.

dos pedidos da inicial ou dos argumentos da contestação”.

Particularmente, não temos dúvidas em afirmar que o Excelso STF errou no estabelecimento deste julgado de repercussão geral, pois ao reforçar a ideia comum no cotidiano da prática judiciária de que o magistrado *“não está obrigado a analisar, um a um, os argumentos da parte [autor/réu ou recorrente]”*, os Ministros daquela Corte Superior desconsideraram a doutrina já estabelecida sobre a matéria que defendia (e ainda defende) que o juiz tem sim o dever/ obrigação de enfrentar todos os argumentos da parte, ainda que impertinentes, justamente para indicar que eles são impertinentes e isso é assim por uma questão muito simples – observância dos princípios básicos de democracia e da república²⁰ –, porque no estado democrático de direito os jurisdicionados têm o direito fundamental de saber por que seus argumentos foram ou não (foram) considerados pertinentes para o julgamento da demanda.

Dito de outro modo, o real alcance do direito fundamental de exigir do Poder Judiciário o dever de fundamentar todas as suas decisões permite concluir que, por exemplo, se o magistrado vai rejeitar um pedido e existem cinco argumentos na peça inicial capazes de

.....
20 Como já dissemos acima, o dever de fundamentação das decisões judiciais é uma decorrência natural do Estado Democrático de Direito (CRFB, artigo 1º) e está diretamente vinculado aos princípios positivados no texto constitucional da ampla defesa e do devido processo legal – CRFB, artigo 5º, incisos LIV e LV (*“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”* e *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*, respectivamente).

garantir o acolhimento da pretensão, deverá apreciá-los integralmente, sob pena de incorrer em omissão e, posteriormente, caso deixe de analisá-los, mesmo depois de opostos os declaratórios, ensejar nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional e fundamentação insuficiente. A mesma linha de argumentação vale para o caso de o juiz acolher o pedido do autor da ação, sem apreciar todos os argumentos de defesa do réu capazes de influenciar numa decisão em sentido contrário.

Tal conclusão não decorre do mero fato de o texto constitucional assim dispor em seu artigo 93, inciso IX. Para além do texto constitucional, podemos dizer que o dever de fundamentar as decisões judiciais é um direito fundamental garantido em diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, condição que nos permite concluir, especialmente a partir da inclusão do § 3º no artigo 5º da CRFB, através da EC nº 45/2004 (*“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”*), que todo esse aparato de textos legais (incorporados ao ordenamento jurídico sem o processo legislativo determinado no dispositivo constitucional) deixou de ter um status de mera *“lei ordinária”*, para se tornar uma espécie de *“legislação supralegal”*, como bem decidiu o Excelso STF no julgamento do RE nº 466.343²¹.

.....
21 No referido processo restou decidido incidentalmente na apreciação desse recurso extraordinário que os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) ratificados pelo Brasil antes da

E isso não é pouco!

A decisão do STF que deu interpretação restritiva ao dever de fundamentação das decisões judiciais no julgamento do RE-AI nº 791.292/PE parece não ter levado em consideração esse enorme aparato jurídico, espécie de bloco de constitucionalidade, capaz de reforçar o denso e rico elenco de garantias e direitos fundamentais já dispostos no texto da Constituição Federal.

Nessa linha, por exemplo, temos o item I do artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992) que dispõe:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação pena formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Tal previsão contém implicitamente a ideia de que o dever de fundamentação

.....
 alteração constitucional promovida pela EC nº 45/2004 (CRFB, artigo 5º, § 3º) seriam considerados “normas supraleais” e em caso de incompatibilidade deles com o a legislação ordinária, seria caso de revogação desta última. Consta na ementa o seguinte: “*PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”.

das decisões judiciais é uma garantia a ser observada pelo estado brasileiro.

No direito constitucional comparado de há muito já se definiu, expressamente, que o dever de fundamentação é um direito fundamental a um processo equitativo, por isso “*as decisões judiciais devem indicar de maneira suficiente os motivos em que se fundam. A extensão deste dever pode variar segundo a natureza da decisão e deve ser analisada à luz das circunstâncias de cada caso particular*” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH – sentenças 1994, 4, 1998, 3 e 1999, 1).

O Tribunal Constitucional da Espanha também já decidiu que as decisões judiciais devem exteriorizar os elementos de juízo que a embasaram, devendo sua fundamentação jurídica ser uma aplicação não irracional, arbitrária ou manifestamente equivocada em sua legalidade (sentença nº 20/2003).

É conhecida também na doutrina especializada de Direito Constitucional uma decisão paradigmática proferida pelo Ministro GILMAR MENDES no MS nº 24.268/2004, em que ele promove, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, uma excelente aula do que seria o direito-dever fundamental de as decisões serem fundamentadas por todos os integrantes do Poder Judiciário. Consta no corpo desse acórdão que o cidadão que entra em juízo tem:

- (a) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- (b) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defensor a possibilidade de manifestar-se oralmente

ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

(c) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas. O mesmo voto do min. Gilmar Mendes incorpora, ainda, a doutrina de Dürig/Assmann, ao sustentar que o dever de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), mas também a de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht).

Portanto, a jurisprudência pacificada na Suprema Corte com a decisão tomada no bojo do RE-AI 791.292/PE (*“O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”*), dando prevalência à ideia majoritária da prática judiciária de que *“o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos aduzidos pelo litigante vencido no processo, bastando indicar na decisão as razões do seu convencimento”*, significou uma clara restrição do dever de fundamentação das decisões judiciais, pois não só esvaziou o alcance do artigo 93, inciso IX, da CRFB, como ainda contrariou todos os tratados internacionais de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, a doutrina especializada de Direito Constitucional, o Direito Comparado e os vários precedentes da própria Excelsa Corte, como a decisão proferida pelo Ministro Gilmar

Mendes no MS nº 24.268/2004.

Enfim, a alteração legislativa era sim necessária, pois como veremos abaixo, o projeto aprovado do NCPD veio resgatar a ideia original do artigo 93, inciso IX, da CRFB, no sentido de que o magistrado tem o dever de fundamentar todas as suas decisões, o que nem de longe será cumprido pelo Poder Judiciário se, por exemplo, nas razões de decidir, o juiz apenas cita um dispositivo legal, sem explicitar os motivos pelos quais ele deve ser observado no caso concreto; usa de forma descontextualizada conceitos jurídicos indeterminados, sem indicar como eles incidem no caso em análise; indica um entendimento sumular, concluindo pela rejeição ou acolhida da pretensão, como se o enunciado da súmula, sozinho, permitisse ao magistrado se eximir da obrigação de indicar, pormenorizadamente, as razões pelas quais a súmula deve ser aplicada ao caso, ou então, em sentido inverso, que não pode ser aplicada, por se tratar de um caso concreto diferente, em face dos limites fáticos das demandas que geraram o entendimento sumular.

O problema a nosso ver será acompanhar como vai se comportar o Excelso STF quando passar a receber recursos extraordinários baseados na nova legislação processual que contraria frontalmente a decisão tomada no RE-AI 791.292/PE. Será que a Suprema Corte irá alterar sua jurisprudência pacificada? Estamos diante de um inusitado caso aonde a legislação infraconstitucional parece ter sido usada para *“explicitar”* o real alcance do artigo 93, inciso IX, da CRFB, quando a verdade é que o caminho deveria ser o inverso, ou seja, com a ruptura paradigmática trazida pelo texto constitucional de 1988, ele é que deveria conformar não só a interpretação/

aplicação de todo o ordenamento jurídico, mas também o exercício dos poderes da república. E a celeuma ainda fica mais controversa quando se percebe que a decisão tomada no RE-AI 791.292/PE baseou-se em várias decisões da Suprema Corte envolvendo diversas áreas do Direito, especialmente de Processo Penal que envolve um bem jurídico primordial ao nosso sistema jurídico – a liberdade –, e não apenas o Direito Processual Civil e sua matéria eminentemente patrimonial. Será possível que o Supremo Tribunal irá admitir essa dicotomia de interpretação constitucional, o que nos parece uma clara aberração jurídica.

De qualquer forma, o importante agora é pensarmos essas questões como um ponto de partida para o debate e a construção de soluções dentro das teorias hoje existentes no Direito Processual e no Direito Constitucional para ajudar na interpretação/aplicação do Direito pelos Tribunais, pois esse é um dos papéis de destaque da doutrina.

Vamos conhecer com detalhes as mudanças do NCPC.

3 O QUE HÁ DE NOVO SOBRE O TEMA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC APROVADO NO CONGRESSO NACIONAL?

O projeto do novo CPC aprovado no dia 17/12/2014 e que hoje aguarda a sanção presidencial apresenta uma profunda mudança no elenco dos requisitos da sentença se comparado ao atual diploma processual civil vigente.

Vejamos inicialmente o quadro comparativo entre a redação do CPC vigente e do projeto aprovado no Congresso Nacional no

final do ano passado.

<u>CPC vigente</u>	<u>Novo CPC</u>
Art. 458. São r e q u i s i t o s essenciais da sentença:	Art. 489. São elementos essenciais da sentença
I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;	I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso , com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;	II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.	III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
	§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
	I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;
	II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

	<i>III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</i>
	<i>IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.</i>
	<i>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;</i>
	<i>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.</i>
	<i>§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.</i>
	<i>§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.</i>

Pelo quadro comparativo acima e os destaques em itálico e negrito podemos perceber as mudanças entre os dois textos de lei.

A primeira mudança entre os dois dispositivos legais comparados pode ser percebida logo na cabeça do artigo 489 do novo CPC, pois ao invés de constar a clássica expressão “*requisitos essenciais da sentença*” do artigo 458 do CPC vigente, o NCPC utiliza a expressão “*elementos essenciais da sentença*”. Na verdade, trata-se de pura alteração semântica, sem nenhuma mudança teórica substancial.

Nos incisos que seguem o atual artigo 458 temos os clássicos “requisitos” da sentença – *relatório, fundamentação e dispositivo*. Os incisos II e III do artigo 489 do CPC aprovado em 2015 repetem as mesmas palavras dos incisos II e III do artigo 485 do CPC vigente. O inciso I do artigo 489 trata do relatório e apresenta uma única alteração em relação ao texto da lei processual hoje vigente, inclui dentre os pontos da lide que devem ser relatados pelo juiz “*a identificação do caso*”. Percebe-se nessa pequena mudança que a ideia é (ou era) garantir a correta delimitação do caso apreciado para, quem sabe, o posterior resgate dessa decisão por outros magistrados ou advogados. O problema é que o texto final do CPC aprovado em 2015 retirou todos os dispositivos legais que tratavam dos precedentes (PL nº 8.046/2010, artigo 520), o que deixou essa alteração sem grande relevância.

A mudança de maior impacto está na inclusão dos três parágrafos no artigo 489 do novo CPC, que visam esmiuçar em detalhes o que seria uma decisão fundamentada, trazendo luz ao tema do dever de fundamentação

das decisões judiciais, considerando que a lei processual vigente não tem qualquer dispositivo legal parecido e quando trata da fundamentação resume-se a indicar que nela o juiz *“analisará as questões de fato e de direito”* (artigo 458, inciso II) e *“apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”* (artigo 131).

Pois bem. Agora a novel legislação processual apresenta extenso rol de características objetivas para definir aquilo que não seria uma decisão judicial fundamentada (são seis incisos descrevendo situações onde o dever de fundamentar as decisões judiciais não estaria garantido pelo julgador).

Vamos tratar desse assunto com mais vagar a partir de agora.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

O parágrafo primeiro já inicia indicando o alcance dessas exigências formais e merece aplausos pela escolha da expressão *“qualquer decisão judicial”*, impedindo eventual alegação de que *“o despacho de mero expediente”* não é uma decisão e, por isso, *“não pode ser atacado por embargos de declaração”*, como se vê de forma frequente no cotidiano dos fóruns pelo país. Se o despacho de mero expediente contém uma decisão judicial ele deve respeitar o que dispõe o artigo 489 do novo CPC, sob pena de nulidade. E, claro, será passível de embargos

declaratórios.

O primeiro inciso do artigo 489 traz o caso clássico de sentença desfundamentada, aquela que apenas indica ou recita o texto da lei e encerra concluindo com a expressão *“acolho ou rejeito o pedido”* ou *“indefiro o requerimento, porque não observa os termos do artigo x da Lei y”*.

Pela legislação atual essas decisões já seriam passíveis de nulidade pelos contornos do artigo 93, IX, da CRFB, embora não seja tão difícil encontrar decisões interlocutórias ou sentenças com tais características.

Merece aqui uma lembrança especial os processos com vários pedidos. Hoje no cotidiano dos fóruns não é incomum uma ação ter vários pleitos exigindo do magistrado a divisão da sentença por capítulos. Nesses casos alguns pedidos mais simples são analisados com uma decisão concisa²² que vez ou outra pode enquadrar-se na hipótese mencionada nesse inciso I do § 1º do artigo 489 do novo CPC, como, por exemplo, na seguinte redação: *“sem maiores delongas, como já explicitado no capítulo b acima, a pretensão é manifestamente indevida na forma do artigo x da lei y”*.

Será curioso ver como se comportará a jurisprudência dos tribunais na aplicação desse dispositivo legal nos casos onde o pedido acaba sendo analisado através de uma fundamentação concisa, seja porque é manifestamente

22 Os processualistas NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY explicam que: *“Fundamentação concisa não significa decisão lacônica, sem fundamentação. Decisão concisa é a que tem fundamentação breve, da qual constem os elementos necessários para sua sustentação, expurgando-se dela aquilo que for supérfluo”* (in NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.829).

indevido, seja porque um ponto anterior da lide já foi apreciado em outro momento da decisão (capítulo da sentença), tornando desnecessário tecer maiores considerações sobre a questão. Lembrando que no novo CPC não existe mais a permissão expressa de sentença concisa, como existe no CPC vigente (artigo 459 – “*O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa*”).

Vamos seguir na análise dos incisos.

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

A hipótese do inciso II do § 1º do artigo 489 do novo CPC trata dos casos onde o magistrado necessita empregar algum dispositivo legal contendo um conceito jurídico indeterminado para o deslinde da demanda. Trata-se de situação comum, pois em nosso ordenamento jurídico existe uma enorme quantidade de dispositivos legais e institutos jurídicos baseados em conceitos jurídicos indeterminados, como, por exemplo, “boa-fé contratual”, “direito líquido e certo”, “estado de perigo”, “conduta temerária”, “premente necessidade”, “prova inequívoca” e “preço vil”, para ficar apenas nos mais corriqueiros da prática jurídica.

Agora pela novel legislação processual o magistrado só poderá empregar um conceito jurídico indeterminado se explicitar na fundamentação as razões pelas quais o instituto enquadra-se na hipótese analisada. Consideramos a medida salutar, sendo até

um contrassenso a necessidade de a lei ter que exigir isso de um magistrado quando analisa uma demanda e precisa empregar um conceito jurídico indeterminado, por tudo que já explicitamos acima sobre o dever de fundamentação em todas as decisões judiciais (CRFB, artigo 93, IX).

De qualquer forma, é uma característica brasileira a necessidade de a lei apontar expressamente determinada conduta para só então a regra passar a ser observada por todos, embora a situação descrita no inciso comentado seja um antigo anseio da doutrina processual que sempre mencionou a obrigatoriedade de o magistrado indicar na fundamentação as razões pelas quais utiliza um conceito jurídico indeterminado, sob pena de incorrer em nulidade processual. Como dizem os professores FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA²³:

Nessa tarefa de aplicar o direito subjetivo, averiguando se, efetivamente, houve subsunção do fato à norma, não raras vezes o magistrado se depara com dispositivos de lei que trazem expressões vagas, de conteúdo muitas vezes aberto. São os denominados conceitos jurídicos indeterminados, como os de ‘conduta temerária’, ‘interesse público’, ‘prova inequívoca’, ‘preço vil’ etc. Isso exige redobrada atenção do julgador no momento de motivar a sua decisão, eis que precisa demonstrar, com acuidade, de que forma a situação fática se encaixa

23 DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. Vol. 2, p. 291-295.

no conceito abstrato estabelecido na lei. Não basta que o juiz afirme, por exemplo, que a parte agiu temerariamente, razão pela qual lhe impõe a multa por litigância de má-fé (artigo 17, V, CPC).

Portanto, agora o texto da lei processual é expresso – não se admitirá o uso de conceito jurídico determinado na sentença, sem que o magistrado indique pormenorizadamente a adequação do instituto no caso concreto.

Seguimos.

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

O inciso III encerra outra situação muito comum nas sentenças e acórdãos publicados no país, o uso de “texto padrão” para fundamentar parte de uma ou de várias decisões envolvendo assuntos e temas diferenciados.

Aqui precisamos ter cuidado para não incorrerem em injustiças ou equívocos com os magistrados.

O que a lei processual não vai aceitar é o uso de um “texto padrão” que o magistrado usa tanto para julgar uma demanda envolvendo, por exemplo, a cobrança de alugueres atrasados, quanto uma ação de alimentos provisórios.

Ora, se os casos são tão diferentes, contendo argumentos, fatos, dispositivos legais e questões processuais diversas, evidente que o magistrado não pode se utilizar de um texto padrão para repetir a mesma fundamentação que usou numa ação de alugueres atrasados em caso completamente diverso, como uma ação de alimentos.

Agora um alerta! O inciso III não veda que o magistrado utilize o mesmo texto padrão

para casos idênticos, situação, aliás, muito comum na Justiça do Trabalho (mas que se repete, é claro, em outras áreas do Judiciário), quando, por exemplo, uma empresa entra em estado falimentar gerando inúmeras ações judiciais idênticas, inclusive nos argumentos e nos fatos relatados (geralmente os reclamantes nesses processos são representados por advogados do sindicato obreiro, apresentando uma petição inicial padrão, só alterando os dados de cada litigante, como tempo de serviço e valor do salário).

Ora, em casos como esse relatado acima, evidente que o magistrado poderá utilizar um texto padrão de sentença para fundamentar todas essas ações, pois elas são idênticas e isso em hipótese alguma poderá ser considerado um caso de nulidade por “falta de fundamentação”.

Finalizamos esse item ressaltando uma característica interessante desse inciso III que não é aparente, mas subliminar (em hermenêutica filosófica dizemos que seria “o não dito” do texto). É a ideia de que a decisão não pode ser produzida em “escala industrial” como querem alguns integrantes da cúpula do judiciário brasileiro.

Uma decisão judicial é um trabalho artesanal que exige do magistrado uma atenção redobrada sobre os argumentos das partes litigantes, os fatos controvertidos, a prova produzida e a identificação dos dispositivos legais e dos princípios possivelmente incidentes sobre a demanda analisada. Por isso que o Ministro aposentado do STF EROS ROBERTO GRAU²⁴ vai ressaltar essa característica da

24 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre*

interpretação/aplicação do direito, o que ele chama de caráter alográfico do direito: *“O texto, preceito, enunciado normativo é alográfico. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é realizada quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete. Mas o ‘sentido expressado pelo texto’ já é algo novo, distinto do texto. É a norma”*. Para indicar, posteriormente que *“o intérprete interpreta também o caso, necessariamente, para além dos textos, e da realidade – no momento histórico no qual se opera a interpretação – em cujo contexto serão eles aplicados, ao empreender a solução prática do direito”*. E conclui que *“inexistem soluções previamente estruturadas, como semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos”*.

Sabemos que essas ideias podem parecer românticas em tempos de metas do CNJ, mas talvez com a chegada dessa nova legislação processual possamos ampliar essa discussão ainda tímida na doutrina pátria acerca da necessidade de reformularmos o modo de interpretar/aplicar (e ensinar) o direito em nosso país, começando pela reforma das grades curriculares dos cursos jurídicos, passando pela revisão do exame da ordem e dos concursos públicos, em especial para a magistratura, até chegarmos à forma de decidir as questões jurídicas/fáticas nos Tribunais.

Seguimos.

.....
a interpretação/aplicação do direito. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 82-83 e 97-98.

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Portudo que já relatamos acima no item 2 deste texto fica fácil explicitar e compreender a necessidade dessa previsão legal do inciso IV, inclusive depois do que decidiu o Excelso STF sobre o real alcance do dever de fundamentação inscrito no texto constitucional quando julgou a RE-AI 791.292/PE (*“O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”*).

Na verdade, a doutrina de certo modo já vinha defendendo desde a promulgação da Lei Magna de 1988, ainda na sua antiga redação do inciso IX do artigo 93 da CRFB (onde constava que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”*), que, por exemplo, se o magistrado vai rejeitar um pedido e existem cinco argumentos na peça inicial capazes de garantir o acolhimento da pretensão, deverá apreciá-los integralmente, sob pena de incorrer em omissão e, posteriormente, caso deixe de analisá-los, mesmo depois de opostos os declaratórios, ensejar nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional e fundamentação insuficiente (defendem tal tese vários doutrinadores, mas citamos, por todos, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA

CUNHA²⁵). E claro que deve seguir na mesma linha de argumentação o juiz que for acolher o pedido do autor da ação, sem apreciar todos os argumentos de defesa do réu capazes de influenciar numa decisão em sentido contrário. Se fizer isso, incorrerá em omissão ou fundamentação insuficiente, passível agora não só de embargos declaratórios, mas principalmente da imediata declaração de nulidade (caso a parte litigante prejudicada opte por lançar como preliminar do recurso de apelação, por exemplo, a nulidade da sentença por afronta ao referido dispositivo legal), pois como lembra RENÊ FRANCISCO HELLMAN²⁶ em texto recente sobre as inovações do projeto do CPC (lembrando aqui que este jurista escreveu o texto analisando o projeto da Câmara dos Deputados – PLC nº 8.046/2010):

Ao fixar os elementos essenciais da sentença, o art. 499 do PNCP, em seu § 1.º, vai além e fixa parâmetros negativos para todo tipo de decisão judicial, aí considerando-se não somente sentenças, mas também decisões interlocutórias e acórdãos, para estabelecer a nulidade das decisões nas hipóteses que serão a partir de agora examinadas.

Antes de tudo, convém que se diga sobre a gravidade da nulidade que se estabelece a partir desse dispositivo legal. A proposta não fala em ‘devidamente’

ou ‘corretamente’ fundamentada. Ela não estabelece gradação, mas prevê, isto sim, de modo absoluto que não será considerada fundamentada, ou seja, não será sequer dita ‘medianamente’ fundamentada.

Ou seja, pelo texto ora analisado, deixando o magistrado de apreciar um argumento da contestação capaz de gerar a rejeição do pedido, será caso de nulidade imediata da decisão, por isso, caberá ao magistrado todo o cuidado na análise da demanda e dos eventuais embargos declaratórios que venham suscitar o equívoco de omissão no julgamento, sob pena de ser surpreendido com a nulidade da sentença em grau recursal.

É importante destacar aqui a necessidade de a jurisprudência dos Tribunais reformular o correto alcance do artigo 515, § 1º, do CPC (“Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”), pois tem sido comum o uso desse dispositivo legal pelas cortes revisoras, em especial no segundo grau de jurisdição, para afastar clara omissão do julgador de primeira instância que deixa de apreciar importante argumento da parte litigante, capaz de gerar a rejeição ou acolhida do pedido, justamente na hipótese do inciso IV do § 1º do artigo 489 do novo CPC. E com certeza na vigência da novel legislação processual isso não será possível não só pelo texto legal ora analisado, mas também porque a regra inscrita no artigo 515, § 1º do CPC vigente não se repete no CPC aprovado pelo Congresso Nacional (diz o artigo 1008, § 1º do novo CPC – “Serão, porém, objeto de apreciação

25 DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 10 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Vol. 3. p. 193-197.

26 HELLMAN, Renê Francisco. *Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): Do prêt-à-porter à alta costura decisória*. Revista de Processo. Vol. 239/2015. Janeiro/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.97-103.

e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”).

Portanto, após a vigência da novel legislação processual os magistrados não poderão mais rejeitar embargos declaratórios aduzindo que *“o juiz não é obrigado a analisar todos os argumentos (da inicial ou da contestação) aduzidos pela parte vencida”*.

Seguimos.

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

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

Analisamos em conjunto os dois últimos incisos (V e VI) do § 1º do artigo 489 do novo CPC, porque eles encerram um problema comum na prática jurídica brasileira e que não se resume às decisões judiciais, mas também às petições iniciais e contestações (e demais peças processuais) apresentadas pelas partes litigantes ao longo da tramitação das ações, a saber: *o uso inadequado das súmulas, súmulas vinculantes, orientações jurisprudenciais e até mesmo a indicação de casos já julgados (citação de ementário de várias decisões), como se fossem autossuficientes (capazes de resolver o litígio pela mera citação).*

Ora, estamos diante de um problema de paradigma filosófico, porque a comunidade jurídica ainda acredita que no Direito a interpretação pode ser feita em etapas –

primeiro conhecer, para depois interpretar e só no fim aplicar (hermenêutica clássica²⁷). E, ainda, que a linguagem seria uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito (cognoscente) e o texto (o objeto a ser conhecido), podendo o primeiro dispor dela como bem entende para interpretar e atribuir seu sentido de forma arbitrária, inclusive subvertendo o real sentido do texto (seus limites semânticos)²⁸. Nada

27 A hermenêutica clássica pode ser conhecida no Brasil pela obra de CARLOS MAXIMILIANO (in MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010). Interessante notar que seu livro clássico foi escrito na década de quarenta do século passado, ou seja, bem antes da virada filosófica proporcionada por autores como HANS-GEORG GADAMER, porém, a maioria dos juristas pátrios ainda lida com as leis seguindo esse paradigma filosófico ultrapassado e suas ideias correlatas, como a filosofia da consciência (e o solipsismo).

28 A frase não é nossa e sim do professor LENIO LUIZ STRECK, um dos doutrinadores que encabeça no Brasil o movimento da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) e defende a necessidade de se criar uma teoria da decisão judicial para adequar a forma de estudar, conhecer e aplicar o direito ao texto constitucional. Como já ressaltamos em outro momento deste artigo, não é possível explicitar aqui as ideias da CHD, mas vale a pena citar a passagem onde o autor critica a forma como a interpretação vem sendo tratada pelos juristas, pois ela nos ajuda a compreender o porquê desses dois incisos no § 1º do artigo 489 do novo CPC. Vejam o que ele nos alerta sobre o assunto: *“Com efeito, a revolução copernicana proporcionada pela virada linguística (linguistic turn), no século XX, implica um novo olhar sobre o fenômeno da interpretação do Direito. A invasão da filosofia pela linguagem faz com que esta deixe de ser uma terceira coisa interposta entre um sujeito cognoscente e um objeto a ser conhecido. Não há mais uma relação sujeito-objeto. Os sentidos, que na metafísica clássica estavam nas coisas (o sujeito estava assujeitado às essências das coisas), e na metafísica moderna exurgiam da consciência de si do pensamento pensante (filosofia da consciência, em que o sujeito ‘muda de lugar’), passaram a se dar, nesta era pós-metafísica e de neo-constitucionalismo, na e pela linguagem. E o Direito não poderia (ao menos, não deveria) ficar imune a essa mudança paradigmática. De fato, as consequências dessa virada linguística na hermenêutica jurídica são incomensuráveis. A partir de Gadamer, ultrapassamos a hermenêutica clássica. Não mais interpretamos por partes, como se dizia nessa*

mais equivocado, porque esse paradigma já foi ultrapassado por nada mais nada menos do que

.....
*fase metafísica da hermenêutica: primeiro conhecemos (subtilitas intelligendi), depois interpretamos (subtilitas explicandi), para só depois aplicarmos (subtilitas applicandi). Essa separação do ato interpretativo tem como sustentáculo o modelo metodológico, no qual o método é o supremo momento da subjetividade. Gadamer, no seu revolucionário Wahrheit und Methode, via dizer que todo ato interpretativo é uma aplicar. Na verdade, mais do que uma virada linguística, Gadamer promove uma virada ontológica (ontologische Wendung). Portanto, se o ato de interpretar não se faz por partes (ou por etapas), parece inevitável a ruptura com a concepção de que é possível reproduzir sentidos. Assim, não podemos mais falar de uma Auslegung, pela qual a função do intérprete seria a de 'extrair' do texto um sentido que este carrega. Definitivamente, é preciso ter claro que a lei (o texto) não carrega um sentido imanente ou uma espécie de essência (substância) que o intérprete possa revelar, a partir de um ato de conhecimento. Esse sentido é sempre atribuível. A palavra Sinngebung, em alemão, dá o significado mais adequado a essa reviravolta interpretativa, na medida em que significa 'dar/atribuir sentido'. Ora, se as palavras não carregam o seu próprio sentido, se não existe um sentido em si mesmo ou um sentido imanente que possa ser 'revelado' pelo intérprete, isto significa admitir que o ente como ente seja inalcançável, e essa circunstância é incontornável, como sempre se denunciou a partir da hermenêutica. O texto, desse modo, depende de um sentido que o intérprete irá atribuir-lhe. Já de há muito autores como Canotilho, Müller e Grau denunciam que texto e norma não são a mesma coisa. Entretanto, deve-se alertar para a relevante circunstância de que a afirmação 'a norma é (sempre) produto da interpretação do texto', ou que 'o intérprete sempre atribui sentido (Sinngebung) ao texto', nem de longe pode significar a possibilidade deste – o intérprete – poder dizer 'qualquer coisa sobre qualquer coisa', atribuindo sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem 'existência' autônoma). Ou seja, a norma – assim entendida – não pode superar o texto; ela não é superior ao texto. Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática. Isto não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária" (in STRECK, Lenio Luiz. *O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica*. Páginas 396-397. In BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marque de; BEDÊ, Fayga Silveira; ____ (Coords.) *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006).*

uns cem anos de estudos filosóficos e hoje se sabe que a hermenêutica é um existencial e as lições de FRIEDRICH DANIEL ERNST SCHLEIERMACHER, WILHELM DILTHEY, MARTIN HEIDEGGER e HANS-GEORG GADAMER, sobretudo este último filósofo e sua magistral obra *Verdade e Método* publicada no ano de 1960, mostraram para o mundo²⁹ que: [1º] “A compreensão é um diálogo de pergunta e resposta, cujo propósito é estabelecer quanto ao assunto em discussão”; [2º] “Por causa do círculo hermenêutico e do efeito da história na compreensão, a tarefa epistemológica da hermenêutica filosófica é identificar os preconceitos legítimos através dos quais compreendemos”; [3º] “A autoridade da tradição é uma fonte justificada de preconceitos legítimos. Portanto, um texto pode ter algo verdadeiro a nos dizer”; [4º] “A compreensão interpretativa requer que o intérprete aplique o texto à sua situação para compreender o que o texto tem a dizer”; [5º] “O evento da compreensão ocorre na fusão dos horizontes do intérprete e do texto, que erroneamente pensamos que existem independentemente”; [6º] “A base ontológica para a experiência hermenêutica é a linguagem, já que ela é o meio e o objeto da compreensão”; [7º] “A linguagem não é um sistema de sinais que são designados para objetos já conhecidos; pelo contrário, a expressão correta traz o objeto para a presença pela primeira vez”; [8º] “Cada linguagem humana em particular, uma visão da linguagem, apresenta uma visão de mundo

.....
 29 É claro que os ensinamentos de todos esses autores não estão condensados nas dez conclusões citadas no texto, pois elas na verdade resumem apenas o pensamento de HANS-GEORG GADAMER que retiramos das preleções do professor de filosofia americano LAWRENCE K. SCHMIDT (in SCHMIDT, Lawrence K. *Hermenêutica* (série Pensamento Moderno); tradução de Fábio Ribeiro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012), p. 166 e 188.

particular”; [9º] “A hermenêutica é universal porque o ser que pode ser compreendido é a linguagem”; e, [10º] “No evento hermenêutico da verdade, a interpretação correta brilha e convence os intérpretes”.

Em suma, o que pretendemos alertar depois dessas longas citações filosóficas é que o juiz no momento de interpretar/aplicar determinada súmula, por esta se tratar de um texto, deverá explicitar pormenorizadamente as razões pelas quais ela deve ser adotada no caso concreto (pois todo e qualquer texto, seja o mais simples possível, não deixa de ser um evento e precisa ser interpretado, como tudo na vida), jamais podendo usá-la como se fosse uma “tábula rasa” ou um “significante-primordial fundante”. O magistrado deve fugir da equivocada ideia de que a súmula “resolve o problema da interpretação” e por isso bastaria a ele citá-la no caso em análise para a decisão adquirir contornos de um julgamento fundamentado à luz do texto constitucional. Tal pensamento está errado!

A súmula (a orientação jurisprudencial e outros textos decisórios que materializam decisões judiciais dominantes) tem como função precípua buscar a estabilidade e a coerência na tarefa de interpretação/aplicação das leis pelos Tribunais Superiores (e agora pelo projeto do novo CPC essa obrigação de uniformização é tarefa de todos os tribunais, como dispõe o *caput* do artigo 929 – “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”), o que é de suma importância para garantir a segurança jurídica nas relações sociais (aliás, essa ideia é central no texto do novo CPC, que numa das suas primeiras versões chegava a ter um capítulo todo tratando do precedente judicial – PL nº 8.046/2010, artigos 520, 521 e 522 –, mas que na votação final acabou sendo retirado do texto).

Mas é preciso alertar! Os juristas não podem jamais cair na armadilha de acreditar que o enunciado de súmula já encerra a discussão de um litígio, bastando ao magistrado mencioná-lo no contexto da decisão para cumprir o seu dever de fundamentação. Como demonstramos acima, todo e qualquer texto precisa ser interpretado, por isso, caberá ao juiz indicar na fundamentação de que forma o caso concreto amoldasse à hipótese sumular, ou em sentido inverso, por quais razões ele não se aplica à súmula mencionada pelos litigantes. E para realizar essa tarefa será de suma importância conhecer os casos julgados que geraram a súmula (tanto que o artigo 926, § 2º, do NCPD indica que: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”), pois somente com essa análise profunda o juiz poderá aferir se o caso julgado realmente se adapta ou não ao enunciado da súmula.

Nas hipóteses em que o magistrado afasta a aplicação de determinado enunciado de súmula por diferenças entre os dois casos ele realizará aquilo que os juristas da *common law* chamam de “*distinguishing*”, técnica usada para apontar “a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso”, nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI³⁰. E complementando o raciocínio o professor paranaense finaliza seu raciocínio dando uma

30 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Páginas 326-327.

importante contribuição sobre como deve o juiz se portar diante de um caso de distinção:

Assim, é necessário, antes de mais nada, delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. Desse modo que o *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.

Ao realizar o *distinguishing*, o juiz deve atuar com prudência e a partir de critérios. Como é óbvio, poder para fazer o *distinguishing* está longe de significar sinal aberto para o juiz desobedecer precedentes que não lhe convêm. Ademais, reconhece-se, na cultura do *common law*, que o juiz é facilmente desmascarado quando tenta distinguir casos com base em fatos materialmente irrelevantes.

“Diferenças fáticas entre casos, portanto, nem sempre são suficientes para concluir pela inaplicabilidade do precedente. Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais. Para realizar o *distinguishing*, não basta ao juiz apontar fatos diferentes, cabendo-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para não se aplicar o precedente. Ou seja, não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*. A distinção fática deve revelar uma justificativa convincente, capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente.

A novel legislação processual não só menciona a técnica da distinção (*distinguishing*), como também a técnica da *“superação do entendimento”* (ou *“overruling”*), esta última aplicável pelos Tribunais (Superiores ou de segundo grau) nos casos de alteração do enunciado de súmula.

Apesar de o Congresso Nacional ter afastado do texto final do NCPC todo o capítulo que regulava os precedentes obrigatórios (o já mencionado PL nº 8.046/2010) e onde havia uma extensa e minuciosa regulamentação de como deveriam ser realizadas essas técnicas de argumentação – distinção³¹ e superação³²

31 Sobre a distinção constava no § 5º do artigo 521 do PL nº 8.046/2010 a seguinte regra: “*O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa*”.

32 Sobre a técnica da superação constavam nos parágrafos 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º do artigo 521 do PL nº 8.046/2010 as seguintes regras: “§ 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se: I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante; III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do caput. § 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida. § 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 9º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos. § 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os

–, entendemos que agora caberá à doutrina a tarefa de indicar os caminhos para que os juízes (e os advogados) possam adotá-las no dia a dia da atividade judiciária, seja através do estudo do Direito Comparado, seja mediante análise de decisões de Tribunais Constitucionais de outros países.

De qualquer forma, a técnica da “*superação do entendimento*” (“*overruling*”), por exemplo, será importantíssima para garantir a correta aplicação do texto sumular modificado, evitando inúmeros problemas práticos do dia a dia forense, como aqueles vivenciados por todos nós da área trabalhista quando foram alteradas duas importantes súmulas do Tribunal Superior do Trabalho – falo especificamente das súmulas 244³³ (em seu item III) e 277³⁴ –, pois a abrupta

.....
efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos. § 11. A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

33 A súmula nº 244 do TST teve seu item III alterado em setembro de 2012, depois de doze anos de sua fixação (era uma orientação jurisprudencial – ex-OJ nº 196 da SBDI-1 –, fixada na data de 08/11/2000). Dizia o item alterado da súmula: “*Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa*”. A nova redação passou a determinar exatamente o oposto da redação anterior: “*A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado*” (grifamos). A mudança repentina gerou enormes dificuldades para os profissionais da área trabalhista, especialmente advogados e juízes que não conseguiram dar a adequada resposta aos conflitos que chegaram da sociedade. No geral, a jurisprudência fixada pela nova redação acabou prevalecendo nos tribunais trabalhistas do país, mesmo em casos onde as empresas adotaram posições baseadas no antigo entendimento sumulado, considerando que ele estava sedimentado por mais de 10 anos.

34 A súmula nº 277 do TST antes de ser alterada

mudança desses enunciados de súmula sem nenhuma sinalização anterior daquela Corte Superior acabou gerando (e ainda gera) enorme cizânia doutrinária e prática nas relações sociais, dificultando a vida dos advogados que atuam de forma preventiva orientando empresas, sindicatos e trabalhadores.

Se a doutrina e a jurisprudência seguirem no caminho de que essas mudanças do Código de Processo Civil devem ser observadas no Processo do Trabalho (assunto polêmico que neste texto será abordado no próximo tópico), esperamos que o Tribunal Superior do Trabalho, quando for realizar uma mudança abrupta de suas súmulas pelo menos sinalize antes indicando que haverá mudança e, quando ela vier (a superação do entendimento sumulado), que ocorra acompanhada de cautelas para permitir aos jurisdicionados e demais profissionais atingidos pela alteração a possibilidade de se preparar, evitando os malefícios da surpresa e da instabilidade nas relações sociais e, no caso dos juízes,

.....
 de maneira abrupta em setembro de 2012, era dividida em dois itens e o primeiro deles, o mais importante para o nosso estudo aqui, dizia o seguinte: “*As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho*”. Tratava-se de uma posição jurisprudencial sólida, com mais de duas dezenas de anos, que de repente tornou-se “obsoleta” e passou a ter a seguinte redação, em sentido diametricamente oposto, a saber: “*As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho*”. Inúmeras vezes da doutrina trabalhista reclamaram da alteração e para além da questão de fundo da súmula, o que chamou a atenção em muitas das críticas foi o fato de a Corte Superior até aquele momento não ter sinalizado que a alteração viria, considerando que a fixação de um entendimento sumular é sempre precedida de diversos julgados na linha da posição majoritária a prevalecer.

para permitir que sejam explicitadas dúvidas recorrentes na aplicação do novo entendimento sumular, como, por exemplo, *a partir de quando deverá ser adotado (?)*, garantindo, enfim, que seja alterada a majoritária jurisprudência que hoje prevalece naquela Corte Superior sobre esse assunto³⁵, a saber:

AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO SINDICATO E PRESCRIÇÃO.

1. A alegação de violação dos arts. 6º e 128 do CPC não viabiliza a pretensão rescisória, uma vez que não houve aplicação retroativa de lei, já que a decisão se baseou no art. 8º, III, da Carta Magna, vigente à época, além de que, se constatada a veracidade da alegação da Autora, teria ocorrido aplicação retroativa de lei, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, e não julgamento extra petita.

35 Quem melhor tratou desse assunto na doutrina processual trabalhista foi o professor ESTEVÃO MALLETT que, em artigo jurídico publicado no primeiro semestre de 2006, já apontava para os inúmeros problemas jurídicos decorrentes da alteração abrupta dos enunciados de súmula. Disse o autor: *“Realmente, a aplicação retroativa de nova interpretação jurisprudencial compromete, tanto quanto a aplicação retroativa da lei, a estabilidade das relações jurídicas e atenta contra o ideal de segurança. A experiência vivenciada em torno da Orientação Jurisprudencial n. 320, da Subseção de Dissídios Individuais I, exemplifica bem a assertiva. Editado o verbete, passou-se a admitir sua incidência não apenas prospectiva como, também, retroativa, inclusive para reger o exame da admissibilidade de recursos interpostos muito tempo antes. Em conseqüência, impugnações que, segundo as regras até então adotadas e aplicadas, teriam de ser consideradas regulares, passaram a ser julgadas, sem nenhuma oportunidade para retificação dos atos praticados, intempestivas. As numerosas dificuldades que essa solução gerou levaram ao cancelamento do verbete jurisprudencial, o que mostra o efeito potencialmente perturbador à estabilidade jurídica, envolvido na aplicação retroativa da jurisprudência”* (in MALLETT, Estevão. *A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente?* Revista do TRT - 9ª Região, Curitiba, a. 31, n.56, Jan./Jun. 2006).

2. Quanto à prescrição, também não procedem as alegações da Autora. 3. Como bem entendeu o egrégio Regional, enunciado não é lei, e, dessa forma, não se aplica a ele a limitação temporal própria daquela, mesmo porque, constituindo a jurisprudência sedimentada do Tribunal, indica que, antes de ser editado, já predominavam os precedentes no sentido do seu conteúdo, o que afasta a alegação de aplicação retroativa. 4. Dessa forma, como a fundamentação relativa à violação do art. 5º, II e XXXVI, da Carta Magna, no tocante à prescrição, está assentada na alegação de aplicação retroativa do Enunciado nº 199, resta ela afastada, em face da ausência de base jurídica. 2. Recurso ordinário desprovido. (ROAR - 387687-27.1997.5.15.5555, Relator Ministro: Francisco Fausto, Data de Julgamento: 14/11/2000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 07/12/2000).

RECURSO DE REVISTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA 191/TST. Não há falar em aplicação retroativa da Súmula 191/TST, porquanto não se trata de lei ou ato normativo. Não se sujeitam os verbetes jurisprudenciais - que tão somente cristalizam determinado entendimento jurídico pacificado nos Tribunais - às regras de aplicação da lei no tempo. Precedente do STF. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 376007920045100012 37600-79.2004.5.10.0012, Relator: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Data de Julgamento: 22/10/2008, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 21/11/2008).

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. SOBREAVISO. SÚMULA N.º 428 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO

TRABALHO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. 1. As súmulas e orientações jurisprudenciais desta Corte superior não têm natureza constitutiva de direito, não se equiparando às leis, nem constituem meio legítimo para a criação de direitos. Constituem apenas a cristalização da jurisprudência resultante da interpretação da legislação pertinente à matéria. 2. Não importa afronta a ato jurídico perfeito, tampouco ao princípio da ampla defesa e do contraditório, a incidência imediata da redação atual do item II da Súmula n.º 428 deste Tribunal Superior à hipótese. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 20681820115100103, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 27/08/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014).

Nossa última palavra sobre os incisos V e VI do § 1º do artigo 489 do novo CPC é, digamos assim, uma provocação acadêmica para a doutrina de Direito Processual Civil.

Se sempre prevaleceu na doutrina a ideia de que a peça inicial é o limite dos pedidos e da atuação do juiz, decorrendo daí a obrigação de a sentença ser adequada aos termos da peça exordial (vide os inúmeros dispositivos legais que tratam do assunto no CPC vigente, artigos 2º, 128 e 460, os quais encerram clássicos princípios processuais positivados, como, a inércia da jurisdição, a adstrição do juiz ao pedido da parte e da congruência), o dever de o juiz indicar na sentença as razões pelas quais a súmula deve ser aplicada ou não ao caso analisado *não exige também do autor da ação igual dever de lançar na petição inicial os fundamentos pelos quais entende que sua pretensão, por exemplo, contrária ao*

entendimento sumular de determinado Tribunal Superior, deverá prevalecer por distinção ou superação? E dizemos isso considerando não apenas a correlação que deve existir entre os limites da demanda e a sentença, mas também porque a legislação processual vigente possui inúmeros dispositivos legais que proíbem, por exemplo, a litigância “*sobre texto expresso de lei ou fato incontroverso*” (CPC vigente, artigo 17, inciso I), dentre outros (todos os que envolvem o princípio da probidade processual, a partir do artigo 14 e seguintes do texto processual vigente), questões que de há muito parecem ter sido desconsideradas por grande parte da comunidade jurídica, pois nunca foi tão fácil como hoje afastar uma condenação por litigância de má-fé nos tribunais do país.

Esperamos que a doutrina processual avance na análise dessa provocação e possamos num futuro próximo tecer maiores considerações sobre o tema.

Os dois últimos parágrafos do artigo 489 do novo CPC não são menos polêmicos do que o primeiro parágrafo já estudado, especialmente porque eles inovam na tradição da legislação pátria ao apresentarem textos auxiliares para ajudar o intérprete no aprimoramento do dever de fundamentação – *a colisão entre normas* (§ 2º) e *a regra geral de interpretação de uma decisão judicial* (§ 3º).

Vejamos.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Qual o alcance desse dispositivo legal? Qual a ideia dele? É claro que a conclusão inicial é de que estamos tratando de um critério geral de solução de conflito entre “normas” (o termo correto não seria leis ou regras?), mas com a preocupação de exigir a necessária fundamentação do julgador. Particularmente, temos uma enorme reserva sobre a necessidade desse dispositivo legal, pois ele poderá institucionalizar em nosso ordenamento jurídico a tão famosa “regra de ponderação”, que a partir da recepção (inadequada) da doutrina alemã capitaneada pelo professor Robert Alexy (especialmente a partir dos seus livros – direitos fundamentais e teoria da argumentação jurídica³⁶), encontrou terreno fértil para se proliferar aqui no Brasil (com o nosso texto constitucional rico em princípios), seja nas peças processuais, seja nas decisões judiciais. O ponto nefrágico é que essa recepção não foi feita de forma correta, gerando inúmeros problemas capazes de desestabilizar o próprio princípio da legalidade.

Há na doutrina nacional um grande número de trabalhos acadêmicos criticando a forma equivocada como os juízes e os Tribunais (Superiores ou de segundo grau) vêm aplicando as lições do jusfilósofo alemão Robert Alexy, especialmente quando o tema é a sua famosa

36 O professor alemão ROBERT ALEXY trabalha a regra da ponderação não apenas em sua obra clássica – *Teoria da argumentação jurídica* (in ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011), mas também no artigo *A fórmula de peso* (in ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Páginas 131-153) e no livro *Teoria dos Direitos Fundamentais* (in ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008).

regra da ponderação (cito aqui, por todos, os professores FAUSTO SANTOS DE MORAIS³⁷ e LENIO LUIZ STRECK³⁸, cujos textos demonstram como a adoção da doutrina de ROBERT ALEXY sem o conhecimento profundo do próprio autor estrangeiro e a adequação de suas ideias ao ordenamento jurídico pátrio acabam gerando decisões irracionais, em detrimento de diversos princípios constitucionais, dentre os quais, os mais recorrentes são os da legalidade e da segurança jurídica).

Depois da aprovação do texto do novo CPC no Congresso Nacional, por exemplo, o professor LENIO LUIZ STRECK voltou a fazer inúmeras críticas ao referido § 2º do artigo 489, as quais devem ser destacadas antes de seguirmos no estudo do tema. Disse ele no texto publicado no dia 08/01/2015 no sítio Consultor Jurídico:

Robert Alexy é um autor sofisticado. Originalmente, desenvolve uma teoria jurídica orientada ao reconhecimento

37 Na sua tese de doutorado FAUSTO SANTOS DE MORAIS analisou inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal que utilizaram a regra da ponderação de ROBERT ALEXY e conclui que, simplesmente, em nenhum deles os postulados e demais critérios de aplicação criados pelo autor alemão foram efetivamente seguidos nas decisões da nossa Corte Suprema (in Moraes, Fausto Santos de. *Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo STF.*)

38 O jurista LENIO LUIZ STRECK critica em vários textos a forma equivocada como a comunidade jurídica brasileira adota as ideias de Robert Alexy, mas em duas obras ele demonstra esse equívoco de forma pontual. O primeiro é o posfácio do livro *Verdade e Consenso* (in STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 424-655). O segundo é o capítulo 6º do livro *Jurisdição constitucional e decisão jurídica* (in STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 275-322).

de elementos axiológicos no texto constitucional alemão, uma vez que assume a tese professada no Tribunal Constitucional alemão de que a Constituição seria uma 'ordem concreta de valores'. Alexy não diz que a ponderação que o Tribunal Alemão faz seria irracional, mas que ela seria passível de racionalidade pela teoria que ele propôs. Assim, pode-se dizer que Alexy é um defensor da possibilidade de fundamentação racional argumentativa das decisões que ponderam (embora ele não critique as decisões do Tribunal). Para tanto, elabora o seu conceito e validade do Direito a partir da conjugação dos elementos da legalidade conforme o ordenamento jurídico, da eficácia social e, ao final, de uma correção material que chamará de pretensão de correção.

Assim, o ponto central sobre a relação entre Direito e Moral em Alexy se dá a partir da incorporação de direitos fundamentais ao sistema jurídico, uma vez que se trata de enunciados com uma vagueza semântica maior que a das meras regras jurídicas. Desenvolve, assim, uma teoria dos direitos fundamentais que tem como uma de suas características centrais a noção de que nos casos em que o litígio jurídico pode ser resolvido pela mera previsão de uma regra, aplica-se a técnica da subsunção (casos fáceis); no entanto, devido à abertura semântica das normas de direitos fundamentais, o autor acrescentará a noção de que estes se tratam de princípios com natureza de mandamentos de otimização, tendo em vista que podem entrar em colisão e, para resolver o conflito, deve o intérprete recorrer a uma ponderação (nos casos difíceis).

O sopesamento (ponderação), através do que Alexy chamará de máxima da

proporcionalidade, será o modo que o autor encontrará para resolver os conflitos jurídicos em que há colisão de princípios [atenção, juristas de Pindorama: é colisão de princípios e não, genericamente, de NORMAS] sendo um procedimento composto por três etapas: a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito [atenção juristas pindoramenses: há um PROCEDIMENTO composto por três etapas]. Enquanto as duas primeiras se encarregam de esclarecer as possibilidades fáticas, a última será responsável pela solução das possibilidades jurídicas do conflito, recebendo do autor o nome de lei do sopesamento (ou da ponderação) que tem a seguinte redação: 'quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro'.

Recorrendo ao simbolismo lógico, o autor vai elaborar, então, a sua 'fórmula do peso', uma equação que representa a máxima da proporcionalidade em sentido estrito e através dela permitir ao intérprete atribuir graus de intervenção e importância (leve, moderado ou sério-forte) a cada um dos princípios a fim de estabelecer qual prevalecerá [atenção, Pindorama: entenderam como é 'simples' isso?]. A resposta obtida pela ponderação resultará numa norma de direito fundamental atribuída (zugeordnete Grundrechtsnorm) que, fruto da resolução dessa colisão, será uma regra aplicada subsuntivamente ao caso concreto (e que servirá para resolver também outros casos). Aliás, levada a ferro e fogo, em Alexy sempre haverá subsunção (tanto nos casos fáceis, resolvidos por regras, como nos casos difíceis, quando ao final é uma regra

atribuída que será aplicada também por subsunção). Entretanto, Alexy reconhece que os direitos fundamentais não são passíveis de serem logicamente refinados a ponto de excluir impasses, admitindo, de fato, que há uma discricionariedade interpretativa, tanto do Judiciário como do Legislativo, para chegar ao resultado do impasse.

Refutando a objeção de que a tal ponderação seria um procedimento realizado de forma precipitada ou que consistiria em uma ‘fórmula vazia’, Alexy sustenta que mesmo que a ponderação não estabeleça um parâmetro pelo qual se termine com a discricionariedade, ela oferece um critério racional ao associar a lei de colisão que deverá ser conjugado com uma teoria da argumentação jurídica racional que inclui uma teoria da argumentação prática geral. Essas considerações fazem Alexy assumir uma teoria do discurso jurídico não apenas analítica, mas também normativa, uma vez que não se restringe à análise formal da estrutura lógica das proposições em questão, marchando em direção da busca por ‘critérios para a racionalidade do discurso’.

Dessa forma, tendo em vista que a argumentação jurídica depende de argumentos do discurso prático geral, a sua incerteza não pode nunca ser eliminada por completo, ainda que ocorra sob ‘condições que elevam consideravelmente seus resultados’. Alexy conclui que ‘a racionalidade da argumentação jurídica, na medida em que é determinada pela lei, é por isso sempre relativa à racionalidade da legislação’, encontrando seus limites no âmbito de um ordenamento jurídico que pressupõe como válido um conceito de Direito vinculado a uma Moral que atua

como pretensão de correção de forma a impedir situações de notória injustiça. Peço desculpas, mas tinha que explicar isso, para mostrar a complexidade da TAJ, da qual a ponderação é um dos componentes fulcrais.

Pronto. Entenderam? Pois então, me digam: É disso que trata o novo CPC? Ou é de uma ponderação tupiniquim de que fala o legislador? Uma ponderação fake? Uma gambiarra hermenêutica? Uma ponderação ‘tipo-o-juiz-escolhe-um-dos-princípios-ou-regras-em-colisão’ e... fiat lux, eis-aí-o-resultado-ponderativo? Parece, assim, que a ponderação do novo CPC está a quilômetros-luz do que propõe Alexy (e também à mesma distância da ponderação inventada originalmente no início do século XX por Philippe Heck, na sua Jurisprudência dos Interesses).

O autor encerra o texto apontando dez razões para que a presidente da República vete o referido dispositivo legal³⁹. E não podemos

39 São elas: “I - Há lesão à segurança jurídica uma vez que favorece um relativismo interpretativo — lembremos, aqui, da *Katchanga Real* — que tenderia a produzir decisões díspares sobre a mesma matéria, algo que é rechaçado por outros dispositivos do próprio projeto do novo CPC. II - Colisão (de — ou entre — normas) não é um conceito despido de intenções teóricas prévias. É diferente de alguns consensos que já temos, como a garantia da não surpresa, o respeito à igualdade e a coerência que devem ter as decisões, etc. A ponderação ainda depende do esgotamento de um debate teórico, circunstância que prejudica sua colocação em um texto de lei nestes moldes. III — Portanto, não é aconselhável ao legislador conferir status legislativo a questões polêmicas como essa (novamente, há risco de lesão à segurança jurídica). Para termos uma ideia de que ‘ponderação’ é um conceito absolutamente ambíguo e despido de clareza, consultado o Google — o amansa-nescio pós-moderno que dá uma boa amostra do que os juristas estão pensando e escrevendo — lê-se, por exemplo, tudo colocado entre aspas (quando a pesquisa é mais exata): ponderação tem 593 mil resultados; princípio da ponderação tem 42.880; regra da ponderação,

.....

11.770; ponderação de valores, 67.700; colisão de normas, 25.000. Mesmo admitindo que a maioria dos alimentadores do Google não sejam versados (o Google não discrimina néscios), a-torre-de-babel-aponta-para-o-que-está-por-vir (e que não será um porvir!). Veja-se: ponderação, nos termos originais, é uma regra e não um princípio, até porque ela é o resultado — complexo — de uma colisão de princípios. Pois é. No Google, ponderação como princípio aparece com quase quatro vezes mais de indicações. Há: vi um texto no Google que me assustou, indicando a algaravia em que nos encontramos: uma colisão de princípios pode ser apresentada como uma colisão de regras e toda colisão de regras como uma colisão de princípios. IV – No Brasil, enquanto o NCPC fala em ‘colisão entre normas’ a serem ponderadas, há inúmeros autores que falam em ponderação de valores, de interesses, de princípios, de regras, de bens. Afinal, o que é isto — a ponderação? V - Não existe ponderação de normas; o termo ‘norma’ é equivocado, porque engloba regras e princípios. VI - Se em Alexy não há aplicação direta de princípios, como que o juiz poderá dizer que, entre dois princípios, escolheu um? VII - Ainda que se desconsiderasse o debate teórico em torno do conceito de colisão, a teoria que defende sua possibilidade de aplicá-lo somente para um tipo de norma (os princípios), a outra espécie normativa - as regras - tecnicamente, não colidem, porque conflitam. Assim, em caso de conflitos entre regras, o resultado de sua equalização será uma determinação definitiva da validade de uma sobre a outra. Já no caso dos princípios, a prevalência de um sobre o outro em um caso concreto não implica seu afastamento definitivo para outros casos (seria possível dizer que, nesse caso, estamos para além da determinação da validade, investigando-se a legitimidade). Se todas as normas lato senso puderem colidir, perderemos o campo de avaliação estrito da validade, algo que, novamente, prejudica a segurança jurídica. VIII - O que fazer se não estiver justificada a ponderação? Anular a decisão? Mas, o que quer dizer ‘justificar a ponderação’? Existe ‘justificar a ponderação’? Veja-se o imbróglío: o CPC diz que o juiz — e, conseqüentemente, os tribunais, inclusive o STF — devem fazer uma coisa que ninguém sabe o que é e se soubessem, seria inviável, porque o enunciado ficaria sem sentido. IX - Como no original de Alexy a ponderação é para colisão de princípios e isso se dá apenas nos casos difíceis e como o NCPC diz que a ponderação será feita sempre que existir colisão de normas (sic), tem-se que, no NCPC, caberá ponderação mesmo nos casos fáceis, bastando que ele, juiz, entenda haver a tal ‘colisão de normas’ (ora, façam-me o favor, isso é patético). X - Como tudo na vida envolve também a política e a teoria da democracia, estes aspectos também não podem ficar de fora. Há montanhas de livros e ensaios a criticarem o judiciário por seu ativismo, especialmente quando se substitui ao legislador. Outra montanha de livros defende

deixar de dizer que as críticas de LENIO STRECK são contundentes e não merecem qualquer reparo, mas o que vamos tentar estabelecer aqui é outro enfoque do estudo, numa linha diferente da adotada pelo professor gaúcho. O que ocorrerá se o texto não for vetado? Pois bem. Vamos por partes.

Para além das críticas já mencionadas acima, temos que trabalhar com a ideia de que esse dispositivo legal passará a vigor um ano após a sanção do projeto de lei. Como evitar que agora os juízes e os Tribunais (Superiores e de segundo grau) passem a adotar a regra da ponderação para todo e qualquer caso, sem limites ou barreiras? Será que não existem limites mesmo? Entendemos que sim, existem limites. O os limites já estão definidos por vários dispositivos do projeto aprovado e as barreiras, sem dúvida, serão apresentadas pelas doutrinas de Direito Processual e Direito Constitucional (aquilo que chamamos na Crítica Hermenêutica do Direito de “*constrangimento epistemológico*”, postura que não é exclusiva dessa corrente doutrinária, registre-se!).

Depois de uma sólida e detida leitura de todo o projeto do novo CPC aprovado no Congresso Nacional podemos dizer que o texto pauta-se, dentre vários enfoques possíveis, em um ideal básico: *garantir um processo democrático, com a participação efetiva dos litigantes no resultado final (sentença de mérito), além de exigir do juiz a garantia de*

.....

que a ponderação nada tem a ver com substituição do legislador, e juízes e tribunais estariam certos ao recorrer à ponderação. Os primeiros tinham razão: com este dispositivo do NCPC, os juízes e tribunais podem, autorizados pela própria lei — o que mais surpreende — substituir-se ao legislador. Pronto: dilema resolvido, com a democracia, claro, fora da festa”.

respeito ao devido processo legal substancial, não permitindo decisões sem fundamentação ou ainda que fundamentadas, contendo questões não alegadas pelos litigantes (decisões surpresa).

Em suma, o § 2º do artigo 489 do NCPC se sancionado poderá não gerar todos os problemas mencionados por LENIO LUIZ STRECK se forem observados corretamente alguns dispositivos legais que blindam qualquer possibilidade de irracionalidade do magistrado na aplicação da “regra da ponderação” à brasileira⁴⁰.

O primeiro deles é o artigo 6º que exige a cooperação de todos (inclusive e, principalmente, o juiz⁴¹) na obtenção do resultado final do processo – sentença de mérito e entrega do bem jurídico pleiteado (“*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”). Outro dispositivo que não permitirá que as decisões judiciais tornem-se irracionais com a regra da ponderação é o artigo 8º que dispõe: “*Ao aplicar o ordenamento jurídico, o*

juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Os outros dois dispositivos legais que consideramos de suma importância para evitar o decisionismo no uso inadequado da regra da ponderação são os artigos 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*”) e o 926, caput (“*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”). Aquele permitirá que as partes litigantes não só ajudem na obtenção do resultado final – decisão de mérito –, como também exigirá do magistrado o cuidado e a cautela para não surpreender os litigantes com uma decisão baseada em argumentos jamais apontados pelos participantes da relação jurídica processual. Este último, para finalizar esses comentários sobre o parágrafo segundo do artigo 489 do NCPC, exigirá de todo o Poder Judiciário uma nova forma de trabalhar com a jurisprudência (e nós acrescentamos, uma nova forma de interpretar/aplicar o Direito como um todo), pois dele deflui a ideia de que o jurisdicionado não aceita mais conviver com a “loteria na distribuição dos processos”, como professam alguns profissionais da área jurídica, onde uma demanda poderá ter um ou outro resultado dependendo do juiz de primeiro grau ou da turma do Tribunal revisor que for analisá-lo, incorrendo em clara afronta aos princípios (agora positivados) de estabilidade, integridade

40 É claro que a blindagem se inicia pelo próprio dispositivo legal comentado, que já traz em si algumas premissas para impedir a irracionalidade (“*justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada*”, “*as razões que autorizam a interferência na norma afastada*” e “*as premissas fáticas*” que fundamentam a conclusão). Evidente que elas não são uma garantia total de que a regra da ponderação ensejará uma irracionalidade jurisprudencial, mas podemos concluir se bem aplicadas, essas premissas podem levar os magistrados a estudarem com mais profundidade a teoria do alemão Robert Alexy e também a adotarem essa regra apenas em casos isolados, quando efetivamente for possível adotá-la.

41 A doutrina ainda precisa definir o que é isto a cooperação processual? De qualquer modo, muitos doutrinadores já tratam do tema no país e no Direito Comparado, valendo citar, por todos, Daniel Mitidiero e Júlio Cesar Goulart Lanes.

e coerência⁴².

A jurisprudência dos Tribunais deverá agora pautar-se nessas três premissas (estabilidade, integridade e coerência), anseios antigos da doutrina processual e dos profissionais da área jurídica, pois apenas com um conhecimento relativo de como os Tribunais interpretam/aplicam determinado dispositivo legal o advogado conseguirá dar uma consulta jurídica mais segura para seu cliente, capaz de não ser, posteriormente, surpreendido com o resultado da demanda, em sentido diametricamente oposto ao que ele orientou o cliente no início do processo⁴³.

.....

42 Chamo atenção para os profissionais da área trabalhista para este tópico, porque embora seja necessário enfrentar ainda o debate da aplicação subsidiária e supletiva do NCPC no processo do trabalho como um todo, no que se refere ao dever de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência nos parece que a questão é incontroversa, teremos sim de seguir esse modelo do artigo 926, *caput*, da legislação processual, pois tal encaminhamento legislativo já está sedimentado com a Lei nº 13.015/2014 e seus reflexos na seara trabalhista.

43 O processualista paranaense LUIZ GUILHERME MARINONI quando elenca os diversos benefícios da técnica dos precedentes obrigatórios, como, por exemplo, a segurança jurídica, a previsibilidade, a estabilidade e conclui pela possibilidade dessas características inibirem não só o ajuizamento de demandas fadadas ao fracasso, como também da interposição de recursos previsivelmente improvidos pelo Tribunal revisor, aponta uma característica do sistema do *common law* que ainda não foi possível de ser vivenciada no sistema do civil law adotado em nosso país. Diz ele: “*Sublinhe-se que o common law, que certamente confere maior segurança jurídica do que o civil law, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário. O advogado de common law tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no civil law, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não. A lógica dessa tradição não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do civil law não é tão certo*

Portanto, se sancionado o § 2º do artigo 489 do NCPC, podemos dizer sem medo de errar, que sim, existem diversos dispositivos no texto aprovado capazes de impedir a ocorrência dos temores citados por LENIO LUIZ STRECK e outros juristas que criticaram a aprovação desse parágrafo.

Seguimos para o derradeiro dispositivo legal a ser analisado neste texto.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Por fim, temos a uma regra geral de interpretação da sentença, que segue um padrão de outros dispositivos legais do ordenamento jurídico, como a regra de interpretação restritiva dos pedidos da legislação processual vigente (CPC, artigo 293 – “*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais*”), a regra de interpretação das declarações de vontade na legislação civil (CC, artigo 112 – “*Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem*”), a regra de interpretação dos negócios jurídicos benéficos também do Código Civil (CC, artigo 114 – “*Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente*”) e, por fim, a

.....

quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário” (in MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 125-126).

regra de interpretação dos testamentos da mesma legislação mencionada anteriormente (CC, artigo 1.899 – “Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador”). E qual é esse padrão? Na dúvida, a sentença deverá ser interpretada pelo seu contexto, evitando-se a fixação de pontos isolados que acabem gerando uma contradição entre os capítulos da sentença, dificultando não só a interpretação do julgado para fins de interposição de recursos, mas especialmente no momento da execução. O ideal é que se busque, digamos, assim, “a vontade do julgador” (no caso, a intenção do que ele pretendia dizer!), mesmo sabendo dos riscos desse tipo de abordagem na doutrina (considerando que há forte discussão acerca do sentido da decisão judicial – *um ato de vontade*, *um ato racional* e até quem defenda que ele seria *um ato irracional*).

E não poderá o intérprete se valer de subterfúgios hermenêuticos para buscar um resultado diferente daquele disposto no contexto da sentença, por isso o alerta no final do dispositivo legal para o respeito ao princípio da boa-fé na interpretação da decisão judicial.

Em suma, a novel regra vem em boa hora, pois até este momento não tínhamos nada parecido no ordenamento jurídico pátrio, bem como a doutrina sobre a matéria é ainda muito parca e rarefeita⁴⁴.

44 O que não significa a completa ausência de bons livros e artigos sobre o tema, valendo citar, por todos, o livro de JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS que no capítulo onde aborda o tema “*Interpretação da coisa julgada e conceitos básicos de cálculo*” nos dá um panorama completo sobre as formas de interpretação das decisões judiciais (in SANTOS, José Aparecido dos.

O § 3º do artigo 489 do NCPC é também um garantia de que a interpretação do julgado não será desvirtuada com o elástico da *ratio decidendi* (ou os fundamentos principais que sustentam o ponto central de uma decisão judicial), justamente para ajudar na interpretação/aplicação das súmulas (ou o raciocínio inverso, para o caso de distinção ou superação desses enunciados sumulares). Entendemos, particularmente, que mesmo depois da retirada do tema dos precedentes do texto final aprovado no Congresso Nacional (eram os artigos 520, 521 e 522 do PL nº 8.046/2010), a regra de interpretação das decisões judiciais será de suma importância, pois como já tratamos acima quando analisamos a aplicação das súmulas pelo magistrado no momento da decisão judicial, não poderá o magistrado (ou o advogado) elástico por demais as razões de decidir dos casos que geraram o entendimento sumular para afastar ou aplicar o enunciado de súmula (sempre lembrando que pelo texto aprovado do NCPC, artigo 926, § 2º – “*Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*”).

Enfim, ainda há um grande campo de aplicação para essa regra de interpretação das decisões judiciais, mesmo que os precedentes obrigatórios não tenham sido contemplados no texto do novo Código de Processo Civil.

De qualquer modo, vemos a alteração como um avanço num campo onde até então não havia qualquer dispositivo legal.

.....
Curso de cálculos de liquidação trabalhista: dos conceitos à elaboração das contas. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49-86).

4 O NOVO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SERÁ OBRIGATÓRIO PARA O PROCESSO DO TRABALHO?

Retomamos a indagação inicial para tentar responder a maior de todas as dúvidas daqueles profissionais que atuam na área trabalhista. E agora, todas essas regras do NCPD sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais serão aplicadas no Processo do Trabalho?

A resposta é difícilíssima e, provavelmente, o assunto exigirá uma atuação imediata dos Tribunais Superiores, em especial do TST, fixando um entendimento sumular ou uma orientação jurisprudencial, nos moldes da súmula nº 441 da Corte Superior Trabalhista⁴⁵.

45 Para o leitor que não é da área trabalhista mostra-se importante destacar o que ocorreu no caso da edição da súmula nº 441 do TST (“O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011”). Depois de vinte e quatro anos da promulgação do texto constitucional que previa o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (CRFB, artigo 7º, inciso XXI), “nos termos da lei”, o Congresso Nacional saiu de sua inércia legislativa, quando à época o STF estava prestes a analisar vários mandados de injunção sobre o assunto, elaborando e editando a Lei nº 12.506/2011, sancionada e publicada no DOU de 13/10/2011. Antes da Lei nº 12.506/2011 o TST já tinha pacificado sua jurisprudência no sentido de que “A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é autoaplicável” (OJ nº 84 da SDI-1). A chegada da novel legislação fez surgir no meio sindical e perante alguns advogados trabalhistas a ideia de postular o direito ao aviso prévio proporcional para atingir de forma retroativa todos os contratos encerrados pelo menos até dois anos antes da publicação da Lei nº 12.506/2011. Várias ações foram ajuizadas na Justiça do Trabalho naquele final de ano e diante dessa enxurrada de demandas, o Colendo TST tomou a iniciativa do assunto e aproveitando alguns processos que tratavam do tema, mas pela ótica da OJ

Mas vamos tentar respondê-la nesse curto espaço que nos é disponibilizado, cientes de que não conseguiremos esgotar o tema (o qual sozinho já daria outro artigo jurídico tão ou mais extenso que este ora produzido).

Pois bem. A resposta já não seria tão simples se considerássemos apenas o que dispõe o artigo 769 da CLT (“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”), regra básica de heterointegração do Direito Processual do Trabalho. É que para ser adotada qualquer disposição fora do texto celetista deve primeiro existir uma omissão no Decreto-lei nº 5.452/1943 e, como se sabe, a lei trabalhista possui dispositivo expresso sobre os requisitos da sentença – artigo 832, *caput*, que assim dispõe: “Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão”.

Não existindo omissão, a novel regra do CPC de 2015 não poderá ser aplicada no Processo do Trabalho. Simples assim! Será? Existem três problemas que impedem essa

nº 84 da SDI-1 (pagamento de aviso prévio proporcional com base apenas na previsão constitucional), editou uma súmula sobre o assunto, embora todos os precedentes indicados pelo Tribunal sejam ações antigas ajuizadas antes da referida lei, ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho de fato não enfrentou o tema da aplicação retroativa da Lei nº 12.506/2011 nas decisões precedentes que geraram a súmula, porque simplesmente esse assunto não poderia existir em demandas ajuizadas antes da própria existência da lei (os precedentes são os seguintes – TST-RR-862-96.2010.5.04.0029, TST-RR-89000-70.2003.5.04.0001, TST-RR-95600-58.2009.5.04.0014, TST-RR-64100-42.2006.5.04.0381, TST-RR-145200-46.2007.5.12.0030, TST-ARR-117400-03.2008.5.04.0201 e TSRR-160100-38.2005.5.04.0382).

conclusão, aparentemente correta.

O primeiro nós podemos identificar de plano. Ora, depois de tudo o que tratamos acima sobre o direito de o jurisdicionado ter uma decisão fundamentada quando aciona (ou é acionado) (n)o Judiciário, partindo da noção de um direito fundamental expressamente garantido na Constituição Federal de 1988 (artigo 93, inciso IX), como poderia o jurisdicionado trabalhista não estar contemplado por tal garantia agora explicitada pela novel regra processual? Realmente, não nos parece adequado imaginar alguém defendendo que o juiz trabalhista não estaria obrigado a fundamentar adequadamente suas decisões. Isso seria até uma postura teratológica de nossa parte.

Ocorre que o processo do trabalho é pautado em duas premissas básicas que constantemente parecem esquecidas pela comunidade jurídica (especialmente pelos juízes que não seguem o procedimento celetista e, de plano, por exemplo, já bipartem todas as audiências unas, ocasionando inúmeros problemas práticos) – *oralidade* e *simplicidade*. Um processo oral exige uma única audiência (CLT, artigo 849), com a oitiva das partes e testemunhas (CLT, artigos 843 e 845), requerimentos verbais formulados durante a sessão (CLT, artigo 848) e, o mais importante, realizada num curto espaço de tempo (CLT, artigo 841, *caput*) e com a imediatidade da prova e a vinculação do magistrado no julgamento da lide (CLT, artigo 850). Um processo simples não admite requerimentos inúteis e provas desnecessárias (CLT, artigo 765), apenas as questões importantes tratadas na audiência de julgamento precisam constar na ata (CLT, artigo 851), permitindo que os litigantes possam

comparecer à audiência de julgamento sem o acompanhamento técnico de advogado (CLT, artigo 791) e, por fim, tem um tratamento especial sobre as nulidades processuais, as quais só podem ser decretadas em hipóteses excepcionais (CLT, artigos 794-798).

Feita essa breve lembrança do que é (ou era) o processo do trabalho, nós perguntamos? Um processo com todas essas particularidades [oralidade e simplicidade] precisaria mesmo de uma regra processual tão minudente como o dispositivo legal do artigo 489, § 1º, do NCPC? Parece-nos que não, mas é bom lembrar que nós dizemos isso sem qualquer pretensão de esgotarmos a discussão sobre o tema, principalmente porque essa conclusão não significa jamais admitir que o juiz do trabalho não tenha que cumprir o disposto no artigo 93, inciso IX, da CRFB. Ou seja, a regra do artigo 832 da CLT é suficiente para o magistrado trabalhista, mas desde que ele cumpra o disposto na Lei Magna, caso contrário, a decisão poderá ser anulada por ser desfundamentada.

A dificuldade de encerrar a discussão aqui é que ainda temos outros dois problemas capazes de nortear a doutrinação e a jurisprudência pela adoção do artigo 489 do NCPC no processo do Trabalho.

Vamos falar deles.

O segundo problema nós chamamos de *efeito colateral da corrente doutrinária que defende uma interpretação constitucional do artigo 769 da CLT*. Vamos explicar melhor o porquê dessa denominação relembrando os fatos que fizeram surgir essa corrente doutrinária.

Entre os anos de 2005 e 2006 a lei processual vigente passava por inúmeras reformas pontuais (naquele período foram

editadas nada mais nada menos do que dez leis alterando dispositivos esparsos do código de processo civil) e uma daquelas leis esparsas aprovadas causou enorme alvoroço doutrinário e jurisprudencial nas práticas judiciárias da Justiça do Trabalho. Era a Lei nº 11.382 de 07/12/2006 que alterava dispositivos legais relativos ao processo de execução do CPC ora vigente.

Na verdade, para nós da Justiça do Trabalho, a referida lei ordinária pouca coisa representava em termos de mudança processual para ocasionar celeridade e efetividade na nossa já difícil e combalida execução (sempre chamada de “o calcanhar de Aquiles” da Justiça do Trabalho). Mas alguns juristas enxergavam na multa do artigo 475-J do CPC a salvação para garantir, quem sabe, uma rapidez no andamento da execução trabalhista, pois agora havia um “motivo justo” para cobrar os devedores que não cumpriam os mandados de citação e penhora.

Só que surgiu um problema: o artigo 769 da CLT⁴⁶. A lei celetista tinha regra expressa e de cunho estrutural indicando a forma e o prazo de execução das sentenças (CLT, artigo 880), a saber: *“O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo,*

46 Tecnicamente, o problema não era só o artigo 769 da legislação celetista, mas também o artigo 889 do mesmo diploma legal que indica o seguinte: *“Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”*. Enfim, havia uma dupla razão legal impossibilitando o uso da multa do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho.

pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora” (redação vigente à época, segundo a Lei nº 10.035, de 25/10/2000).

Nessa linha, a celeuma estava resolvida, não seria possível aplicar a regra do artigo 475-J do CPC, porque a Consolidação das Leis do Trabalho tinha um dispositivo legal expresso indicando a forma de execução e o prazo de pagamento e a regra do CPC, se transportada para o Processo do Trabalho iria criar um terceiro gênero que não seria nem o artigo 880 da CLT e nem o artigo 475-J do CPC, mas uma nova regra processual “criada pelos juízes”⁴⁷.

Poucos foram os juristas que à época defenderam essa tese, valendo citar, por todos, o juiz aposentado do TRT da 9ª Região e professor MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO⁴⁸, que em obra específica sobre o assunto foi contundente (e em nossa opinião corretíssimo) na defesa da inaplicabilidade da multa do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho, ao dizer o seguinte:

A aplicação do art. 475-J, do CPC, em substituição aos dispositivos da CLT que regulam os embargos do devedor (quando esta estiver fundada em título

47 Qualquer semelhança com o cenário vivenciado hoje com a chegada da nova lei processual civil não é mera coincidência.

48 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução de título extrajudicial – breves apontamentos à Lei n. 11.382/2006 sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. Páginas 27-28.

judicial e for promovida em face do devedor privado), implica manifesta e injustificável ofensa: a) ao art. 769, da CLT, que só autoriza a adoção de normas do processo civil quando a CLT for efetivamente omissa, não sendo juridicamente razoável cogitar-se de omissão pelo simples fato de o CPC haver sido dotado de novas disposições, como se o processo do trabalho fosse um alter ego deste; b) ao art. 889, da CLT, que atribui preeminência supletiva à Lei n. 6.830/80, em relação ao CPC, em tema de execução, sabendo-se que esta norma legal também prevê a figura dos embargos do devedor; c) à garantia constitucional do devido processo legal (due process of law), materializada no inciso LIV, do art. 5º, da CF; e, d) inscrito no inciso II, do art. 5º, da Suprema Carta Política de nosso país.

Infelizmente, não foi isso que acabou ocorrendo na doutrina, na jurisprudência e na prática jurídica.

Na doutrina a corrente majoritária que prevaleceu (e ainda prevalece até hoje) foi de aplicação da multa do artigo 475-J do CPC, com enfoque para uma mudança de interpretação do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho que agora deveria ser interpretado/aplicado à luz do texto constitucional, para permitir o uso de regras processuais não só em casos de omissão (lacunas normativas), mas também nos casos onde a lei processual trabalhista “está obsoleta em face dos fatos sociais” (lacuna ontológica) ou “se observa a ausência de uma norma justa para um determinado caso

concreto ou situação jurídica dada”, em suma, “quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua situação será insatisfatória ou injusta⁴⁹” (lacuna axiológica)⁵⁰.

Rememorando esse período é possível lembrar aqui de mais de uma dezena de livros e textos publicados entre 2007-2010 tratando do assunto. Defende(ra)m esta tese, por exemplo, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR⁵¹, CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE⁵², LUCIANO ATHAYDE CHAVES⁵³, MARCELO FREIRE SAMPAIO COSTA⁵⁴ e MAURO SCHIAVI⁵⁵. Por todos, vale a pena transcrever aqui as palavras dos dois últimos autores citados, justamente nos pontos conclusivos

49 As duas últimas citações foram feitas por LUCIANO ATHAYDE CHAVES quando explica os conceitos dessas lacunas (in CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no processo do trabalho: leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e outros estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. Páginas 209-2011).

50 A dúvida que fica para quem estuda Direito Constitucional é como seria possível conciliar os princípios da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório inscritos no texto constitucional (CRFB, artigo 5º, incisos II, LIV e LV) e que encerram uma proibição de a lei deixar de ser aplicada pelo magistrado “por ser injusta” ou “não corresponder aos fatos sociais”, com uma vetusta doutrina de direito civil sobre lacunas, totalmente incoerente com o ordenamento jurídico pátrio? Difícil dizer!

51 SOUTO MAIOR, Jorge Luz. Reflexos das alterações no Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 70. Nº 8. São Paulo: LTr, Agosto de 2006, p. 920-930.

52 BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 93-103.

53 CHAVES, Op. Cit., p.21-29 e 206-215.

54 COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Reflexos da reforma do CPC no processo do trabalho: leitura constitucional do princípio da subsidiariedade*. São Paulo: Método, 2007, p 19-33.

55 SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 155-167.

quando eles tratam desse assunto envolvendo a novel “*interpretação*” do artigo 769 da CLT:

Nessa toada, o citado modelo constitucional de processo impõe a necessidade de conferir ao disposto no art. 769 da CLT técnica de interpretação conforme à Constituição, isto é, em concordância com os princípios constitucionais (capazes de impor comandos deônticos, como visto) processuais, notadamente aquele que prevê a duração razoável do processo. A leitura isolada e a interpretação literal dos pressupostos (omissão e compatibilidade) da técnica da subsidiariedade não se impõem mais como corretas nesta quadra da evolução da processualística.

Isto significa, em última análise, a necessidade de integrar a previsão disposta no texto laboral ao aqui defendido modelo constitucional de processo.

Integrando essa perspectiva ao objeto da presente obra, impõe a visualização da necessária integração das reformas hodiernas havidas no processo civil no processo do trabalho, tendo como norte a necessidade de visualizar naquelas a possibilidade de alcançar ‘maior efetividade à prestação jurisdicional trabalhista’.

Em suma, insta conferir interpretação conforme à Constituição ao modelo principiológico constitucional de processo e à técnica da heterointegração do processo civil no ramo trabalhista, significando, primeiramente, realçar a insuficiência e o equívoco dos reflexos deitados sobre a leitura isolada dos elementos componentes da aplicação subsidiária no processo laboral

(existência de omissão e compatibilidade da heterointegração), bem como a necessidade de buscarem resultados compatíveis com a maior efetividade da tutela jurisdicional, preocupação tão presente na processualística moderna (Marcelo Freire Sampaio Costa⁵⁶).

Pelo exposto, concluímos que o Direito Processual Civil pode ser aplicado ao processo do Trabalho, nas seguintes hipóteses: a) omissão da CLT (lacunas normativas, ontológicas e axiológicas); compatibilidade das normas o Processo Civil com os princípios do Direito Processual do Trabalho; e, b) ainda que não omissa a CLT, quando as normas de Processo Civil foram mais efetivas que as da CKLT e compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho (Mauro Schiavi⁵⁷).

Chama a nossa atenção algumas características dessa corrente doutrinária, como, por exemplo, o fato de: a) utilizar as chamadas “*lacunas axiológicas e ontológicas*”, permitindo que sejam aplicadas regras de Processo Civil mesmo existindo regras expressas da CLT no mesmo sentido, embora “injustas” e “desatualizadas perante os fatos sociais”; e, b) aceitar o uso de dispositivos do CPC de forma supletiva, alegando, por exemplo, que a lacuna é só parcial (ideia agora reforçada pelo conceito de supletividade da nova legislação processual).

Tal é a força majoritária dessa corrente doutrinária no meio acadêmico trabalhista que suas ideias prevaleceram na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho

56 COSTA. Op. Cit., p. 32-33.

57 SCHIAVI. Op. Cit., p. 167.

realizada entre os dias 21, 22 e 23 de novembro de 2007 na capital federal, resultando do encontro o enunciado nº 66 que assim dispõe:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

A jurisprudência dos Tribunais também parece encampar essa tese, pois hoje são poucos os Tribunais do Trabalho que não adotam a multa do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho, tema que gerou toda essa discussão e é o carro chefe da corrente doutrinária que defende uma nova interpretação do artigo 769 da CLT⁵⁸.

58 No TRT da 9ª Região, apesar das Turmas divergirem sobre a aplicação da referida multa, na Seção Especializada de Execução do TRT o tema é pacífico, existindo até uma orientação jurisprudencial sobre o assunto, assim redigida: “OJ EX SE nº 35: MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, nos termos dos artigos 769 e 889 da CLT, observados os seguintes parâmetros: a) A multa incidirá no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da intimação do trânsito em julgado da sentença, quando líquida (artigo 852 da CLT), ou da data da intimação da decisão de liquidação, e desde que vigente, nessa fase processual, a Lei 11.232/2005; b) Transcorrido

Além disso, a prática trabalhista acabou adotando integralmente não só a multa do artigo 475-J do CPC, como vários outros dispositivos da legislação processual civil, tanto que hoje em vários Tribunais Trabalhistas não existe uma recomendação geral das Corregedorias Regionais para que sejam adotados pelos juízes os três pilares do Processo do Trabalho, a saber: *oralidade* e *simplicidade*. Ou seja, nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais de quase todo o país têm se tornado comum a adoção de um Processo do Trabalho com forte viés formalista, excessivamente escrito (e com atos processuais descentralizados) e, por consequência, lento, lembrando em muito o Direito Processual Civil de antes das reformas realizadas a partir de 1993.

Daí vem a nossa indagação, que é também uma provocação acadêmica: *se hoje prevalece a ideia doutrinária de que o artigo 769 da CLT deve ser interpretado/aplicado à luz do texto constitucional e as mudanças ocorridas com a edição da novel legislação processual, especialmente no tema fundamentação das*

.....
o prazo sem pagamento, proceder-se-á à citação do réu para que, em 48 horas, pague o valor da condenação já acrescido da multa de 10% ou nomeie bens à penhora, nos termos do artigo 880 da CLT; c) O pagamento parcial no prazo fará incidir a multa apenas sobre o restante do valor da condenação; d) A citação para pagamento ou nomeação de bens prescinde do requerimento do credor, sendo inaplicável a segunda parte do caput do artigo 475-J do CPC; e) Não é necessária a intimação pessoal do devedor para incidência da multa; f) A multa é inaplicável na execução provisória, bem como na hipótese de execução contra a Fazenda Pública; g) Quando o responsável subsidiário for citado para pagamento, a aplicação da multa de 10%, no caso de inadimplemento, deve constar expressamente no mandado, sob pena de não-incidência; h) Exige-se delimitação de valores quando o executado se insurge contra a condenação da multa de 10% do artigo 475-J do CPC; e, i) Não se aplica a multa na execução contra a massa falida”.

decisões judiciais, foram implementadas em consonância com o artigo 93, inciso IX, da CRFB, por que agora elas não seriam adotadas pelos juízes e desembargadores da Justiça do Trabalho? Os juristas que defende(ram) desde 2007 a nova interpretação do artigo 769 da CLT devem agora, por coerência de seus argumentos, admitir que o artigo 489 do NCPC deverá ser aplicado no Processo do Trabalho, porque novel legislação processual seria, no mínimo, supletiva ao texto da CLT, além de ser fiel ao desiderato do texto constitucional (CRFB, artigo 93, inciso IX).

Entenderam agora a ideia do efeito colateral da corrente doutrinária?

Mas antes de retomar a resposta do início deste tópico, o problema se complica um pouco mais.

O novo CPC possui um dispositivo legal que traz uma regra de heterointegração do ordenamento jurídico e ele já pode ser considerado de longe o mais polêmico para os profissionais da área trabalhista. Falamos do artigo 15 que dispõe o seguinte: *“Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”*. Lendo-o, o jurista mais atento lembrará, é claro, do artigo 769 da CLT (*“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”*), surgindo, assim, o segundo problema que nos impede de dizer, com certa facilidade, que o artigo 489 do NCPC não será aplicado no Processo do Trabalho.

Como resolver, agora, esse aparente (ou seria falso) conflito entre leis?

Pois bem. Já há na doutrina especializada

quem defenda a completa revogação do artigo 769 da CLT a partir da vigência do artigo 15 do NCPC. O professor EDILTON MEIRELES⁵⁹ defende essa tese, explicando seguinte:

Outra questão que deve ficar clara é quanto a revogação ou não do art. 769 da CLT a partir do disposto no art. 15 do NCPC.

Primeiro é preciso deixar claro o art. 15 do NCPC não se trata de uma regra de processo civil. Ele, em verdade, é regra de direito processual do trabalho, de processo judicial eleitoral e de processo administrativo. Daí então, surge o questionamento, neste caso, então, ele teria revogado o art. 769 da CLT?

Vejam que o art. 769 da CLT dispõe, verbis: ‘Art. 769 – Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.’

Já o art. 15 do NCPC estabelece que, verbis: ‘Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.’

É sabido que a regra posterior revoga a anterior ‘quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior’ (§ 1.º do art. 2.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A CLT, em seu art. 769, regula a aplicação subsidiária do direito processual comum

59 MEIRELES, Edilton. *O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho*. In Revista de Direito do Trabalho. Vol. 157/2014. Maio/Junho de 2014. DTR\2014\3166, p. 129-137.

no processo do trabalho. Já o novo art. 15 do CPC passou a tratar da mesma matéria relativa à aplicação subsidiária de regras processuais ao processo do trabalho. Logo, estaria revogado o art. 769 da CLT.

Antes, conforme art. 769 da CLT, subsidiária era a regra do “direito processual comum”. Agora é o CPC. Antes, apenas se aplicava a regra subsidiária, o que pressupõe uma omissão absoluta, ou seja, do subsistema normativo. Agora, aplicam-se as regras do CPC subsidiária e supletivamente.

Assim, tem-se que o art. 769 da CLT será revogado em face do art. 15 do NCPC a partir da vigência deste.

Cabe, por fim, neste ponto, ressaltar que o disposto no art. 889 da CLT, por ser norma mais especial em relação à regra da subsidiariedade, não foi afetado pelo NCPC. Assim, no que se refere à fase de execução, a fonte subsidiária principal é o do “processo dos executivos fiscais”. O CPC, neste caso, seria fonte subsidiária secundária. Contudo, diante da regra geral do art. 15 do NCPC, este passa a atuar também como fonte supletiva na execução trabalhista.

Outros juristas provavelmente vão dizer que não existe conflito algum, porque os dois dispositivos legais “se completam”. Só que precisamos ter um certo cuidado com essa conclusão. E dizemos isso pela simples razão de que cada lei possui os seus limites semânticos e não há dúvida alguma de que há uma diferença básica entre os dois dispositivos, pois enquanto o texto mais antigo e específico da CLT (artigo 769) apresenta dois requisitos para a possibilidade de utilização da legislação processual (*omissão e compatibilidade principiológica*), o texto mais

novo e geral do NCPC (artigo 15) apresenta apenas um para permitir a heterointegração (*omissão*), além de acrescentar o elemento da supletividade, possibilitando a aplicação de regras do NCPC, ainda que a CLT tenha uma regra, mas ela não seja tão completa. Ou seja, na aplicação supletiva a legislação processual seria usada para complementar a legislação processual celetista, o que, “*na prática, vem dar solução a uma questão pouco resolvida no processo do trabalho que é da incidência da regra do direito processual civil mesmo quando não há lacuna na CLT*”⁶⁰.

Sinceramente, não podemos concordar com o professor EDILTON MEIRELES, pois há um grave equívoco doutrinário em sua tese. Não temos dúvidas de que os artigos 769 da CLT e 15 do NCPC são leis de direito processual do trabalho, mas enquanto uma está presente dentro de uma legislação específica, a nova regra pertence ao Código de Processo Civil, legislação geral. Enfim, estamos diante de um conflito parcial entre leis (uma de âmbito específico e outra geral). Como resolvê-lo então?

Resgatando antigos conceitos de Teoria Geral do Direito, os critérios para resolução de antinomias de primeiro grau são os seguintes: *hierárquico* (lei superior revoga lei inferior – “*lex superior derogat legi inferiori*”), *cronológico* (lei posterior revoga lei anterior – “*lex posterior derogat legi priori*”) e de *especialidade* (lei especial revoga lei geral – “*lex specilais derogat legi generali*”). Mas podemos dizer que o caso analisado é ainda um pouco mais complicado, porque esses critérios não resolvem a controvérsia, já que estamos

60 MEIRELES, Edilton. Op. Cit. , p. 129-137.

diante de uma antinomia de segundo grau, entre dois critérios de resolução de antinomias – *especialidade* e *cronológico*. Nesse caso, a professora MARIA HELENA DINIZ⁶¹ ensina que “*valeria o metacritério lex posterior generali non derogat legi priori speciali, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre o critério cronológico*”.

Em suma, temos uma antinomia de segundo grau e ela aparentemente se resolverá pela prevalência do artigo 769 da CLT, ainda que a solução não agrade a maioria da doutrina de Direito Processual do Trabalho, considerando tudo o que já dissemos acima.

De qualquer modo, a solução mais adequada que nós entendemos que deverá prevalecer na doutrina e na jurisprudência é de que os dois artigos analisados – artigos 769 da CLT e 15 do NCPC – se complementam, permitindo que a questão seja tratada da seguinte forma: “*Na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, as disposições do Código de Processo Civil lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, exceto naquilo em que for incompatível com as normas processuais da CLT*”.

Agora sim, retomando todas as indagações formuladas anteriormente, podemos concluir que:

[1º] o artigo 15 do NCPC não terá maior impacto sobre o Direito Processual do Trabalho, porque no conflito com o artigo 769 da CLT este prevalecerá, por ser específico, ou seja, qualquer importação de um dispositivo do CPC aprovado no Congresso Nacional em 2015

necessitará não só da omissão, mas também da compatibilidade principiológica (ainda que essa conclusão não agrade a corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária de Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho que defende a utilização de regras do CPC em casos de lacunas axiológicas e ontológicas);

[2º] deverá prevalecer na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os artigos 769 da CLT e 15 do NCPC se complementam, permitindo que a questão seja tratada da seguinte forma: “*Na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, as disposições do Código de Processo Civil lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, exceto naquilo em que for incompatível com as normas processuais da CLT*”;

[3º] no caso do artigo 489 do NCPC, em que pese o seu importante viés constitucional, já exaustivamente analisado e defendido neste artigo, ele não poderá ser aplicado no Processo do Trabalho, porque aqui temos um dispositivo legal específico já tratando do tema (CLT, artigo 832, *caput*) e que está perfeitamente adequado ao sistema processual trabalhista, baseando-se na ideia de tutela jurisdicional diferenciada e especial, voltada para amparar os direitos trabalhistas, com forte viés em duas premissas – oralidade e simplicidade –, mas que não significa de modo algum numa “carta branca” para que os juízes trabalhistas possam decidir sem fundamentar suas decisões em respeito ao direito fundamental do jurisdicionado (CRFB, artigo 93, inciso IX); e,

[4º] a corrente doutrinária que defende a interpretação do artigo 769 da CLT à luz do texto constitucional provavelmente (por coerência principiológica e doutrinária) deverá defender que não há incompatibilidade entre

61 DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49-52.

os artigos 769 da CLT e 15 do NCPC, definindo o problema na linha do enunciado 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (em artigo posterior voltaremos ao tema por esse viés para discutir a viabilidade dessa linha de argumentação) e, com isso, aceitando a aplicação supletiva do artigo 489 da nova legislação civil, nos moldes da majoritária corrente doutrinária que aceita a aplicação supletiva dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

5 CONCLUSÕES

A leitura integral do texto do NCPC permite concluir que suas principais mudanças confluem para a moderna concepção de processo defendida por ELIO FAZZALARI⁶² como um procedimento em contraditório substancial e efetivo, onde as partes tem o dever de colaboração para garantir uma decisão judicial mais democrática e dialética possível, o que apenas será viabilizado com a mudança do paradigma hoje dominante no Processo Civil, onde o estado juiz é o único protagonista da demanda e as partes ficam apenas em estado de sujeição dentro de cada papel específico, segundo a sua posição na relação jurídica processual.

A ideia do novo CPC é tentar equilibrar a relação jurídica processual, dando aos litigantes maior participação para contribuir no resultado final da demanda (sentença de mérito), minimizando a forte tradição estatalista do processo brasileiro.

Outra característica é a possibilidade de

melhora na prestação jurisdicional com a nova regra de fundamentação das decisões judiciais, pois ela poderá significar uma mudança de paradigma na interpretação/aplicação do Direito em nosso país, exigindo que os magistrados analisem amiúde as pretensões e as resistências dos litigantes, ainda que essa mudança vá gerar algum impacto na administração do tempo do processo, ocasionando, na prática, maior morosidade em situações específicas.

É claro que a legislação votada não é perfeita (nos perguntamos se existe alguma legislação perfeita?) e seus avanços não serão tão significativos como pretendiam certas correntes doutrinárias de Direito Processual. Vejam que o NCPC continuará a garantir o efeito suspensivo da apelação, além de ressuscitar a separação judicial, demonstrando, no primeiro caso, que a tão propalada “valorização do trabalho dos juízes de primeiro grau de jurisdição” não passa de mera retórica dos órgãos de cúpula do Judiciário e, no segundo caso, que o Poder Legislativo ainda precisa avançar muito em termos de prévia análise das consequências jurídicas de seus atos típicos, pois na situação em comento fez surgir uma figura jurídica já extinta por emenda constitucional.

Em suma, problemas existem, mas eles são pontuais e não chegam a contaminar o conjunto da obra que ainda é bom.

Caberá agora aos profissionais da área jurídica (juízes, procuradores, advogados, defensores públicos, servidores públicos e estagiários) a tarefa de garantir a manutenção desses avanços da nova legislação, atuando dentro dos padrões de eticidade e buscando colaborar para que as demandas sejam resolvidas, de preferência de forma conciliatória, mas se assim não for possível, com a sentença

62 FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p.35-37.

de mérito a ser cumprida e satisfeita no menor tempo possível e com a máxima efetividade.

Como podemos acompanhar nesse extenso texto, o tema do dever da fundamentação das decisões judiciais em especial é polêmico e certamente irá gerar enormes e infindáveis debates doutrinários e jurisprudenciais na comunidade jurídica, mas de qualquer forma, esperamos sinceramente que essas primeiras palavras sobre a nova legislação processual tenha ajudado a contribuir para o início desse processo de estudo e aprimoramento do tema.

Era o que nós tínhamos a relatar sobre tão rico tema.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 4 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de Direito. *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2007.

CHAVES, Luciano Athayde . *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no processo do trabalho: leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e outros estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. *Revista de*

Processo. Vol. 56. Outubro/1989. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Reflexos da reforma do CPC no processo do trabalho: leitura constitucional do princípio da subsidiariedade*. São Paulo: Método, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Vol III.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. Vol. 2.

DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 10 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Vol. 3.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HELLMAN, Renê Francisco. *Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): Do prêt-à-porter à alta costura decisória*. Revista de Processo. Vol.

239/2015. Janeiro/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos do direito*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MALLET, Estevão. A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente? *Revista do TRT - 9ª Região*, Curitiba, a. 31, n.56, Jan./Jun. 2006.

MANZI, José Ernesto. *Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios*. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 (Curso de Processo Civil – Vol. II).

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 157/2014. Maio/Junho de 2014. DTR\2014\3166.

MOARES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, José Aparecido dos. *Curso de cálculos de liquidação trabalhista: dos conceitos à elaboração das contas*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual*

do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luz. Reflexos das alterações no Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 70. Nº 8. São Paulo: LTr, Agosto de 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 93, inciso IX. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; ____ (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina Página, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica*. In BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marque de; BEDÊ, Fayga Silveira; ____ (Coords.) *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SCHMIDT, Lawrence K. *Hermenêutica* (série Pensamento Moderno); tradução de Fábio Ribeiro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012).

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução de título extrajudicial – breves apontamentos à Lei n. 11.382/2006 sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

FUNÇÃO DAS CORTES SUPREMAS E O PAPEL DO PRECEDENTE: UM PARALELO ENTRE AS FUNÇÕES PÚBLICA E PRIVADA

Paula Pessoa Pereira

1. Colocação do problema

Aos juízes compete a função de reconciliar os valores e objetivos do Estado de Direito como ideal da nossa moralidade política e jurídica com a sua dimensão procedimental, que se desenvolve por meio do direito de acesso aos tribunais e do direito ao devido processo, bem como com o caráter argumentativo e interpretativo que é inerente à natureza do direito.

Ao processo de aplicação do direito pelos juízes, portanto, se entrega a dupla tarefa de resolver a disputa jurídica concreta e a de atribuir o significado às normas jurídicas, definindo os direitos e deveres dos cidadãos, como forma de completar as lacunas deixadas no ordenamento jurídico, enriquecendo o seu estoque normativo¹.

1 A expressão enriquecimento do estoque legal é tomada da classificação atribuída por Eisenberg quanto às funções sociais que as cortes desempenham,

As decisões judiciais, nessa perspectiva, assumem a genuína função de servirem como elementos de prescrição normativa na ordem jurídica, como resposta à dinâmica que o ordenamento exige, na medida em que o legislativo não consegue dar conta da demanda por regulação dos fatos sociais de forma adequada e satisfatória, na velocidade em que a sociedade se desenvolve.

Desse modo, podemos declarar que “la dinámica del ordenamiento jurídico es

.....
 quais sejam, “*resolution disputes*” e “*enrichment of the supply of legal rules*”. EISENBERG, Melvin. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4-5. Nesse sentido, a tese de Daniel Mitidiero, que defende, na literatura jurídica processual brasileira, que o processo civil no Estado Constitucional deve ser compreendido como um meio para a tutela efetiva tempestiva e adequada dos direitos, finalidade que exige que o processo sirva a um duplo discurso, tanto na dimensão particular, mediante a prolação de uma decisão justa, quanto na dimensão geral, mediante a formação de precedentes voltados para a unidade do Direito. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 13-32, especificamente.

.....
 Paula Pessoa Pereira

Doutoranda em Direito (UFPR). Mestre em Direito das Relações Sociais - Universidade Federal do Paraná (2013). Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Federal da Bahia (2009). Graduação em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa (2007). Membro da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Membro da Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Membro do Instituto de Processo Comparado. Desenvolve pesquisas no Núcleo de Direito Processual Civil Comparado, vinculado à Pós-graduação em Direito da UFPR. Servidora do TRT 9ª Região.

producida, en ultima instancia, por los juristas prácticos. Desde este punto de vista, el ‘creador’ más importante del sistema es - además del legislador – el juez, especialmente los jueces de la Corte Suprema”.² Este fato revela a cumplicidade e responsabilidade que deve haver entre os poderes legislativo e judiciário na atividade de produção das normas jurídicas³.

A função normativa que recai sobre as decisões judiciais exige o estudo de uma teoria adequada da justificação, porquanto é “na condição de justificativas para decisões que os votos de juízes são normativos, e apenas normativos eles podem guiar a interpretação”⁴. Daí porque o processo de tomada de decisão judicial deve ser orientado pelos mesmos valores que densificam o princípio do Estado de Direito, em especial aqueles concernentes à produção das normas jurídicas.

Nesse desiderato, defendemos que o universalismo representa a teoria mais adequada para uma conta da justificação da decisão judicial em conformidade com os princípios da igualdade, imparcialidade e racionalidade⁵. Justificação esta que se restringe

à etapa do raciocínio judicial sobre a deliberação do alcance e interpretação das normas jurídicas, na medida em que no juízo sobre a deliberação dos fatos prevalece a justificação particularista.

A manifestação do critério da universalidade traduz a exigência prática da realização da justiça formal (tratar os casos semelhantes de forma igual), bem como de imprimir à argumentação jurídica o elemento da racionalidade, evitando a tomada de decisões judiciais arbitrárias e parciais.

A universalidade, ao impor sobre todo juiz ou corte o dever de seguir seus próprios precedentes, pressupõe que uma resposta certa existe para cada juiz ou tribunal individualmente, mesmo que não possamos dizer que uma resposta certa exista no direito ou mesmo que possa ser encontrada⁶.

Na verdade, o critério da universalidade é justamente a afirmação de que uma resposta certa não existe, na medida em que serve como critério de racionalidade e de justiça formal na justificação da escolha que o juiz faz

.....
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

6 Sobre a discussão da ideia da resposta correta na interpretação jurídico-dogmática ver, por todos, AARNIO. *Op. cit.*, p. 209-236. Robert Alexy, quanto ao problema da impossibilidade de se justificar a tese da única resposta correta para cada questão prática, afirma que: “não significa que o conceito de correção tenha um caráter absoluto sob todos os pontos de vista. Só possui caráter absoluto enquanto ideia reguladora. Como ideia reguladora, o conceito de correção não pressupõe que exista para cada resposta prática uma resposta correta que deve ser descoberta. Uma única resposta é a finalidade a que se deve aspirar. Os participantes em um discurso prático, independente de haver uma única resposta correta, devem formular a pretensão de que sua resposta é a única correta. Caso contrário, seriam sem sentido suas afirmações e justificações”. ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 308.

2 AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Tradução de Ernersto Garzón Valdez. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991. p. 183.

3 Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ enquanto corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 136-146; MITIDIERO. *Corte superiores e cortes supremas*. p. 87-88.

4 MACCORMICK. *Retórica e estado de direito*. Uma teoria da argumentação jurídica. Tradução de Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. São Paulo: Martins Fontes, p. 192.

5 Sobre as razões pela quais entendemos que o universalismo apresenta a teoria da justificação mais adequada aos valores tutelados pelo Estado de Direito, ver, amplamente, PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: a universalidade das decisões do STJ*.

entre respostas jurídicas igualmente válidas na resolução dos casos difíceis.

Como afirma Marina Gascón, a garantia da racionalidade, por meio de uma resposta certa assegurada institucionalmente, deve-se justamente ao fato de o domínio natural das regras ser constituído pela discricionariedade jurídica⁷.

A ideia da resposta certa, portanto, assume o caráter de um objetivo a ser perseguido por todo raciocínio jurídico que pretenda ser correto e justo, notadamente na sua dimensão formal. Entretanto, a busca por este objetivo no plano individual se, por um lado, assegura a justificação da decisão tomada pelo juiz ou corte, por outro, acarreta o problema da convivência com distintas razões justificadoras universalizáveis.

Ora, por certo que o Estado de Direito não pode conviver com razões normativas universalizáveis distintas que resolvam um mesmo problema jurídico de interpretação, classificação ou relevância. Isso porque a exigência da universalidade se fundamenta exatamente na necessidade de tratamento uniforme aos casos concretos semelhantes como medida de realização do princípio da justiça e da generalidade das normas jurídicas.

7 Em suas palavras: “But the requirement of universalizability is particularly evident when judges have a discretionarily; that is, when no conclusive or peremptory rules exist when solving a specific case; or which is the same, when all of the material available cannot offer the desired right answer (...); It is due to the fact that the natural domain of the rules is that of legal discretionarily, the rules becomes meaningless where institutionally one right answer is guaranteed.” GASCON, Marina. Rationality and (self) precedent: brief considerations concerning the grounding and implications of the rule of self precedent. *Archiv für rechts-und sozialphilosophie*, ARSP. Beiheft, n. 133, 2012. p. 35-50. p. 39.

Como, porém, coordenar e unificar as razões universalizáveis, como meio de se obter uma resposta uniforme sobre o alcance e interpretação da norma jurídica? A resposta a este problema pode ser viabilizada pela regra da distribuição do poder jurisdicional, ou seja, através da organização hierárquica da jurisdição.

Como uma resposta certa não existe e uma ordem jurídica não pode conviver com distintas soluções sobre a interpretação de um mesmo texto normativo, aquela deve ser garantida institucionalmente pelo tribunal de maior hierarquia na organização judiciária. E assim deve ser, porque ao tribunal de vértice é dado o poder e dever de unificar a jurisprudência e devolver ao Estado de Direito a definição da norma jurídica contestada, contribuindo com o desenvolvimento do direito.

Nesse sentido, MacCormick argumenta que o fato de não conseguirmos determinar, por meio de uma argumentação jurídica racional e razoável (haja vista que a coerência e consistência possuem um papel limitado na interpretação), a solução correta ou definitiva sobre os problemas mais controversos no direito, não deixa outra opção senão aceitar a força de uma opinião investida de autoridade.⁸ “Isso não significa dizer, contudo, que tal opinião é, para todos os fins, autocertificadora e racionalmente incorrigível”.⁹

Motivo pelo qual se faz necessário e inadiável o trabalho de investigação sobre como as cortes supremas estão decidindo, sobre a qualidade da argumentação jurídica desenvolvida e como as razões usadas como

8 MACCORMICK. *Retórica e estado de direito*. Op. cit., p. 360-361.

9 Idem, p. 361.

justificação são coerentes e consistentes com o sistema jurídico como um todo¹⁰.

E este argumento a partir da autoridade, concretizado na estrutura hierárquica do Poder Judiciário, é precisamente instituído através dos mecanismos legais desenhados com o objetivo de levar as decisões ao tribunal superior, a fim de unificar a jurisprudência.

A instituição de um precedente vertical, que obriga a sua aplicação pelos juízes de instância inferior, poderia então contradizer a exigência do critério da universalidade na justificação de suas decisões, uma vez que o raciocínio jurídico já seria constrangido por precedentes do tribunal superior, fato que limitaria a atuação discricionária por parte deles.

Entretanto, essa objeção é incorreta, pois a obrigação do juiz é decidir de acordo com o direito, e se este já foi definido pelos tribunais superiores, cabe àquele seguir os precedentes; apenas nas hipóteses em que resta um espaço de discricionariedade na resolução do problema jurídico é que será exigida a prática de uma justificação universalizável. Veremos melhor este ponto adiante.

Por outro lado, como fica evidente, a corte suprema tem de cumprir a exigência da

universalidade na justificação de suas decisões judiciais, a fim de garantir que, ao definir a “resposta certa” que irá vincular os demais tribunais e juízes, está agindo de forma racional e igualitária. Ora, um tribunal superior que não respeita seus próprios precedentes, além de agir incorretamente, mina a legitimidade de suas razões normativas.¹¹

Em resumo: os tribunais de instância superior, pela sua posição de vértice no ordenamento jurídico, devem agir como verdadeiros reguladores judiciários da uniformidade da interpretação jurisdicional, na medida em que sua colocação no vértice do sistema judiciário implica o poder-dever de controle da atividade interpretativa dos juízes inferiores¹².

11 GASCÓN. *Rationality and (self) precedente*. *Op. cit.*, p. 39.

12 Ideia similar é apresentada por Elisabetta Silvestri, com fundamento nos ensinamentos de Piero Calamandrei, para reconstruir o significado da função pública da corte suprema como reguladora judiciária da uniformidade da interpretação jurisprudencial. De acordo com a professora italiana: “Alla corte, isomma, spetta il monopolio di enunciare la única interpretazione ufficialmente conforme alla legge, interpretazione che appare nello Stato come la única interpreazione della legge, di fronte alla quale tutte le interpretazioni giuridiche da essa discordanti sono dichiarate false ed illegali. (...) Si potrebbe parlare di funzione pubblica della corte suprema solo a condizione che il suo operato e, più precisamente, il controllo che essa esercita sulle decisioni dei giudici inferiori, siano diretti a realizzare innanzi tutto il valore della certezza uniforme dell’interpretazione della legge”. Corti supreme europee: acceso, filtri e selezione. In: *Le Corti Supreme: atti del convegno svoltosi a Perugia il 5-6 maggio 2000*. Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria. Centro Internazionale Magistrati “Luigi Severini”. Milão: Giuffrè, 2001. p. 110. De outro lado, Michele Taruffo afirma que a função de uniformidade da jurisprudência aparece de forma evidente na maior parte das modernas cortes supremas europeias, ou seja, tais cortes se transformaram, ou estão nessa direção, em verdadeiras cortes de precedentes, porquanto sua principal função consiste no estabelecimento de precedentes, por meio da definição da interpretação

10 Aqui interessante fazer uma nota quanto a observação feita por Andrés de la Oliva, o qual afirma, na mesma linha de raciocínio adotada por Michele Taruffo, que a convergência entre os sistemas jurídicos de *civil law* e *common law*, consistente, fundamentalmente, no uso obrigatório dos precedentes obrigatórios, apenas se sustenta e vale na medida em que “es un precedente dotado de autoridade intrínseca, basada na calidad del análisis y en la racionalidade y buen sentido de la justicia y de la equidad que se aprecia en la respuesta judicial al problema jurídico de que se trate”. SANTOS, Andrés de la Oliva. Un modelo de casación civil eficaz para el tribunal supremo de España. In: **Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 249-280. p. 273.

2. Função das cortes supremas: finalidade pública e/ou privada? (*ius constitutions x ius litigatoris*)

Temos, agora, como centro de nossa atenção e discussão uma instituição específica, qual seja: as cortes de vértice do sistema jurídico, mais comumente denominadas “Cortes Supremas”. A fim de averiguar qual a função que essas devem assumir num Estado de Direito, cujo espaço do julgamento tem como valores a tutela da igualdade, imparcialidade e previsibilidade, e como objetivo a coordenação uniforme das razões universalizáveis dos juízes de instância inferiores, analisaremos os tipos de funções que se pode atribuir a uma Corte Suprema.

Por certo, não nos cabe, neste espaço, traçar um quadro analítico sobre os principais modelos de Cortes Supremas (*cassation, appeal* e *revisão*)¹³, por fugir dos nossos objetivos e por ser uma premissa prescindível para compreender as principais funções que tais cortes exercem, haja vista que, na realidade, a função que cada corte desempenha concretamente no sistema jurídico em que está inserida depende dos

contornos da sua estrutura e modelo¹⁴.

Michele Taruffo identifica como traço comum nas funções que as diversas Cortes Supremas desenvolvem nos ordenamentos jurídicos contemporâneos a tutela e promoção da legalidade, não obstante as inúmeras diferenças que se fazem presentes, de modo que esses são os dois principais objetivos que o autor busca definir¹⁵.

De acordo com Taruffo o termo “legalidade” é determinado em uma dupla direção. Por um lado, no contexto da função desenvolvida pelos órgãos jurisdicionais, legalidade pode ser entendida como a “correta aplicação do direito”, concentrando-se a atenção na finalidade aplicativa da interpretação do direito, mais do que na finalidade interpretativa propriamente dita¹⁶.

De outro lado, a atividade objetivada com a correta aplicação do direito pode ser desempenhada de modos diversos, o que conduz a pelo menos três conceitos principais de “legalidade”, que orientam de forma diversa as funções exercidas pelas Cortes Supremas¹⁷.

Definido o significado do termo legalidade, podemos analisar o que Taruffo quer dizer com as funções de tutela e de promoção.

.....
correta da lei, que foram formuladas nas referidas decisões, como modo de servirem como referência para as decisões sucessivas nos casos iguais ou semelhantes. Una riforma della Cassazione civile? *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. n. 3. p. 761. set. 2006.

13 Para um quadro comparativo sobre os três principais modelos de Cortes Supremas: cassação, de origem francesa e amplamente recepcionado pelo direito italiano; *appeal*, originada dos países de *common law*, notadamente na Inglaterra e atualmente exercida nos países escandinavos, e de revisão, de origem alemã, ver, por todos, JOLOWICZ, John Anthony. The role of the supreme court at the national and international level, a general report. In: YESSIOU-FALTSI (ed). *The role of the supreme courts at the national and international level*. Thessaloniki: Sakkoulas, 1998. p. 50-56.

.....
14 SILVESTRI, Elisabetta. *Op. cit.*, p. 105. Para um estudo analítico sobre as funções que as cortes que ocupam o vértice da organização judiciária, ver a proposta de Daniel Mitidiero, que apresenta dois modelos de cortes: Cortes Superiores e Cortes Supremas, a partir da definição dos pressupostos teóricos que cada uma assume quanto ao espaço da interpretação judicial. *Corte superiores e cortes supremas...* cit.

15 TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme: cenni generali. In: *Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 14.

16 Idem, p. 15.

17 Idem.

Propõe Taruffo que a tutela da legalidade diz respeito à chamada função *reativa* da corte, a qual se explica nas hipóteses em que uma violação do direito é verificada e a intervenção da corte serve para dar uma resposta concreta à violação, com sua eliminação ou com a neutralização de seus efeitos¹⁸.

A tutela da promoção da legalidade, por sua vez, diz respeito a uma função *proativa* da corte, porque se dá quando a decisão da corte tem por finalidade conseguir um efeito futuro, seja o de prevenir uma violação futura da legalidade, seja o de favorecer a evolução e transformação do direito¹⁹.

Dentre os significados atribuídos ao termo “legalidade”, um particularmente importante é aquele que conduz ao controle da legitimidade da decisão no caso concreto. Este controle, que equivale a função de tutela da legalidade, significa que a função da corte consiste essencialmente em verificar se a lei foi corretamente aplicada no juízo de mérito. Esse fato configura particular relevo à função reativa da corte, na medida em que o fundamento para o acesso a corte consiste na alegação de uma violação da lei. A este propósito, podemos falar, portanto, de uma função privada²⁰.

18 Idem, p. 14.

19 Idem.

20 De acordo com Taruffo, a função reativa da corte é importante na caracterização da natureza do órgão das cortes de cassação do tipo franco-italiano e espanhol, mas não é exclusiva destas cortes. Também as cortes que se definem como de “terceira instância” (porque decidem definitivamente o mérito da controvérsia), como a corte de *Revision* alemã, têm uma função reativa de controle da legitimidade. Elas, de regra, não podem valorar novamente a prova, mas veem se o juiz inferior aplicou corretamente a lei (e, em caso negativo, pronunciam uma decisão de mérito que substitui a decisão viciada). Entre os modelos de cassação e revisão há substanciais

A tipologia “função privada” foi elaborada por John Anthony Jolowicz, no relatório geral apresentado no Colóquio da Associação Internacional de Direito Processual que teve por objeto discutir o papel das Cortes Supremas no nível nacional e internacional. O professor de Cambridge, ao analisar o papel das Cortes Supremas nos mais diversos países da Europa continental, formulou uma distinção entre os dois tipos principais de objetivos que são exercidos por essas, quais sejam, finalidade pública e finalidade privada²¹.

Para Jolowicz, inúmeros objetivos servem à finalidade pública de uma Corte Suprema, todavia, o objetivo mais relevante e que por si só caracteriza a função pública consiste na estabilidade, uniformização e desenvolvimento do direito²².

.....
diferenças (sobretudo historicamente, dado que às vezes as diferenças se reduzem, como ocorre na Itália – art. 384 do CPC italiano), mas em ambos os modelos as cortes têm por função verificar se a lei foi corretamente aplicada na decisão do caso concreto que lhe é submetida a exame. Le funzioni delle corti supreme. *Op. cit.*, p. 17.

21 TARUFFO. *Idem*. p. 39-42. Essa classificação das finalidades prevalentes na função das Cortes Supremas já havia sido objeto de discussão pelo mesmo autor, quando da fez um estudo comparado sobre as características entre os recursos que dão acesso as cortes de cassação que caracterizam o modelo franco-italiano, a corte mexicana, por meio do amparo e as cortes do *common law*, por meio do *appel*. Appeal, cassation, amparo and all that: what and why? In: *Estudios en homenaje al doctor Hector Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de ciencias jurídicas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. p. 2045-2047, t. III. No mesmo sentido, considerando a distinção entre a finalidade pública e privada como instrumento teórico para a elaboração da função e objetivo das Cortes Supremas, KERAMEUS, Konstantinos. Corti supreme a confronto: stato delle cose e linee evolutive. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*. anno LIII. p. 145-146. 1999.

22 JOLOWICZ, The role of the supreme court. *Op. cit.*, p. 39.

Por outro lado, a finalidade privada de uma corte se satisfaz na resolução de disputas jurídicas concretas. E, quanto ao ponto, o autor ressalta uma diferença pertinente: o interesse dos litigantes que se configura no direito de recorrer às cortes de hierarquia superior, não serve apenas a fins egoísticos e individuais desses, mas também ao interesse de obter uma resposta jurisdicional de acordo com o direito²³. O que não significa afirmar que a resolução da disputa jurídica dá-se em nome da paz social, como uma garantia estatal oferecida em contrapartida a autotutela²⁴.

No mesmo sentido da formulação feita por John Jolowicz, se insere a tipologia feita por Elisabetta Silvestri, que classifica as funções que se podem atribuir a uma Corte Suprema em pública e privada, sendo que nesta o papel que a corte exerce é de o último garantidor da justiça e correção da decisão no caso concreto, ao passo que naquela o papel é o de defensor por excelência de um interesse superior, ou seja, o de garantir a unidade do direito positivo e a realização do princípio da igualdade na aplicação da norma jurídica²⁵.

A função reativa da corte, tal como

apontada por Taruffo, é importante na caracterização da natureza do órgão das cortes de cassação do tipo franco-italiano e espanhol, mas não é exclusiva destas cortes. Também as cortes que se definem como de “terceira instância” (porque decidem definitivamente o mérito da controvérsia), como a *Revisionsgericht* alemã, têm uma função reativa de controle da legitimidade. Essas, de regra, não podem valorar novamente a prova, mas verificam se o juiz inferior aplicou corretamente a lei (e, em caso negativo, pronunciam uma decisão de mérito que substitui a decisão viciada). Entre os modelos de cassação e revisão há substanciais diferenças (sobretudo históricas, dado que às vezes as diferenças se reduzem, como ocorre na Itália – art. 384 do CPC italiano), mas em ambos os modelos as cortes têm por função verificar se a lei foi corretamente aplicada na decisão do caso concreto que lhe é submetida a exame²⁶.

Essa função também é desenvolvida pelas cortes do sistema da *common law*: as Suprema Cortes dos Estados Unidos e da Inglaterra decidem o caso concreto verificando se o direito (*statute* ou precedente) foi ou não corretamente aplicado pela corte inferior prolatora da decisão impugnada. Desse modo, fica visível o desempenho de uma função reativa de verificação da legitimidade da decisão²⁷.

Todavia, o exercício da função privada e reativa não impede que a pública e *proativa* seja também desenvolvida pela mesma corte na mesma decisão. Em verdade, ambas funções aparecem como as faces de uma mesma

23 *Idem.* p. 41.

24 *Idem.* Jolowicz reconhece que a original finalidade da resolução de uma disputa é prover um estado de paz social na comunidade, como resposta à proibição do exercício da autotutela. Nesse sentido, o direito de ação, tal como Eduardo Couture designou, é uma autêntica substituição civilizada ao ato de vingança pelas próprias mãos, de forma que essa finalidade é mais pública, por ser objetivo do Estado promover a paz, do que privada. Como argumenta o autor: “It follows that it must Always be a purpose and a public purpose of nay court, but specially of a Supreme Court, to maintain public confidence in the system; if such confidence is lacking, the peace-keeping purpose itself wiil fail”. *Idem.* p. 40-41.

25 SILVESTRI, Elisabetta. *Op. cit.*, p. 106.

26 TARUFFO. Le funzioni delle corti supreme. *Op. cit.*, 16.

27 *Idem*, p. 17.

moeda.²⁸ Nada obstante, Taruffo entende que essas distinções (funções pública e privada, *reativa* e *proativa*) permanecem válidas sob o aspecto analítico, na medida em que evidenciam aspectos diferentes do fenômeno, bem como porque nem sempre as duas funções são desenvolvidas juntas. Em outras palavras, pode existir uma decisão reativa sem observar o futuro, bem como uma decisão proativa independente de violação de direito. Além do mais, as duas funções podem ser exercidas em intensidades diferentes²⁹.

No caso da Corte de Cassação italiana, por exemplo, o controle da legitimidade da decisão no caso singular se afigura como essencial, porquanto é a última instância de justiça do caso concreto. Orientação que é enfatizada tanto pela atual redação do art. 111.7 da Constituição italiana, quanto pela interpretação que a Corte, desde 1953, deu ao recurso de cassação³⁰.

28 JOLOWICZ. The role of the supreme court. *Op. cit.*, p. 59-60.

29 *Idem*, p. 17.

30 *Idem*, p.18. Essa visão da tutela do *ius litigatoris*, ou seja, de tutela da legalidade, como precípua da Corte de Cassação italiana é objeto de severas críticas pela doutrina italiana, em razão da crise que ocorre nessa, devido ao elevado número de recursos e ao tratamento desigual na tutela da interpretação da norma jurídica. De acordo com Proto Pisani, o art. 111, 7, da Constituição italiana, segundo o qual “è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge”, não obstante garanta o direito de todo cidadão de recorrer à Corte de Cassação italiana contra a sentença ou outros provimentos decisórios, por motivo de violação de norma de direito, trata, antes de tudo, de um valor, e como todo valor constitucional deve ser ponderado com outros valores constitucionais, em especial os valores da duração razoável do processo e da igualdade perante as decisões. Desse modo, a ponderação entre tais valores constitucionais, impõe, com urgência, a reestruturação do sistema de impugnação civil, com a introdução de um filtro de acesso à Corte, a fim de que essa assumira a função pública de tratamento uniforme da jurisprudência. PISANI, Andrea Proto. Principio d’egualianza e ricorso per

Entretanto, esse modelo concreto da legitimidade das decisões judiciais passa a ser apenas um papel secundário das Cortes Supremas quando o acesso a estas deixa de ser generalizado, ou seja, deixa de ser um direito subjetivo para qualquer parte em qualquer processo. É o que ocorre quando a interposição do recurso tem sua admissibilidade condicionada à autorização da corte *a quo* ou da própria corte suprema. Nesse caso, o interesse subjetivo do recorrente não é decisivo, motivo pelo qual para se ter acesso à Corte faz-se necessária a presença de um interesse “maior”, ou seja, um interesse que seja configurado como um direito de fundamental importância, que esteja além da aplicação do direito no caso concreto (como ocorre na Corte Suprema inglesa e no *Revisiongericht* alemão e austríaco)³¹.

.....
cassazione. *Revista de Processo*. vol. 191. p. 205-208. jan. 2011. Cf., também, PISANI, Andrea Proto. Crisi della Cassazione: la (no più rinviabile) necessità di una scelta. *Revista de Processo*. vol. 157. p. 260-266. mar. 2008. Na mesma linha de argumentação, ver CAPONI, Remo. *La modifica dell’art. 360, 1 comma, n. 5 c.p.c.* Disponível em: [www.academia.edu]. Sobre o problema da reforma da cassação, ver, por todos, TARUFFO. Una riforma della cassazione civile. *Op. cit.*, p. 755-785.

31 TARUFFO. Le funzione delle corti supreme. *Op. cit.*, p. 20. Com relação ao acesso a Corte Suprema alemã, o art. 543, 2, da ZPO (código de processo civil alemão), alterado pela reforma ocorrida em 27.07.2001, previu um filtro de admissibilidade, segundo o qual o recurso a Corte Suprema apenas é autorizado quando a questão trata de direito de fundamental importância ou quando a evolução do direito a tutela da uniformidade da jurisprudência requer uma decisão. De acordo com esta definição legislativa, não resta dúvida quanto à opção do direito alemão em tutelar a função do *ius constitutions*. Opção esta que foi confirmada pela Corte Constitucional alemã, que no julgamento da legitimidade de referido artigo (sentença de 08.01.2004, BvR 864-03), entendeu que a Constituição não impõe a previsão de um mecanismo que garanta o acesso ilimitado à impugnação, deixando o legislador infraconstitucional livre para disciplinar sobre o sistema de filtro recursal. Le corti supreme in Europa: le regole per l’accesso. Ufficio del

Nesse último modelo, a Corte Suprema – admitindo o recurso – verifica se o direito foi corretamente aplicado no caso concreto, mas essa não é mais a única e exclusiva função desempenhada pela Corte ao apreciar o recurso. Seu interesse, na verdade, está em definir uma orientação uniforme sobre a interpretação da norma jurídica para ser aplicada nos casos futuros iguais ou semelhantes³².

A função da promoção da legalidade, tal como definido por Taruffo, é, talvez, a principal função das modernas Cortes Supremas e é tipicamente *proativa*, na medida em que fundamentalmente o que justifica a apreciação do recurso são fatores orientados essencialmente ao futuro. Este tipo de decisão é capaz de orientar decisões futuras em questões jurídicas de relevância além da individual, nisto se verificando uma função “pública” desempenhada pelas cortes³³.

Ideia similar é sustentada por Ovídio Baptista. Segundo ele, “a moderna função dos tribunais supremos deve ser a de um instrumento voltado para o futuro, que visa à unidade do Direito, não à uniformidade da jurisprudência dos tribunais ordinários, não a de fiscal do passado”³⁴.

.....
Massimario della Corte Suprema di Cassazione. p. 9-10. Disponível em: [www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione%20Corti%20Supreme_08.pdf].

32 TARUFFO. Le funzione delle corti supremi. *Op. cit.*, p. 20.

33 *Idem*, p. 32.

34 A função dos tribunais superiores. p. 8-9. Disponível em: [baptistadasilva.com]. Em crítica à função exclusivamente reativa e privada exercida pelas cortes superiores brasileiras, Ovídio afirma que “nossas Cortes Supremas, quando julgam recursos extraordinários estão preocupados com o caso, nunca com a ‘unidade do ordenamento jurídico’, ou com a defesa da lei em ‘tese’. Nossos tribunais aplicam o que defensores das cortes de

Todavia, a promoção da função pública da corte suprema não significa dizer que a tutela do interesse da parte (o chamado *ius litigatoris*) é de menor importância, porque a aplicação correta do direito na resolução da disputa jurídica concreta sempre deve ser assegurada, uma vez que o Estado é obrigado a dar uma resposta jurisdicional adequada e efetiva aos problemas jurídicos.

A função pública e proativa fica evidenciada, portanto, quando: a) o acesso à corte suprema é subordinado a uma seleção dos casos³⁵; b) a atividade da corte é orientada principalmente a produzir e administrar precedentes.

Nessa perspectiva, como adverte Jolowicz, o problema que afeta as condições de trabalho das Cortes Supremas é o pequeno número de casos nos quais há genuíno interesse público em detrimento de um grande número de casos concretos que demandam a correção da decisão por violação à lei, fato que inevitavelmente

.....
cassação condenavam, a lei *in hypotesis*, a lei do caso concreto, não a lei *in thesis*” (grifos no original). *Idem*, p. 10.

Como exemplo de parcela da doutrina processual brasileira que defendia a função reativa da Corte, podemos apontar Enrico Liebmann, que, embora reconhecesse a força criativa da jurisprudência, entendia que a principal distinção entre a legislação e jurisdição residiria na qualidade do objeto a respeito do qual são chamados a se pronunciarem: “problemas abstratos para o legislador; problemas concretos para o juiz, com a natural consequência de que o ato legislativo resolve e é eficaz para uma série de casos futuros, enquanto o ato jurisdicional põe fim a uma controvérsia e é eficaz só em relação a esta (...) Assim é para os países de *Civil Law* e para nosso ordenamento”. A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei. *Revista de Processo*. vol. 43. p. 59. jul.-set. 1986.

35 Para uma ampla e criteriosa pesquisa de direito comparado sobre a regra de acesso às Cortes Supremas europeias, ver o relatório feito pelo Ofício do Massimario da Corte de Cassação italiana, citado na nota n. 29.

sacrifica o papel proativo da Corte³⁶.

Em resumo: da análise da experiência do direito comparado, podemos afirmar que duas são as principais funções que podem ser atribuídas a uma Corte Suprema: uma pública, consistente na tutela da uniformidade da jurisprudência, por meio da criação dos precedentes (justiça formal), e na promoção do desenvolvimento do direito; outra privada, configurada na tutela da correção da decisão do caso concreto, por meio da realização da justiça substantiva. A tendência que podemos verificar nos últimos anos, a qual parece colocar-se em nível geral, revela que a função tradicional reativa de tutela da legalidade no caso concreto cede espaço para o desempenho da função proativa na evolução do direito, de modo que, com poucas exceções, a finalidade pública e prospectiva está se revelando a função de maior importância, caracterizando-se como o aspecto decisivo (e às vezes o único) da maior parte das cortes supremas³⁷.

36 JOLOWICZ. The role of the supreme court. *Op. cit.*, p. 60.

37 Para uma visão geral sobre o papel assumido pelas Cortes Supremas no direito comparado atual, ver: OTEIZA, Eduardo. A função das cortes supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. *Revista de Processo*. ano 35. vol. 187. p. 181-230. set. 2010; CADIET, Lôic. Le juge de cassation en europe. *Revista de Processo*. ano 37. vol. 209. p. 403-430. jul. 2012. STÜRNER, Rolf. The new role of supreme courts in a political and institutional context from the German point of view. In: *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 335-358; LINDBLOM, Henrik. The role of the Supreme Courts in Scandinavia. *Scandinavian Studies in Law*. n. 39. p. 337-349. 2000. Este artigo é uma versão atualizada do relatório regional apresentado no Colóquio internacional, da Associação Internacional de Direito Processual, ocorrido em Thessaloniki no ano de 1997, sobre o papel das Cortes Supremas, o mesmo que originou o relatório geral de Jolowicz. Na perspectiva, do direito supranacional, ver

3. Convivência entre as funções privada e pública

Retomamos aqui, a fim de deixar as ideias sustentadas bem delimitadas, as reflexões precedentes, embora por outra forma e outros argumentos.

Como visto no capítulo anterior, é certo que toda disputa jurídica surge a partir de um problema que ocorreu no caso concreto e, por isso mesmo, a função de resolução de disputas é imprescindível na atuação jurisdicional. Desse modo, o desempenho da função privada é ínsito ao exercício da função jurisdicional.

Por outro lado, o exercício da função pública, ou seja, a dimensão de criação de normas jurídicas, também é exercido pela Corte Suprema quando resolve uma disputa jurídica particular, porque para tanto deve explicar o significado atribuído às normas em litígio, a aplicação e as consequências jurídicas decorrentes, mesmo que não exista norma previamente estabelecida. Isso porque aos órgãos jurisdicionais é imposto dever de decidir, mesmo nas hipóteses de omissão legislativa, contexto em que deve recorrer à analogia, costumes e princípios gerais de direito.

A Corte Suprema, portanto, sempre exercerá tanto a função pública quanto a privada, uma vez que ambas estão presentes na função elementar de um tribunal, qual seja, a de resolver disputas jurídicas.

O problema, então, para se definir o papel

TROCKER, Nicolò. L'Europa delle Corti sovranazionali: una storia di judicial activism tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridici. In: *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 91-128.

de uma Corte Suprema e, por conseguinte, seu perfil de acordo com o desenho (estrutural e valorativo) dado pela ordem jurídica, é transferido para o campo de como a disputa jurídica concreta é resolvida. Em outras palavras, como o processo de tomada de decisão é desenvolvido no cumprimento da finalidade pública de produção de normas jurídicas.

Quanto ao ponto, valemo-nos da explicação de Melvin Eisenberg. Para o autor, dois modelos são possíveis no papel do tribunal de estabelecimento de normas jurídicas. No primeiro, chamado de *by-product model*, as proposições normativas são criadas de forma incidental e instrumental, revelam-se um subproduto da resolução do litígio concreto. A justificação na formulação de tais proposições dá-se apenas na medida do necessário para a resolução da disputa, não lhe interessando seu efeito futuro. O segundo modelo, designado como *enrichment model*, por seu turno, trata o estabelecimento de normas jurídicas como objetivo principal, assumindo o tribunal a posição de um regulador das condutas sociais; ou seja, não obstante o tribunal desenvolva o direito, por meio da resolução de casos concretos, assim o faz de acordo com a criação de uma norma geral que atenda ao papel de referência futura³⁸.

Nessa perspectiva, Eisenberg destaca que a tomada de posição por um dos modelos pelos tribunais se afigura imprescindível, na medida em que reflete diretamente a forma como as decisões são formuladas e publicadas, e principalmente, nas expectativas dos cidadãos³⁹.

Bem vistas, as coisas, os modelos propostos por Eisenberg seguem a mesma linha de raciocínio e de objetivos dos modelos de justificação das decisões propostos pelo universalismo e particularismo, tal como aqui analisado, com a diferença de que o *subproduct model*, não obstante seja voltado para a resolução do conflito particular, se fundamenta e justifica em normas, e tem consciência do resultado, ainda que instrumental, da criação destas.

A criação de normas jurídicas na abordagem do *subproduct model* dá-se de forma secundária. O seu objetivo principal é a revisão das decisões e a realização da justiça no caso concreto, fato que marginaliza os demais objetivos de cunho nitidamente público, como o de unificação da jurisprudência e definição dos direitos, servindo, pois, aos propósitos de tribunal de revisão de terceira instância.

Todavia, tais fins não justificam a criação e manutenção de uma Corte Suprema que deve assumir uma postura inversa: a de definir a “resposta certa” no sistema jurídico, isto é, o alcance e a interpretação da norma jurídica, por meio da criação do precedente. Daí porque podemos afirmar que o *enrichment model* é o modelo que está em conformidade com a exigência do princípio da universalidade e comprometido com os valores do Estado de Direito⁴⁰.

38 *Op. cit.*, p. 5-7.

39 *Idem.*

40 Nesse sentido, o argumento de Eisenberg: “The function of resolving disputes faces toward the parties and the past. The function of enriching the supply of legal rules faces toward the general society and the future. As I will show, a major objective of the institutional principles of common law adjudication is to reconcile the tensions that may arise out of the difference in orientation between these two functions.” *Op. cit.*, p. 7.

Cumpra-se, entretanto, para a importância que o caso concreto assume para o cumprimento da finalidade pública. Todo precedente é criado a partir de um conjunto determinado de fatos e argumentos discutidos. A razão universalizável justificadora da decisão é tomada a partir de um espaço de julgamento factível, no qual tanto os fatos quanto os argumentos jurídicos são definidos como forma de facilitar e tornar claro o elemento normativo vinculante para as decisões futuras, de um lado, e, de outro, para possibilitar o desenvolvimento do próprio precedente, seja através da criação de novos universais, seja com seu próprio agigantamento⁴¹.

E isso se torna relevante para o adequado exercício da finalidade pública pela Corte Suprema, na medida em que o caso concreto é que dará o “tom” para a percepção de quais problemas normativos já foram ou não resolvidos pela Corte.

Posto isso, esclarecemos o problema de como a finalidade pública é realizada no raciocínio jurídico tomado pelas cortes Supremas. Como argumenta Taruffo, o modo de desempenho da função de criação e evolução

do direito pelas Cortes Supremas tem apoio na eficácia de precedente esperada de suas decisões, porquanto é esta que projeta para o futuro o que a Corte afirma. Igualmente, projeta-se para o futuro e se realiza através de precedentes a função de unificação da jurisprudência⁴².

A projeção para o futuro esperada pelo precedente e o tratamento igualitário entre os casos, por meio da unificação da jurisprudência, apenas pode ser conseguida com uma conta universal da justificação da decisão judicial, teoria esta que nada mais é do que uma exigência teórica e prática de qualquer Estado que pretenda ser de Direito.

Aqui, uma ressalva há de ser feita. A projeção esperada do precedente para o futuro, a função *proativa*, tal como denominada por Taruffo, não representa um abandono das decisões passadas, e da função *reativa*. A coerção da justiça formal implica um dever de mão dupla, ou seja: o dever que o juiz tem de tratar casos semelhantes de modo semelhante implica o dever de decidir o caso de hoje com fundamentos que esteja disposto a adotar para

41 Michele Taruffo, com fundamento na teoria da razão normativa universalizável proposta por MacCormick, destaca a importância que o caso particular adquire para a formação do precedente, na medida em que este é circunscrito a uma *fattispecie* específica. Segundo o Professor de Pavia: “Esso attiene alla circostanza che poiché il precedente è sempre una decisione relativa ad un caso particolare, occorre che il significato della regola giuridica usata come criterio di decisione venga ‘concretizzato’ per riferirlo alla soluzione del caso particolare: il precedente no se comprende se l’interpretazione della norma che in esso è stata applicata non viene connessa direttamente con la fattispecie concreta che è stata decisa”. TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. anno 61. n. 3. p. 796. 2007.

42 TARUFFO. Precedente e giurisprudenza cit., p. 25-26. “Va inoltre considerato che la nomofilachia che si realizza per mezzo delle precedente è evidentemente rivolta verso il futuro: vero è, infatti, che la decisione che stabilisce il precedente risolve un caso passato, mas si tratta di una decisione che si rivolge verso il futuro perché si propone come un modelo per decisioni successive”. TARUFFO. Una riforma della cassazione civile... cit., p. 763. No mesmo sentido, TARUFFO, Michele. Le corti supreme europee: acceso, filtri e selezione. *Le Corti Supreme: atti del convegno svoltosi a Perugia il 5-6 maggio 2000*. Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria. Centro Internazionale Magistrati “Luigi Severini”. Milão: Giuffrè, 2001. p. 95-104. Nesse último artigo, Taruffo, para justificar a função pública das Cortes Supremas, por meio da criação de precedentes, se vale da teoria geral da interpretação proposta por MacCormick sobre o critério da universalidade.

as decisões futuras, na mesma medida em que implica o dever de levar em consideração decisões anteriores tomadas no passado⁴³.

Nesse sentido, MacCormick afirma que “as duas implicações são implicações de adesão ao princípio da justiça formal; e quem quer que concorde quanto ao dever dos juízes de acatar o princípio da justiça formal está comprometido com essas duas implicações”⁴⁴.

Desse modo, as Cortes Supremas só conseguirão atingir sua finalidade pública de criação de uma jurisprudência uniforme e prospectiva se os efeitos de suas decisões obrigarem o processo de tomada de decisão para além do caso concreto e para os juízes subsequentes, sejam estes de igual hierarquia, sejam de jurisdição inferior (a estes com mais razão).

4. Função prospectiva e o juiz subsequente: conformidade com a exigência do Estado de Direito

A razão normativa universalizável deve servir de critério na justificativa das escolhas interpretativas abertas ao juiz na resolução de casos concretos. Desse modo, compete à Corte Suprema definir qual a razão justificadora universal deve prevalecer como correta, sendo, portanto, responsável pela constituição do

43 MACCORMICK. *Argumentação e teoria do direito*. Tradução de Waldéia Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 95.

44 *Idem*, p. 96. “Por banal que seja o fato de que as exigências da justiça formal estabelecem no mínimo uma razão presumível para a observância dos precedentes, não é menos verdadeiro, embora seja observado com menor frequência, que essas exigências impõem sobre a decisão de disputas levadas a juízo, coerções tanto voltadas para o futuro como para o passado”. *Idem*.

precedente que servirá de referência para os casos futuros. Nesta perspectiva, questão que assume importante relevo é do comportamento do juiz subsequente (ou sucessivo), que é quem determina como as decisões passadas devem ser aplicadas aos casos presentes.

Jeremy Waldron coloca a questão da seguinte forma: quando um caso concreto semelhante ao decidido pelo tribunal superior chega às mãos de um juiz subsequente (seja este de primeiro grau ou mesmo um tribunal de instância inferior), qual o comportamento que este deve adotar? Deve tratar o caso da mesma forma como fez o juiz antecessor – ou seja, pelo fato do direito existente não regular direta ou explicitamente o problema jurídico, o enfrentou com a criação de uma proposição normativa universalizável – ou, então, deve tomar o caso como um problema que já possui uma regra aplicável no sistema, devendo identificá-la e articulá-la na sua resolução? Como o juiz subsequente deve considerar a norma universal?

Como demonstrado, o juiz sucessivo frente a um precedente formado pelo tribunal superior ou do qual ele faça parte, deve, como ato de sua responsabilidade, tratá-lo como expressão de uma norma positiva, e não como um referencial no mundo⁴⁵. Esse comportamento é o que o Estado de Direito exige: o respeito pelo precedente como genuína norma jurídica do sistema. O que revela o porquê o critério da universalidade no precedente deve ser levado a sério pelos diversos juízes e juízos

45 WALDRON, Jeremy. **Stare decisis and the Rule of Law: a layered approach**. NYU School of Law, Public Law Research Paper n. 11-75. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1942557>. p. 25.

subsequentes⁴⁶.

De acordo com Waldron, o critério da universalidade (ou generalidade como denomina), ao exigir que juízes trabalhem em conjunto na tarefa da definição das normas jurídicas, como integrantes de um corpo coerente (não como a soma de vontades individuais), assume função elementar para a construção do Estado de Direito⁴⁷. Motivo pelo qual, na situação do juiz subsequente, a proposição normativa universal deve permanecer íntegra, devendo ser usada como justificativa para a resolução do caso concreto. Somente com a adoção dessa postura pelo juiz sucessivo é que a justiça formal efetivamente encerra seu ciclo, tratando os casos semelhantes de forma igual, e o próprio princípio do Estado de Direito se realiza.

Em outras palavras: quando o juiz sucessivo resolve o problema jurídico no caso x precedente, com fundamento em outras razões, as quais entende corretas e pertinentes para a adequada resolução da disputa, e desconsidera o efeito constitutivo do precedente, desfaz ele a unidade do ordenamento jurídico, criando decisões incoerentes sobre problemas jurídicos iguais, ainda que o resultado concreto, para a

parte, seja igual àquele que obteria se a razão universalizável já fixada tivesse sido reafirmada.

A recusa no uso do precedente pelos juízes na justificação das decisões judiciais, bem vistas as coisas, acarreta uma mudança na natureza do raciocínio do juízo precedente, no caso aqui tratado a Corte Suprema, que deixa de ser universal para ser um argumento por analogia.⁴⁸ E aqui alguns esclarecimentos devem ser feitos.

O argumento por analogia e o argumento por precedente não são faces de um mesmo fenômeno. Como explica Frederick Schauer, é comum que equiparações sejam feitas entre ambos argumentos, uma vez que a analogia é prevista em lei e geralmente é usada como referência de apoio para os argumentos tomados nas decisões. Todavia, essa equiparação, não obstante seja compreensível, é um grave erro, haja vista ignorar diferenças substanciais⁴⁹.

Argumento por analogia é usado na justificação como razão de reforço para o real entendimento do juiz, tal como um exemplo,⁵⁰ e não como critério de restrição. No raciocínio analógico, a decisão anterior é tomada como exemplo, no qual o juiz identifica semelhanças entre os casos e tenta convencer na sua

46 *Idem. ibidem.*

47 *Idem*, p. 23-26. Nessa linha de argumentação, Calmon de Passos destaca que o juiz de hierarquia inferior assim deve agir, não porque é um subalterno do juiz superior, mas porque é servidor público, e o seu comportamento contrário deve acarretar as mesmas consequências que a violação à lei impõe aos magistrados. Nas palavras do Professor baiano: “O juiz inferior não é subalterno do juiz superior, pois que ambos detêm o mesmo poder e só se distinguem em termos de competência. O juiz é, entretanto, um servidor do cidadão, dos membros do grupo social que o instituiu politicamente como agente de uma função pública, que por destinação e origem é e só pode ser serviço”. *Op. cit.*, p. 173.

48 Sobre o papel do argumento por analogia na argumentação jurídica, MACCORMICK, *Op. cit.*, p. 268-278.

49 SCHAUER, Fredrick. *Precedent*. p. 5-6. Disponível em: [<http://ssrn.com/abstract=1836384>]. Também sobre a questão das diferenças que a analogia e o precedente assumem no raciocínio jurídico ver. SCHAUER, Frederick. *Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy*. (August 2007) KSG Working Paper n. RWP07-036. Disponível em: [<http://ssrn.com/abstract=1007001>].

50 Sobre a diferença entre precedente e exemplo, TARUFFO, Michele. *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. anno 48. n. 1. p. 19-36. mar. 1994.

justificação a tomada da mesma conclusão, ou seja, o juiz acha atraente o argumento do caso anterior e tenta se convencer das razões ali adotadas. Todavia, o argumento por precedente trata de uma restrição imposta sobre o raciocínio que obriga a tomada de decisão em conformidade com aquela tomada anteriormente⁵¹.

Melhor explicando: argumento por analogia envolve a seleção de uma fonte análoga, que não necessariamente é um caso decidido anteriormente, e serve como elemento de persuasão e não de correção da justificação; já o argumento por precedente não é uma questão de escolha, mas sim verdadeira restrição na justificação que a configura como correta e imparcial. Assim, se há caso concreto que já foi decidido por um tribunal superior ou mesmo pelo próprio juiz, não há uma “escolha”, ou seja, uma opção argumentativa, para o juiz sucessivo decidir da mesma forma, mas sim um dever. Esta é a ideia do precedente: ser tomado como razão normativa da decisão, mesmo que o juiz sucessivo discorde das razões substantivas⁵².

Um precedente apenas deve ser tomado como argumento por analogia quando for de origem de um juiz de hierarquia inferior. Neste caso, o precedente será usado nas razões de decidir não como a justificação em si, mas como

uma boa razão para se decidir daquela maneira, haja vista tratar de uma orientação que predomina no discurso jurídico dos tribunais e juízes inferiores.

Claro que a ideia do uso do precedente não implica um regime judiciário autoritário e engessado. Não. Por óbvio que o juiz subsequente pode afastar a razão universalizável imposta a ele, mas, para tanto, deve oferecer boas razões, que devem demonstrar que o caso atual não trata do mesmo problema ou que possui fatos relevantes que o distinguem ou exigem um tratamento jurídico diverso, ou, ainda, que a decisão precedente está equivocada⁵³. Trata-se aqui das técnicas do *distinguishing* e do *overruling*, que tem como principal função permitir a oxigenação do sistema e desenvolvimento do direito judicial.

Interessante perceber que nos casos em que o precedente não serve, seja por haver circunstâncias, seja por fatos particulares que os distinguem, ou, seja por qualquer outro motivo, a decisão precedente atua como um argumento por analogia. Isso porque o juiz vai demonstrar que, embora o caso seja distinto, aquela razão universal pode ser adotada com alguns ajustes, operação que favorece a expansão e contração dos precedentes. Analogias, portanto, são fundamentais para o desenvolvimento do direito, “ou seja, de estender ou reafirmar uma regra ou um princípio jurídico para que ele cubra, ou para mostrar como ele cobre, novas

51 *Idem*, p. 7.

52 *Idem*, p. 8. Sobre as virtudes que a restrição do precedente impõe no raciocínio jurídico do juiz sucessivo, ver, por todos, SCHAUER, Frederick. Precedent. *Stanford Law Review*. n. 571. p. 16-20. 1987. As virtudes do precedente acompanham os principais argumentos que Schauer usa para a tomada de decisão com fundamento nas regras. *Las reglas en juego*. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 198-220.

53 Afinal, não se defende aqui a pretensão de que o Judiciário seja um órgão com a sabedoria de Salomão, de que não julga equivocadamente. A questão da decisão errada, portanto, é de crucial importância, tanto para se reconhecer os limites da razão argumentativa quanto para chamar a atenção para os estudos das técnicas de correção de tais decisões.

situações tais como as que Joseph Raz chama como casos não-regulados”⁵⁴.

Considerações finais

Como afirmou John Jolowicz, se estamos certos na crença de que uma Corte Suprema deve servir vários objetivos na sua função pública, então, embora o “para que?” e “por que?” continuam sendo consideradas questões importantes, haja vista a dinamicidade da vida social e, por conseguinte, jurídica, devemos prestar atenção, ainda, em como essa função pode e deve ser desenvolvida⁵⁵, ou seja, a pergunta que importa então é “como”.

E esse debate se torna ainda mais relevante quando compreendemos que para qualquer mudança normativa na estrutura de nosso processo e de nossas instituições faz-se necessário termos bem delineados os objetivos e valores que queremos tutelar e se os mesmos são conformes com o nosso ideal de Estado de Direito. Sem isso, qualquer pretensão de reforma legislativa ou teórica se fundamentará apenas em argumentos pragmáticos e imediatistas, o que, por certo, não resolverá de forma verdadeira os problemas.

De tudo o quanto dito, evidencia-se que a necessidade de se pensar em reformas legislativas e constitucionais em relação aos recursos extraordinários deve estar pautada diretamente na precípua função que deve ser atribuída às Cortes Supremas pela Constituição brasileira. Assim, a um só tempo, devem as

reformas estar conectadas com os ideais do Estado de Direito e com o verdadeiro imperativo constitucional, de modo que se construam técnicas e práticas que permitam a realização das Cortes de Vértices do sistema como Corte de precedentes.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica**. Tradução de . Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CADIET, Löic. Le juge de cassation en Europe. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano37, vol. 209, julho 2012. p. 403-430.

CAPPELLETTI, Mauro. Dictamen iconoclastico sobre la reforma del proceso civil italiano. In: **Proceso, ideologías, sociedad**. Tradução de Santiago Santís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1980. p. 273-284.

CAPONI, Remo. **La modifica dell’art. 360, 1 comma, n.5 c.p.c.** Disponível em: http://www.academia.edu/2117693/Remo_Caponi_2012_La_modifica_dellart._360_1_comma_n._5_c.p.c.

DENTI, Vittorio. Riforma o controriforma de processo civile? Un progetto per la giustizia

54 MACCORMICK. *Argumentação e teoria do direito*. Op. cit., p. 269.

55 JOLOWICZ. The role of the supreme court. Op. cit., p. 63.

civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, anno XXVIII, II serie, n. 2, 1973. p. 284-294.

EISENBERG, Melvin Aron. **The Nature of the Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

GASCON, Marina. **Rationality and (self) precedent**: brief considerations concerning the grounding and implications of the rule of self precedent. [Archiv für rechts-und sozialphilosophie, ARSP. Beiheft, n. 133](#), 2012. p. 35-50.

JOLOMICZ, John Anthony. Appeal, cassation, amparo and all that. In: **Estudios en homenaje al doctor Hector Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de ciencias jurídicas**. Tomo III. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. p. 2045-2074.

JOLOMICZ, John Anthony. The role of the supreme court at the national and international level, a general report. In: Yessiou-Faltsi (ed). **The Role of the Supreme Courts at the National and International Level**. Thessaloniki: Sakkoulas, 1998. p. 47-63.

KERAMEUS, Konstantinos. Corti supreme a confronto: stato delle cose e linee evolutive. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile**. Milano: Giuffrè, anno LIII, 1999. p. 143-148.

LIEBMAN, Enrico Tulio. A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, set. 1986. p. 57-60.

LINDBLOM, Henrik. The role of the Supreme

Courts in Scandinavia. **Scandinavian studies in law**, n. 39, 2000. p. 325-366.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Uma teoria da argumentação jurídica. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. STJ enquanto corte de precedentes. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. MITIDIERO. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da justiça civil no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 199, setembro 2011. p. 83-99.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Paula Pessoa. Legitimidade dos precedentes: a universabilidade das decisões do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PISANI, Andrea Proto. Crisi dela cassazione: la (no più rinviabile) necessità de una scelta. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 157, março 2008. p. 261-268.

PISANI, Andrea Proto. Principio d'egualianza e ricorso per cassazione. *Revista de Processo*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, vol. 191, janeiro 2011. p. 201-210.

SANTOS, Andrés de la Oliva. Un modelo de casación civil eficaz para el tribunal supremo de España. In: **Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 249-280.

SCHAUER, Frederick. **Las reglas en juego**. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana. Madrid: Marcial Pons, 2004.

SCHAUER, Frederick. **Why Precedent in Law (and Elsewhere) Is Not Totally (or Even Substantially) About Analogy** (August 2007). KSG Working Paper N. RWP07-036. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1007001>.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, vol. 39, n. 3, feb./1987.

SCHAUER, Frederick. **Precedent**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1836384>.

SILVESTRI, Elisabetta. Corti supreme europee: acceso, filtri e selezione. In: **Le Corti Supreme: atti del convegno svoltosi a Perugia il 5-6 maggio 2000**. Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria. Centro Internazionale Magistrati "Luigi Severini". Milão: Giuffrè, 2001. p. 105-116.

SILVESTRI, Gaetano. Le Corti Supremi negli ordinamenti costituzionali contemporanei. In: **Le Corti Supreme: atti del convegno svoltosi**

a Perugia il 5-6 maggio 2000. Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria. Centro Internazionale Magistrati "Luigi Severini". Milão: Giuffrè Editore, 2001. p. 35-50.

SILVA, Ovídio Baptista. **A função dos tribunais superiores**. Disponível em: www.baptistadasilva.com.br.

STÜRNER, Rolf. The New Role of Supreme Courts in a Political and Institutional Context from the German Point of View. In: **Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 335-358.

TARUFFO, Michele. Le corti supreme europee: acceso, filtri e selezione. In: **Le Corti Supreme: atti del convegno svoltosi a Perugia il 5-6 maggio 2000**. Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria. Centro Internazionale Magistrati "Luigi Severini". Milão: Giuffrè Editore, 2001. p. 95-104.

TARUFFO, Michele. Le funzioni delle Corti supreme: cenni generali. In: **Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 11-36.

TARUFFO, Michele. Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, anno, 48, n. 1, mar.1994. p. 19-36.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, anno 61, n. 3, 2007. p. 795-810.

TARUFFO, Michele. Una riforma della Cassazione civile? **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura**

Civile. Milano: Giuffrè, n. 3, set, 2006. p. 755-786.

TROCKER, Nicolò, L'Europa delle Corti sovranazionali: una storia di judicial activism tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridici. In: **Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 91-128.

WALDRON, Jeremy. **Stare decisis and the Rule of Law: a layered approach**. NYU School of Law, Public Law Research Paper n. 11-75. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1942557>.

PRAZOS PROCESSUAIS NO NOVO CPC

Jacqueline Aíses Ribeiro Veloso

1. CONCEITO. ESPÉCIES 2. REGRA DE SUBSIDIARIEDADE 3. NOVIDADES DO NOVO CPC 4. CONCLUSÃO

1. CONCEITO. ESPÉCIES

Sabe-se que o processo é uma marcha para frente, por isso, os atos processuais devem ser praticados em prazos determinados estabelecidos para todos os sujeitos que participam do processo, e não apenas para as partes.

Os prazos processuais são regidos por cinco princípios: utilidade, continuidade, inalterabilidade, peremptoriedade e preclusão.

O princípio da *utilidade* determina que os prazos processuais devem ser suficientes para assegurar os objetivos a que se destinam. Por isso, os prazos podem ser maiores ou menores, de acordo com a finalidade para a qual foram instituídos.

Entretanto, de acordo com Manoel Antônio Teixeira Filho, o princípio não é absoluto, na medida em que são contados dias em que não há expediente forense, por exemplo, sábados, domingos e feriados, bem

como nos dias em que for determinado o fechamento do fórum ou encerramento do expediente antes do horário normal¹.

Os prazos também são *contínuos*, ou seja, ininterruptos, sendo que sua suspensão decorre de hipóteses excepcionais previstas em lei. Neste aspecto, importante ressaltar que a suspensão determina a continuidade da contagem do prazo, do momento em que parou sua fluência, ao passo que a interrupção da contagem dos prazos determina a restituição do período por completo ao sujeito a quem beneficia.

Corolário do princípio da utilidade, os prazos processuais regem-se, também, pelo princípio da *inalterabilidade*, dirigido às partes e ao juiz, que são proibidos de alterar, para aumentar ou reduzir, os prazos peremptórios, que são aqueles que se encerram, efetiva e definitivamente, com o decurso do tempo. Exemplos de prazos peremptórios são aqueles destinados a interposição de recurso ou

1 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. Vol. 1, p. 537.



Jacqueline Aíses Ribeiro Veloso

Especialista em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Juíza do Trabalho do TRT da 9ª Região.

apresentação de defesa. Decorrido o prazo, não é mais possível praticar o ato, salvo demonstração de força maior (art. 183, *caput*, CPC e art. 755, CLT).

O princípio da *preclusão*, por sua vez, determina a perda da faculdade da parte para a prática de determinado ato processual, e pode ser temporal, lógica ou consumativa.

A preclusão temporal ocorre quando a parte deixa transcorrer o prazo para a prática do ato sem qualquer manifestação, como, por exemplo, quando deixa de interpor recurso. Já a preclusão lógica se caracteriza quando a parte pratica ato incompatível com aquele que se pretende praticar, como ocorre quando, ainda no prazo recursal, a parte cumpre a ordem judicial e também interpõe recurso. Por fim a preclusão consumativa, que ocorre quando a parte já praticou o ato, mas pretende repeti-lo.

O novo CPC traz dispositivo sobre o tema:

Art. 221. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

2. REGRA DE SUBSIDIARIEDADE

O texto encaminhado a sanção presidencial assim dispõe sobre a aplicabilidade de suas disposições a outros ramos do direito, inclusive o Processual do Trabalho:

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

Vê-se, portanto, que o novo texto fala na existência de lacunas normativas, em que há ausência de norma – embora a doutrina aponte também a existência de lacunas ontológicas e axiológicas, que são aquelas em que, apesar da existência da norma, ela não mais atende aos objetivos esperados, ou até mesmo os contraria – para a determinação da aplicação subsidiária das disposições do CPC.

O dispositivo, a meu ver, está em consonância com o disposto na CLT quanto a normas de aplicação subsidiária:

Art. 769 - Nos **casos omissos**, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. (grifei).

Nesse sentido, a possibilidade de aplicação das inovações do novo CPC serão analisadas a seguir.

3. NOVIDADES DO NOVO CPC

Inicialmente, é importante ressaltar a nítida influência das grandes bancas de advocacia nas alterações promovidas nas disposições sobre o tema, no texto encaminhado para sanção presidencial especificamente tratado a partir do art. 216 a 233.

A forma como os prazos processuais foram

tratados nos projetos é destacado pela OAB Nacional através de seu presidente, Marcus Vinícius Furtado Coêlho, por *“atender os principais pleitos da advocacia, como as férias dos advogados entre 20 de dezembro e 20 de janeiro (...) e a contagem de prazos apenas em dias úteis”*.

Acredito que os pontos tratados a seguir refletem as principais alterações promovidas pelo novo texto nos prazos processuais.

Uniformização de prazos para interposição de recursos.

O texto do novo CPC traz inovação ao Processo Comum, que é o de uniformização dos prazos para oposição e resposta aos recursos, que agora é de 15 dias, a exceção dos embargos de declaração. Pelo texto atualmente vigente, cada um dos recursos cabíveis devem ser opostos e respondidos em prazos diversos.

Os advogados afirmam que a alteração é vantajosa por proporcionar melhor gestão dos prazos, ao mesmo tempo em que dedicam tratamento equivalente aos recursos, pois vários deles, embora se prestem para atacar decisões interlocutórias, como é o caso do agravo no processo civil, têm conteúdo de sentença.

Art. 1002. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de quinze dias.

No âmbito do Processo do Trabalho, os prazos para a apresentação de recursos peculiares ao Direito Processual do Trabalho (art. 893, CLT), à exceção dos embargos de declaração, são uniformes, de 8 dias, desde a promulgação da Lei 5584/70.

Assim, o novo dispositivo na representa avanço no âmbito do Direito Processual do Trabalho. Ademais, a legislação trabalhista possui norma expressa sobre o tema, devendo ser aplicada.

Contagem do prazo apenas em dias úteis.

TEXTO ATUAL	NOVO CPC
Art. 178. O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados.	Art. 217. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

São apresentados argumentos favoráveis e contrários ao dispositivo. Há quem defenda que a nova forma de contagem de prazos, considerando apenas os dias úteis, trará dificuldades de controle dos prazos, consequência que certamente se observará, na medida em que os atos processuais, apesar de possuírem termo final, podem ser praticados a qualquer momento pela parte interessada, principalmente em tempos de processo eletrônico em que não há necessidade de

juntada pela secretaria das peças processuais e documentos.

Argumenta-se, porém, que, embora o dispositivo tenha o claro objetivo de preservar os dias de descanso de diversas classes profissionais, principalmente os profissionais liberais que atuam no processo, a novidade seria benéfica para todos os que interveem no processo, principalmente os que se sujeitam a prazos peremptórios.

O Ministro do STF, Luiz Fux, declarou, em 02/03/2015, durante a palestra de abertura do congresso sobre o novo CPC, promovido pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, que a constitucionalidade do CPC vigente poderia ser arguida perante o STF por violar a cláusula pétrea inserida no texto constitucional, que assegura que haja a prestação jurisdicional em prazo razoável². O Ministro fez essa afirmação em relação à quantidade de recursos cabíveis em face de uma decisão judicial.

Entretanto, parece-me que, nesse caso, os maiores prejudicados pela contagem dos prazos em dias úteis serão os jurisdicionados, que assistirão ao aumento do tempo processual, decorrente do elástico do prazo para a prática dos atos processuais.

Suspensão dos prazos entre 20/12 e 20/01 (art. 218).

.....
2 Consultado em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-02/fux-atual-cpc-corre-risco-declarado-inconstitucional>, em 10/03/2015

TEXTO ATUAL	NOVO CPC
<p>Art. 179. A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.</p>	<p>Art. 218. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.</p> <p>§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no caput.</p> <p>§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.</p>

Aqui, mais uma vez, apresentam-se argumentos favoráveis e outros contrários à inovação. Favoravelmente, estão os advogados, que buscam com a medida garantir o gozo de período de férias. Entretanto, os próprios advogados lutaram, por longos anos, pela extinção das férias forenses, em prol da celeridade processual, sendo que nesse período sempre puderam usufruir efetivamente de férias, sem maiores preocupações, na medida em que os próprios tribunais autorizam a suspensão do curso dos prazos processuais no período compreendido entre 20/12 e 06/01, ou data posterior.

Ademais, o texto do novo CPC também prevê

que no período de suspensão dos prazos, não haverá realização de audiências nem sessões de julgamento. Essas medidas, além de atribuírem às partes grande poder de interferência na pauta de realização de audiências, que são realizadas com maior frequência no âmbito da Justiça do Trabalho, parecem estar na contramão das lutas anteriores, vez que determinam dilação dos prazos e, por consequência, maior morosidade.

Revela também o atendimento a interesse exclusivo da classe, pois assegura as férias dos advogados, que terão os prazos suspensos.

No caso, a CLT não é omissa:

Art. 775, CLT. Os prazos estabelecidos neste Título contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e são **contínuos e irrelevantes**, podendo, entretanto, ser prorrogados pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada.

Assim, não me parece que há lacuna normativa, ontológica ou axiológica que justifique a aplicação subsidiária do dispositivo do novo CPC ao Processo do Trabalho, que sempre foi pautado pela celeridade e pela busca da conciliação, mais facilmente atingida em audiências que são realizadas ininterruptamente. Acatar a disposição do texto do novo CPC importaria na ampliação da pauta e, por consequência, do tempo do processo.

O novo texto traz também outra hipótese de suspensão dos prazos, que é a decorrente da realização de programas para a promoção da autocomposição, como por exemplo, a semana da Execução Trabalhista, Semana da

Conciliação, entre outras:

TEXTO ATUAL	NOVO CPC
<p>Art. 180. Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.</p>	<p>Art. 219. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 311 devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.</p> <p>Parágrafo único. Os prazos se suspendem durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos (grifei).</p>

Entretanto, mais uma vez, não vislumbro como tal dispositivo possa favorecer o princípio constitucional da duração razoável do processo, já que tais programas, em geral, são realizados concomitantemente ao regular andamento dos trabalhos das Varas, inclusive audiências, sentenças e demais atos que incumbem ao juiz e ao serventuário da Justiça.

Assim, mais uma vez, não vislumbro vantagens na aplicação subsidiária do dispositivo.

Prazos para a prática dos atos do juiz.

TEXTO ATUAL	NOVO CPC
<p>Art. 189. O juiz proferirá:</p> <p>I - os despachos de expediente, no prazo de 2 (dois) dias;</p> <p>II - as decisões, no prazo de (10) dias.</p>	<p>Art. 224. O juiz proferirá:</p> <p>I – os despachos no prazo de cinco dias;</p> <p>II – as decisões interlocutórias no prazo de dez dias;</p> <p>III – as sentenças no prazo de trinta dias.</p>

A principal alteração diz respeito ao prazo para proferir sentença que foi majorado de 10 para 30 dias.

Tal elastecimento até pode ser justificado pela maior complexidade, e também quantidade (atualmente, o País registra um processo judicial para um entre dois brasileiros³), das demandas atualmente submetidas ao Poder Judiciário. Assim, faz-se necessário maior prazo para que as sentenças possam ser proferidas não apenas de forma célere, mas também com qualidade, possibilitando a verificação minuciosa e pormenorizada dos casos trazidos ao Poder Judiciário.

Entretanto, como visto acima, os prazos devem ser contados de forma contínua, preservando, assim, a duração razoável do processo.

Prazo para Administração Pública direta e indireta é em dobro para todos os atos que forem praticados no processo, o que também

3 Consultado em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-02/fux-atual-cpc-corre-risco-declarado-inconstitucional>, em 10/03/2015

ocorre com o MP, atuando como parte ou como fiscal da lei, Defensoria Pública, inclusive núcleos de prática jurídica de faculdades e outras entidades que prestem assistência judiciária gratuita.

TEXTO VIGENTE	NOVO CPC
<p>Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.</p>	<p>Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir da sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.</p> <p>Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.</p> <p>Art. 185. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.</p> <p>§ 3º O disposto no caput deste artigo se aplica 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.</p>

Atualmente, os prazos são diferenciados apenas para a Fazenda Pública e para o MP, sendo em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188, CPC). Ampliou-se, portanto, os beneficiários do prazo diferenciado também à Defensoria Pública, antes previsto apenas em sua Lei Orgânica. Entretanto, houve a redução do prazo, que agora é em dobro para quaisquer manifestações.

A CLT é omissa sobre a existência de prazos diferenciados para os membros do Ministério Público e entes da administração direta e indireta, então há lacuna normativa. Entretanto, tais normas já são utilizadas corriqueiramente no âmbito da Justiça do Trabalho, razão pela qual não vislumbro quaisquer impedimentos à aplicação subsidiária ao processo laboral.

Possibilidade de convenção dos prazos pelas partes.

A leitura do novo texto, em princípio, indica que apenas o juiz poderia determinar a alteração dos prazos, de acordo com o seu poder de direção dos autos (art. 139, VI, novo CPC), o que já representa inovação em relação ao texto atualmente vigente (art. 125, CPC), que não prevê tal possibilidade.

Entretanto, prosseguindo na leitura do texto, verifica-se que poderão as partes convencionar calendário para o processo (art. 189), que somente poderá ser alterado excepcionalmente, atribuindo grande liberdade para as partes. Por outro lado, torna o processo mais econômico, na medida em que dispensa a intimação das partes para a prática de atos já previstos no calendário processual.

TEXTO ATUAL	NOVO CPC
<p>Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:</p> <p>I – assegurar às partes igualdade de tratamento;</p> <p>II – velar pela rápida solução de litígio;</p> <p>III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;</p> <p>IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.</p> <p>Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.</p> <p>§ 1º O juiz fixará o dia do vencimento do prazo da prorrogação.</p> <p>§ 2º As custas acrescidas ficarão a cargo da parte em favor de quem foi concedida a prorrogação.</p>	<p>Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:</p> <p>VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.</p> <p>Art. 189. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.</p> <p>§ 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.</p> <p>§ 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.</p> <p>§ 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.</p> <p>§ 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.</p>

Embora Manoel Antônio Teixeira Filho tenha dito que *“seriam, por certo, desastrosas as consequências para o processo se cada*

*parte, e o próprio juiz, pudessem praticar os prazos que lhe incumbissem no prazo que desejassem*⁴, é exatamente este o objetivo do citado dispositivo, que altera completamente o texto sobre o tema (art. 189, CPC): facultar que as partes estabeleçam calendário próprio para a prática de atos processuais, de acordo com seus próprios interesses. Pelo código ainda vigente, não é permitido às partes a modificação dos prazos peremptórios, seja para reduzi-los ou aumenta-los.

Entretanto, tal conduta pode dilatar injustificadamente a duração do processo, violando, portanto, o princípio processual constitucional que assegura celeridade processual.

Além disso, poder-se-ia discutir a aplicabilidade do dispositivo em razão da natureza das parcelas tuteladas pelo Direito do Trabalho, que, normalmente, são dotadas de indisponibilidade – relativa ou absoluta, de acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, ou seja, não podem ser objeto de transação, ou autocomposição.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendo que, das novas regras trazidas pelo novo CPC, caso seja sancionado na forma aqui exposta, poucas delas terão aplicabilidade ao Processo do Trabalho.

Quer pela ausência de lacuna normativa

que justifique a aplicação subsidiária dos dispositivos, quer por se entender que a aplicação pode determinar o aumento significativo do tempo do processo, violando o princípio constitucional da duração razoável do processo, que deve ser sempre priorizada, especialmente nos processos que versam sobre verbas alimentares, como é o caso do processo trabalhista.

Entretanto, o texto ainda não foi sancionado e, portanto, pode ser que haja alterações.

De todo modo, caso se entenda pela aplicação subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho, ela deve se dar de forma bastante cuidadosa, em razão da natureza alimentar das pretensões tuteladas na Justiça Especializada, que devem, sempre, se pautar pela celeridade.

4 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. Vol. 1, p. 534.

A RESPONSABILIDADE DO S.T.F. E DO S.T.J. PARA A EFICÁCIA DOS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CPC.

Artur César de Souza

Um dos principais fatores pela morosidade na prestação da tutela jurisdicional no Brasil e, conseqüentemente, pela não observância do princípio da *celeridade processual* previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da C.F. e no art. 4º do atual C.P.C., é justamente a propositura repetitiva de milhares e milhares de demandas que possuem o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, diferenciando-se apenas quanto à sujeição ativa ou passiva da relação jurídica processual.

Especialmente na Justiça Federal, observa-se que determinada matéria de direito público, tributário, previdenciário ou mesmo administrativo, desencadeia diversas demandas idênticas ou similares, congestionando o órgão jurisdicional, além de acarretar o desperdício de tempo de servidores e de juízes altamente qualificados na resolução de casos meramente repetitivos.

O acúmulo de demandas repetitivas ou idênticas, além de prejudicar a celeridade do exercício da atividade jurisdicional, põe em risco o *princípio da isonomia* que deve permear a decisão judicial diante de casos idênticos.

É muito comum, por exemplo, que aquele que promoveu uma das primeiras demandas repetitivas tenha a sorte de seu processo não chegar aos Tribunais Superiores, transitando em julgado a decisão que lhe foi favorável. Porém, outros que não tiveram a mesma sorte, podem sofrer revezes se a sua demanda chegar aos Tribunais Superiores, invertendo-se a solução que até então era favorável.

Além da quebra da isonomia, a solução diversa para demandas idênticas também pode ensejar a existência de decisões conflitantes e contraditórias, exigindo-se das partes posturas diametralmente opostas em situações similares, ensejando insatisfação e desconfiança no exercício da função jurisdicional. Por isso, *“em muitos casos, porém, o réu está ainda mais interessado em uma solução única e uniforme da controvérsia do que o grupo-autor. E isso não acontece somente quando o réu espera sair vitorioso no processo coletivo. Ainda que a ação coletiva seja julgada procedente, ela pode ser uma solução muito mais econômica e menos desgastante para o réu do que ter de*



Artur César de Souza

Juiz Federal Auxiliar da Vice-Presidência do TRF4ª Região. Doutor pela Universidade Federal do Estado do Paraná - UFPR. Pós-Doutor pelas Universidades: Università Statale di Milano, Milão, Itália; Universidad de Valencia, Valência, Espanha; Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Portugal; Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pesquisador da CAPES. Membro do IBDP.

*enfrentar as despesas com as inúmeras ações individuais semelhantes relacionadas à mesma controvérsia. Isso acontece principalmente no campo das ‘mass tort class actions’, em que os valores dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo justificam financeiramente a propositura de ações individuais”.*¹

O legislador do novo C.P.C. brasileiro, ciente e consciente dos prejuízos que podem gerar as demandas meramente repetitivas, procurou introduzir na atual legislação processual civil institutos jurídicos que impeçam a proliferação de processos idênticos ou similares.

A existência de técnicas processuais jurisdicionais para aglutinar demandas repetitivas em um único procedimento pode servir à realização de inúmeros objetivos, os quais podem ser sintetizados em três grandes grupos: a) economia processual; b) acesso à Justiça; c) tratamento isonômico;²

A economia e a eficiência processual são valores há muito perseguidos pelo direito processual civil norte americano nas *classe action*. Na *Rule 1* das *Federal Rules of civil Procedure* encontra-se estabelecido que *‘estas normas devem ser interpretadas e aplicadas para proporcionar a justa, rápida e econômica solução de cada controvérsia’*. Portanto, o objetivo imediato dessas técnicas de unificação de julgamento de demandas repetitivas é justamente proporcionar isonomia, eficiência

e economia processual, ao permitir que uma multiplicidade de ações individuais repetitivas, que tenha por objeto a mesma controvérsia, seja substituída por uma técnica jurídica processual que possa resolver a questão num único processo, ou seja, mediante técnicas de julgamento unificado, permitindo uma economia de tempo, esforço e despesas, promovendo uniformidade das decisões entre pessoas em situação semelhante, sem sacrifício do justo processo ou formação de outros resultados indesejáveis.³

Pode-se considerar esse tipo de técnica processual como sendo, nas palavras de Stephen Yeasel: *“aspirador de pó judicial”*.⁴

O princípio da *ubiquidade*, como um dos fundamentos de técnica de solução de demandas repetitivas, visa a assegurar o efetivo acesso à justiça de pretensões que, se não fosse por essa abrangência de solução, dificilmente poderiam ser postuladas diante do Poder Judiciário, especialmente por fatores externos intransponíveis. Por vezes, se a solução fosse ditada apenas numa demanda particularizada, a parte não teria tempo nem condições financeiras para poder fazer chegar sua pretensão aos Tribunais de Apelação, muito menos aos Tribunais Superiores. Diante da técnica de solução de demandas repetitivas, esse obstáculo seria muito atenuado.

O legislador do novo C.P.C., visando a aplicar os objetivos da *class action* também no

1 GIDI, Antonio. *A classe action como instrumento de tutela coletiva dos direitos - ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 26

2 NEWBERG, Herbert; CONTE, Alba. *Newberg on class actions*. 3. ed. 1º Vol. Rochester: Lawyers Cooperative Publishing, 1992. p. 153 e 154.

3 GIDI, Antonio. *A classe action como instrumento de tutela coletiva dos direitos - ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 25 e 26.

4 YEAZEL, Stephen. *From group litigation to class action*. *University of California Los Angeles Law Review* 514, 1067 (1980).

âmbito do processo civil individual, informa a nova legislação com técnicas processuais para a solução pragmática da propositura de demandas repetitivas.

A primeira técnica de solução é o *notificação da demanda individual*.

A segunda técnica de solução é o *incidente de resolução de demandas repetitivas*.

A terceira técnica de solução é o *recurso especial ou extraordinário repetitivo*.

Porém, não é suficiente inserir no âmbito da legislação processual diversas técnicas para combater a multiplicação geométrica de demandas repetitivas, se os Tribunais Superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não cumprirem com suas atribuições, ou seja, não julgarem com celeridade os recursos repetitivos e a repercussão geral.

Não obstante o C.P.C. de 1973 já previa os institutos dos recursos repetitivos no âmbito do S.T.J. e da Repercussão Geral no S.T.F., o certo é que a demora na resolução dessas técnicas processuais somente prolonga a angústia daqueles que tentam se socorrer do Poder Judiciário para a solução de suas pretensões.

Numa pesquisa realizada, no período de outubro de 2014 a janeiro de 2015, com o inestimável auxílio dos servidores da biblioteca do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, constata-se que a demora na resolução dos recursos repetitivos no S.T.J. e da Repercussão Geral no S.T.F., somente faz crescer o número de processos sobrestados ou suspensos na Presidência ou Vice-Presidência dos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais brasileiros, tornando esses institutos inócuos em relação à finalidade para qual foram criados.

Eis o número de processos suspensos ou

sobrestados em alguns dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais do país, entre agosto de 2014 a janeiro de 2015:

a) Tribunal de Justiça do Amazonas:

Recursos Repetitivos: 7.400

Repercussão Geral: 294

b) Tribunal de Justiça do Acre:

Recursos Repetitivos: 17

Repercussão geral: 600

c) Tribunal de Justiça da Bahia:

Recursos Repetitivos: 2.165

Repercussão geral: 436

d) Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

Recursos Repetitivos: 4.994

Repercussão geral: 1.144

e) Tribunal Justiça do Ceará:

Recursos Repetitivos: 100

Repercussão Geral: 652

f) Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

Recursos Repetitivos: 306

Repercussão Geral: 579

g) Tribunal de Justiça de Roraima:

Recursos Repetitivos: 411

Repercussão Geral: 935

i) Tribunal de Justiça do Paraná:

Recursos Repetitivos: 32.064

Repercussão Geral: 7.355

j) Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

Recursos Repetitivos: 8.072

Repercussão Geral: 2.724

l) Tribunal de Justiça de São Paulo:

Recursos Repetitivos: 132.837

Repercussão Geral: 270.330

m) Tribunal de Justiça e Santa Catarina:

Recursos Repetitivos: 10.487

Repercussão Geral: 1.699

n) Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

Recursos Repetitivos: 874

Repercussão Geral: 64

o) Tribunal de Justiça de Alagoas:

Recursos Repetitivos: 452

Repercussão Geral: 87

p) Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Recursos Repetitivos: 22.446

Repercussão Geral: 11.206

r) Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Recursos Repetitivos e Repercussão Geral:
67.570

Repercussão Geral:

s) Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Total de repercussão geral e recursos repetitivos:
2.441

t) Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Total de repercussão geral e recursos repetitivos:
109.732.

No endereço: (http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/RG/STfDados_de_Repercussao_Geral_Final.xls) há uma informação de que em todos os Tribunais brasileiros há aproximadamente 692.286 sobrestados, aguardando julgamento de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se pelos dados estatísticos acima indicados que as técnicas de resolução de demandas repetitivas existentes sob a égide do C.P.C. não surtiram efeitos, justamente pela demora do S.T.J. e do S.T.F. no julgamento, respectivamente, dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

Portanto, não basta a inserção de técnicas de resolução de demandas repetitivas no seio de um código de processo civil, sem que haja também uma profunda mudança no comportamento e na postura institucional dos órgãos do Poder Judiciário no sentido de

dar efetiva preferência ao julgamento desses meios de resolução de conflitos, a fim de que se possa desaguar os processos que até então estão represados (suspensos e sobrestados) nos tribunais brasileiros.



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Código de Processo Civil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

PARTE GERAL

LIVRO I

DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

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

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

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

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

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

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

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

incluída a atividade satisfativa.

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

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

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

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

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

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

III - à decisão prevista no art. 701.

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

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

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

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

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

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

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

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

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

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

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

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

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

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

LIVRO II

DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I

DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

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

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

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

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

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

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

II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

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

TÍTULO II

DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL

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

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

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

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

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

I - de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Seção I

Disposições Gerais

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

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

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

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

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

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

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em

reciprocidade, manifestada por via diplomática.

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

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

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

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

- I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
- II - colheita de provas e obtenção de informações;
- III - homologação e cumprimento de decisão;
- IV - concessão de medida judicial de urgência;
- V - assistência jurídica internacional;
- VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Seção II

Do Auxílio Direto

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

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

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

- I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso;
- II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira;
- III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

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

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

seu cumprimento.

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

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

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

Seção III

Da Carta Rogatória

Art. 35. (VETADO).

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

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

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

Seção IV

Disposições Comuns às Seções Anteriores

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

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

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

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

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

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

TÍTULO III

DA COMPETÊNCIA INTERNA

CAPÍTULO I

DA COMPETÊNCIA

Seção I

Disposições Gerais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for

encontrado ou no foro de domicílio do autor.

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

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

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

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

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

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

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

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

I - o foro de situação dos bens imóveis;

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 53. É competente o foro:

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

- a) de domicílio do guardião de filho incapaz;
- b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;
- c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;

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

III - do lugar:

- a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;
- b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;
- c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;
- d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;
- e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;
- f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

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

- a) de reparação de dano;
- b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;

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

Seção II

Da Modificação da Competência

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

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

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

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

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

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Seção III

Da Incompetência

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

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

ser declarada de ofício.

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

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

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

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

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

Art. 66. Há conflito de competência quando:

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

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

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

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

CAPÍTULO II

DA COOPERAÇÃO NACIONAL

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

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

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

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

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

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

estabelecimento de procedimento para:

- I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;
- II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;
- III - a efetivação de tutela provisória;
- IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;
- V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;
- VI - a centralização de processos repetitivos;
- VII - a execução de decisão jurisdicional.

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

LIVRO III

DOS SUJEITOS DO PROCESSO

TÍTULO I

DAS PARTES E DOS PROCURADORES

CAPÍTULO I

DA CAPACIDADE PROCESSUAL

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

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

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - o Município, por seu prefeito ou procurador;

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

V - a massa falida, pelo administrador judicial;

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

VII - o espólio, pelo inventariante;

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

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

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

XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

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

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

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

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

DOS DEVERES DAS PARTES E DE SEUS PROCURADORES

Seção I

Dos Deveres

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

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

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

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

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

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

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

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no

caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Seção II

Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual

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

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

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

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

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

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

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

Seção III

Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas

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

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

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

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

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

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

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

III - na reconvenção.

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

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

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

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a

V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o

disposto no § 14.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do

Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Defensoria Pública.

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

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

Seção IV

Da Gratuidade da Justiça

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

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes

ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento

e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III

DOS PROCURADORES

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

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

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

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

§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi

praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

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

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

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

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

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

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

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

II - comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.

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

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

Art. 107. O advogado tem direito a:

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

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

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

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

§ 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em

conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos.

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

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

CAPÍTULO IV

DA SUCESSÃO DAS PARTES E DOS PROCURADORES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TÍTULO II

DO LITISCONSÓRCIO

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

passivamente, quando:

- I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
- III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TÍTULO III

DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

CAPÍTULO I

DA ASSISTÊNCIA

Seção I

Disposições Comuns

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

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

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

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

Seção II

Da Assistência Simples

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissivo o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

Art. 122. A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.

Art. 123. Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I - pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II - desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Seção III

Da Assistência Litisconsorcial

Art. 124. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

CAPÍTULO II

DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o

prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúncia da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§ 2º Admite-se uma única denúncia sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denúncia, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Art. 126. A citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131.

Art. 127. Feita a denúncia pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.

Art. 128. Feita a denúncia pelo réu:

I - se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado;

II - se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva;

III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Parágrafo único. Procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.

Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denúncia da lide.

Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denúncia não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.

CAPÍTULO III

DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

Art. 131. A citação daqueles que devam figurar em litisconsórcio passivo será requerida pelo réu na contestação e deve ser promovida no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ficar sem efeito o chamamento.

Parágrafo único. Se o chamado residir em outra comarca, seção ou subseção judiciárias, ou em lugar incerto, o prazo será de 2 (dois) meses.

Art. 132. A sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar.

CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

CAPÍTULO V**DO AMICUS CURIAE**

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

TÍTULO IV**DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA****CAPÍTULO I****DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ**

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

CAPÍTULO II

DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente,

consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol

de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Art. 147. Quando 2 (dois) ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, caso em que o segundo se escusará, remetendo os autos ao seu substituto legal.

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

II - aos auxiliares da justiça;

III - aos demais sujeitos imparciais do processo.

§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.

§ 2º O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 (quinze) dias e facultando a produção de prova, quando necessária.

§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno.

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica à arguição de impedimento ou de suspeição de testemunha.

CAPÍTULO III**DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA**

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

Seção I**Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça**

Art. 150. Em cada juízo haverá um ou mais ofícios de justiça, cujas atribuições serão determinadas pelas normas de organização judiciária.

Art. 151. Em cada comarca, seção ou subseção judiciária haverá, no mínimo, tantos oficiais de justiça quantos sejam os juízos.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III - comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo;

IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;

b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;

d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;

V - fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;

VI - praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.

§ 1º O juiz titular editará ato a fim de regulamentar a atribuição prevista no inciso VI.

§ 2º No impedimento do escrivão ou chefe de secretaria, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.

Art. 153. O escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

§ 1º A lista de processos recebidos deverá ser disponibilizada, de forma permanente, para consulta pública.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - os atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado;

II - as preferências legais.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-ão a ordem cronológica de recebimento entre os atos urgentes e as preferências legais.

§ 4º A parte que se considerar preterida na ordem cronológica poderá reclamar, nos próprios autos, ao juiz do processo, que requisitará informações ao servidor, a serem prestadas no prazo de 2 (dois) dias.

§ 5º Constatada a preterição, o juiz determinará o imediato cumprimento do ato e a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor.

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III - entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV - auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V - efetuar avaliações, quando for o caso;

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

Parágrafo único. Certificada a proposta de autocomposição prevista no inciso VI, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, entendendo-se o silêncio como recusa.

Art. 155. O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e regressivamente, quando:

I - sem justo motivo, se recusarem a cumprir no prazo os atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados;

II - praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

Seção II

Do Perito

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Art. 157. O perito tem o dever de cumprir o ofício no prazo que lhe designar o juiz, empregando toda sua diligência, podendo escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.

§ 1º A escusa será apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação, da suspeição ou do impedimento supervenientes, sob pena de renúncia ao direito a alegá-la.

§ 2º Será organizada lista de peritos na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação à consulta de interessados, para que a nomeação seja distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento.

Art. 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

Seção III

Do Depositário e do Administrador

Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 160. Por seu trabalho o depositário ou o administrador perceberá remuneração que o juiz fixará levando em conta a situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

Seção IV

Do Intérprete e do Tradutor

Art. 162. O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para:

I - traduzir documento redigido em língua estrangeira;

II - verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional;

III - realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.

Art. 163. Não pode ser intérprete ou tradutor quem:

I - não tiver a livre administração de seus bens;

II - for arrolado como testemunha ou atuar como perito no processo;

III - estiver inabilitado para o exercício da profissão por sentença penal condenatória, enquanto durarem seus efeitos.

Art. 164. O intérprete ou tradutor, oficial ou não, é obrigado a desempenhar seu ofício, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 157 e 158.

Seção V

Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos

conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

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

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

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

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade

ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

TÍTULO V

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

Art. 177. O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais.

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

TÍTULO VI

DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções

TÍTULO VII

DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.

Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

LIVRO IV

DOS ATOS PROCESSUAIS

TÍTULO I

DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I

DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

Seção I

Dos Atos em Geral

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes

plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

Seção II

Da Prática Eletrônica de Atos Processuais

Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro.

Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

Art. 195. O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando,

para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Art. 197. Os tribunais divulgarão as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade.

Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º.

Art. 198. As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.

Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput.

Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

Seção III

Dos Atos das Partes

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Art. 201. As partes poderão exigir recibo de petições, arrazoados, papéis e documentos que entregarem em cartório.

Art. 202. É vedado lançar nos autos cotas marginais ou interlineares, as quais o juiz mandará riscar, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário-mínimo.

Seção IV

Dos Pronunciamentos do Juiz

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício

ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.

§ 1º Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

§ 2º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.

§ 3º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.

Seção V

Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria

Art. 206. Ao receber a petição inicial de processo, o escrivão ou o chefe de secretaria a autuará, mencionando o juízo, a natureza do processo, o número de seu registro, os nomes das partes e a data de seu início, e procederá do mesmo modo em relação aos volumes em formação.

Art. 207. O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos.

Parágrafo único. À parte, ao procurador, ao membro do Ministério Público, ao defensor público e aos auxiliares da justiça é facultado rubricar as folhas correspondentes aos atos em que intervierem.

Art. 208. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria.

Art. 209. Os atos e os termos do processo serão assinados pelas pessoas que neles intervierem, todavia, quando essas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará a ocorrência.

§ 1º Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.

§ 2º Na hipótese do § 1º, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento de realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano e ordenar o registro, no termo, da alegação e da decisão.

Art. 210. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia ou de outro método idôneo em qualquer

juízo ou tribunal.

Art. 211. Não se admitem nos atos e termos processuais espaços em branco, salvo os que forem inutilizados, assim como entrelinhas, emendas ou rasuras, exceto quando expressamente ressalvadas.

CAPÍTULO II
DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Seção I
Do Tempo

Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

§ 1º Serão concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2º Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

§ 3º Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, essa deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.

Art. 213. A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

Parágrafo único. O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fins de atendimento do prazo.

Art. 214. Durante as férias forenses e nos feriados, não se praticarão atos processuais, excetuando-se:

I - os atos previstos no art. 212, § 2º;

II - a tutela de urgência.

Art. 215. Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas:

I - os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento;

II - a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador;

III - os processos que a lei determinar.

Art. 216. Além dos declarados em lei, são feriados, para efeito forense, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense.

Seção II Do Lugar

Art. 217. Os atos processuais realizar-se-ão ordinariamente na sede do juízo, ou, excepcionalmente, em outro lugar em razão de deferência, de interesse da justiça, da natureza do ato ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

CAPÍTULO III DOS PRAZOS

Seção I Disposições Gerais

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no caput.

§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.

Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.

Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido.

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Art. 225. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa.

Art. 226. O juiz proferirá:

I - os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II - as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III - as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 227. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido.

Art. 228. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que:

I - houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II - tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

§ 1º Ao receber os autos, o serventuário certificará o dia e a hora em que teve ciência da ordem referida no inciso II.

§ 2º Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça.

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

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

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

Art. 230. O prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 232. Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação ou da intimação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

Seção II

Da Verificação dos Prazos e das Penalidades

Art. 233. Incumbe ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos estabelecidos em lei.

§ 1º Constatada a falta, o juiz ordenará a instauração de processo administrativo, na forma da lei.

§ 2º Qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao juiz contra o serventuário que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei.

Art. 234. Os advogados públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado.

§ 1º É lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal.

§ 2º Se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário-mínimo.

§ 3º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para procedimento disciplinar e imposição de multa.

§ 4º Se a situação envolver membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.

§ 5º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.

Art. 235. Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

§ 1º Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º, se for o caso, o corregedor do tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§ 3º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra

o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

TÍTULO II

DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

§ 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

§ 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede.

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 237. Será expedida carta:

I - de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2º do art. 236;

II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro;

III - precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa;

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Parágrafo único. Se o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

CAPÍTULO II

DA CITAÇÃO

Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à

execução.

§ 2º Rejeitada a alegação de nulidade, tratando-se de processo de:

I - conhecimento, o réu será considerado revel;

II - execução, o feito terá seguimento.

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei.

Art. 241. Transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento.

Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

§ 1º Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

§ 2º O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, na localidade onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis, que será considerado habilitado para representar o locador em juízo.

§ 3º A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 243. A citação poderá ser feita em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado.

Parágrafo único. O militar em serviço ativo será citado na unidade em que estiver servindo, se não for conhecida sua residência ou nela não for encontrado.

Art. 244. Não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I - de quem estiver participando de ato de culto religioso;

II - de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes;

III - de noivos, nos 3 (três) primeiros dias seguintes ao casamento;

IV - de doente, enquanto grave o seu estado.

Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.

§ 2º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.

§ 4º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa.

§ 5º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

Art. 246. A citação será feita:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;

II - quando o citando for incapaz;

III - quando o citando for pessoa de direito público;

- IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;
- V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

§ 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo.

§ 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

§ 3º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250.

§ 4º Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Art. 249. A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.

Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá:

- I - os nomes do autor e do citando e seus respectivos domicílios ou residências;
- II - a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar, sob pena de revelia, ou para embargar a execução;
- III - a aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem, se houver;
- IV - se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento;
- V - a cópia da petição inicial, do despacho ou da decisão que deferir tutela provisória;
- VI - a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Art. 251. Incumbe ao oficial de justiça procurar o citando e, onde o encontrar, citá-lo:

- I - lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé;
- II - portando por fé se recebeu ou recusou a contrafé;
- III - obtendo a nota de ciente ou certificando que o citando não a apôs no mandado.

Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu

domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Art. 253. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca, seção ou subseção judiciárias.

§ 2º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado.

§ 3º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

§ 4º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.

Art. 254. Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.

Art. 255. Nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos.

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros

de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Art. 257. São requisitos da citação por edital:

I - a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadas;

II - a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;

III - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira;

IV - a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a publicação do edital seja feita também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias.

Art. 258. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadas para sua realização, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário-mínimo.

Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.

Art. 259. Serão publicados editais:

I - na ação de usucapião de imóvel;

II - na ação de recuperação ou substituição de título ao portador;

III - em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.

CAPÍTULO III

DAS CARTAS

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV - o encerramento com a assinatura do juiz.

§ 1º O juiz mandará trasladar para a carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas.

§ 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

§ 1º As partes deverão ser intimadas pelo juiz do ato de expedição da carta.

§ 2º Expedida a carta, as partes acompanharão o cumprimento da diligência perante o juízo destinatário, ao qual compete a prática dos atos de comunicação.

§ 3º A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o caput seja cumprido.

Art. 262. A carta tem caráter itinerante, podendo, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, ser encaminhada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Parágrafo único. O encaminhamento da carta a outro juízo será imediatamente comunicado ao órgão expedidor, que intimará as partes.

Art. 263. As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

§ 1º O escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que os confirme.

§ 2º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.

Art. 266. Serão praticados de ofício os atos requisitados por meio eletrônico e de telegrama, devendo a parte depositar, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão

motivada quando:

- I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;
- II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;
- III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente.

Art. 268. Cumprida a carta, será devolvida ao juízo de origem no prazo de 10 (dez) dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte.

CAPÍTULO IV DAS INTIMAÇÕES

Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento.

§ 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

§ 3º A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. Aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1º do art. 246.

Art. 271. O juiz determinará de ofício as intimações em processos pendentes, salvo disposição em contrário.

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

§ 3º A grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas.

§ 4º A grafia dos nomes dos advogados deve corresponder ao nome completo e ser a mesma que constar da procuração ou que estiver registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

§ 6º A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

§ 7º O advogado e a sociedade de advogados deverão requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto.

§ 8º A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido.

§ 9º Não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça.

Art. 273. Se inviável a intimação por meio eletrônico e não houver na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes:

I - pessoalmente, se tiverem domicílio na sede do juízo;

II - por carta registrada, com aviso de recebimento, quando forem domiciliados fora do juízo.

Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio.

§ 1º A certidão de intimação deve conter:

I - a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de seu documento de identidade e o órgão que o expediu;

II - a declaração de entrega da contrafé;

III - a nota de ciência ou a certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

§ 2º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.

TÍTULO III

DAS NULIDADES

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

TÍTULO IV**DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO**

Art. 284. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver

mais de um juiz.

Art. 285. A distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.

Parágrafo único. A lista de distribuição deverá ser publicada no Diário de Justiça.

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

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

Parágrafo único. Dispensa-se a juntada da procuração:

I - no caso previsto no art. 104;

II - se a parte estiver representada pela Defensoria Pública;

III - se a representação decorrer diretamente de norma prevista na Constituição Federal ou em lei.

Art. 288. O juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou compensará a falta de distribuição.

Art. 289. A distribuição poderá ser fiscalizada pela parte, por seu procurador, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

TÍTULO V

DO VALOR DA CAUSA

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a

resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

LIVRO V

DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

CAPÍTULO II

DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

CAPÍTULO III

DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

TÍTULO III

DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

LIVRO VI

DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

TÍTULO I

DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

TÍTULO II

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

VI - por motivo de força maior;

VII - quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo;

VIII - nos demais casos que este Código regula.

§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

§ 3º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz determinará que a parte constitua novo mandatário, no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual extinguirá o processo sem resolução de mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou ordenará o prosseguimento do processo à revelia do réu, se falecido o procurador deste.

§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

§ 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.

Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

§ 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentalmente a questão prévia.

§ 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º.

TÍTULO III

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 316. A extinção do processo dar-se-á por sentença.

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

PARTE ESPECIAL

LIVRO I

DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

TÍTULO I

DO PROCEDIMENTO COMUM

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

CAPÍTULO II

DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I

Dos Requisitos da Petição Inicial

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

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

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Seção II

Do Pedido

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor,

e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

Art. 325. O pedido será alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles.

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

Art. 328. Na obrigação indivisível com pluralidade de credores, aquele que não participou do processo receberá sua parte, deduzidas as despesas na proporção de seu crédito.

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Seção III

Do Indeferimento da Petição Inicial

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.

§ 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

§ 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

CAPÍTULO III

DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

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

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

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

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

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

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

CAPÍTULO IV**DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA**

Art. 333. (VETADO).

CAPÍTULO V**DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO**

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

- I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
- II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

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

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

CAPÍTULO VI

DA CONTESTAÇÃO

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de

intimação da decisão que homologar a desistência.

Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta e relativa;

III - incorreção do valor da causa;

IV - inépcia da petição inicial;

V - preempção;

VI - litispendência;

VII - coisa julgada;

VIII - conexão;

IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

X - convenção de arbitragem;

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa.

§ 2º Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual for distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento.

§ 3º Alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada.

§ 4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

CAPÍTULO VII

DA RECONVENÇÃO

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

§ 1º Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção.

§ 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

§ 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro.

§ 5º Se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual.

§ 6º O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação.

CAPÍTULO VIII

DA REVELIA

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Art. 346. Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

CAPÍTULO IX

DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E DO SANEAMENTO

Art. 347. Findo o prazo para a contestação, o juiz tomará, conforme o caso, as providências preliminares constantes das seções deste Capítulo.

Seção I

Da Não Incidência dos Efeitos da Revelia

Art. 348. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando a inocorrência do efeito da revelia previsto no art. 344, ordenará que o autor especifique as provas que pretenda produzir, se ainda não as tiver indicado.

Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.

Seção II

Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor

Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

Seção III

Das Alegações do Réu

Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.

Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Art. 353. Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o Capítulo X.

CAPÍTULO X

DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Seção I

Da Extinção do Processo

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Seção II

Do Julgamento Antecipado do Mérito

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Seção III

Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Seção IV

Do Saneamento e da Organização do Processo

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

§ 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

§ 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas.

§ 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

§ 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização.

§ 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

CAPÍTULO XI

DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 358. No dia e na hora designados, o juiz declarará aberta a audiência de instrução e julgamento e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar.

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Art. 360. O juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe:

I - manter a ordem e o decoro na audiência;

II - ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente;

III - requisitar, quando necessário, força policial;

IV - tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo;

V - registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.

Art. 361. As provas orais serão produzidas em audiência, ouvindo-se nesta ordem, preferencialmente:

I - o perito e os assistentes técnicos, que responderão aos quesitos de esclarecimentos requeridos no prazo e na forma do art. 477, caso não respondidos anteriormente por escrito;

II - o autor e, em seguida, o réu, que prestarão depoimentos pessoais;

III - as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu, que serão inquiridas.

Parágrafo único. Enquanto depuserem o perito, os assistentes técnicos, as partes e as testemunhas, não poderão os advogados e o Ministério Público intervir ou apartear, sem licença do juiz.

Art. 362. A audiência poderá ser adiada:

I - por convenção das partes;

II - se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer pessoa que dela deva necessariamente participar;

III - por atraso injustificado de seu início em tempo superior a 30 (trinta) minutos do horário marcado.

§ 1º O impedimento deverá ser comprovado até a abertura da audiência, e, não o sendo, o juiz procederá à instrução.

§ 2º O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado ou defensor público não tenha comparecido à audiência, aplicando-se a mesma regra ao Ministério Público.

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

Art. 363. Havendo antecipação ou adiamento da audiência, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinará a intimação dos advogados ou da sociedade de advogados para ciência da nova designação.

Art. 364. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) minutos, a critério do juiz.

§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

§ 2º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos.

Art. 365. A audiência é una e contínua, podendo ser excepcional e justificadamente cindida na

ausência de perito ou de testemunha, desde que haja concordância das partes.

Parágrafo único. Diante da impossibilidade de realização da instrução, do debate e do julgamento no mesmo dia, o juiz marcará seu prosseguimento para a data mais próxima possível, em pauta preferencial.

Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

§ 1º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.

§ 2º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão ou chefe de secretaria, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição para cuja prática os advogados não tenham poderes.

§ 3º O escrivão ou chefe de secretaria trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.

§ 4º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Art. 368. A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais.

CAPÍTULO XII

DAS PROVAS

Seção I

Disposições Gerais

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente

protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Art. 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

Art. 377. A carta precatória, a carta rogatória e o auxílio direto suspenderão o julgamento da causa no caso previsto no art. 313, inciso V, alínea "b", quando, tendo sido requeridos antes da decisão de saneamento, a prova neles solicitada for imprescindível.

Parágrafo único. A carta precatória e a carta rogatória não devolvidas no prazo ou concedidas sem efeito suspensivo poderão ser juntadas aos autos a qualquer momento.

Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Seção II

Da Produção Antecipada da Prova

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição

circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

Seção III

Da Ata Notarial

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Seção IV

Do Depoimento Pessoal

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

§ 2º É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 386. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado

ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.

Art. 387. A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados, permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.

Art. 388. A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;

III - acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;

IV - que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família.

Seção V

Da Confissão

Art. 389. Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Art. 390. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada.

§ 1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial.

§ 2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal.

Art. 391. A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes.

Parágrafo único. Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens.

Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

§ 1º A confissão será ineficaz se feita por quem não for capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

§ 2º A confissão feita por um representante somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 393. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Parágrafo único. A legitimidade para a ação prevista no caput é exclusiva do confitente e pode ser transferida a seus herdeiros se ele falecer após a propositura.

Art. 394. A confissão extrajudicial, quando feita oralmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

Seção VI

Da Exibição de Documento ou Coisa

Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Art. 397. O pedido formulado pela parte conterá:

I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa;

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Art. 398. O requerido dará sua resposta nos 5 (cinco) dias subsequentes à sua intimação.

Parágrafo único. Se o requerido afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

I - o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II - o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III - o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Art. 401. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz ordenará sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 402. Se o terceiro negar a obrigação de exhibir ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, o de testemunhas, e em seguida proferirá decisão.

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

Art. 404. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa se:

I - concernente a negócios da própria vida da família;

II - sua apresentação puder violar dever de honra;

III - sua publicidade redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, ou lhes representar perigo de ação penal;

IV - sua exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo;

V - subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição;

VI - houver disposição legal que justifique a recusa da exibição.

Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os incisos I a VI do caput disserem respeito a apenas uma parcela do documento, a parte ou o terceiro exhibirá a outra em cartório, para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado.

Seção VII

Da Prova Documental

Subseção I

Da Força Probante dos Documentos

Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que

o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

Art. 407. O documento feito por oficial público incompetente ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular.

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Art. 409. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

I - no dia em que foi registrado;

II - desde a morte de algum dos signatários;

III - a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V - do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

Art. 410. Considera-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

II - aquele por conta de quem ele foi feito, estando assinado;

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros empresariais e assentos domésticos.

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III - não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

Art. 412. O documento particular de cuja autenticidade não se duvida prova que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída.

Parágrafo único. O documento particular admitido expressa ou tacitamente é indivisível, sendo

vedado à parte que pretende utilizar-se dele aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes não ocorreram.

Art. 413. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver sido assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

Art. 414. O telegrama ou o radiograma presume-se conforme com o original, provando as datas de sua expedição e de seu recebimento pelo destinatário.

Art. 415. As cartas e os registros domésticos provam contra quem os escreveu quando:

I - enunciam o recebimento de um crédito;

II - contêm anotação que visa a suprir a falta de título em favor de quem é apontado como credor;

III - expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova.

Art. 416. A nota escrita pelo credor em qualquer parte de documento representativo de obrigação, ainda que não assinada, faz prova em benefício do devedor.

Parágrafo único. Aplica-se essa regra tanto para o documento que o credor conservar em seu poder quanto para aquele que se achar em poder do devedor ou de terceiro.

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

Art. 420. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

I - na liquidação de sociedade;

II - na sucessão por morte de sócio;

III - quando e como determinar a lei.

Art. 421. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

Art. 423. As reproduções dos documentos particulares, fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, valem como certidões sempre que o escrivão ou o chefe de secretaria certificar sua conformidade com o original.

Art. 424. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais;

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

V - os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à

instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria.

Art. 426. O juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

Art. 427. Cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste em:

I - formar documento não verdadeiro;

II - alterar documento verdadeiro.

Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:

I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

II - assinado em branco, for impugnado seu conteúdo, por preenchimento abusivo.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele que recebeu documento assinado com texto não escrito no todo ou em parte formá-lo ou completá-lo por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Subseção II

Da Arguição de Falsidade

Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos.

Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19.

Art. 431. A parte arguirá a falsidade expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

Art. 432. Depois de ouvida a outra parte no prazo de 15 (quinze) dias, será realizado o exame pericial.

Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo.

Art. 433. A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

Subseção III**Da Produção da Prova Documental**

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

Art. 438. O juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta.

§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 1 (um) mês, certidões ou reproduções fotográficas das peças que indicar e das que forem indicadas pelas partes, e, em seguida, devolverá os autos à repartição de origem.

§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou no documento digitalizado.

Seção VIII

Dos Documentos Eletrônicos

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

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

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

Seção IX

Da Prova Testemunhal

Subseção I

Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal

Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Art. 444. Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova.

Art. 445. Também se admite a prova testemunhal quando o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, de depósito necessário ou de hospedagem em hotel ou em razão das práticas comerciais do local onde contraída a obrigação.

Art. 446. É lícito à parte provar com testemunhas:

I - nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada;

II - nos contratos em geral, os vícios de consentimento.

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São incapazes:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

II - o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o que tiver menos de 16 (dezesesseis) anos;

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Art. 449. Salvo disposição especial em contrário, as testemunhas devem ser ouvidas na sede do juízo.

Parágrafo único. Quando a parte ou a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

Subseção II

Da Produção da Prova Testemunhal

Art. 450. O rol de testemunhas conterà, sempre que possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o número de registro de identidade e o endereço completo da residência e do local de trabalho.

Art. 451. Depois de apresentado o rol de que tratam os §§ 4º e 5º do art. 357, a parte só pode substituir a testemunha:

I - que falecer;

II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;

III - que, tendo mudado de residência ou de local de trabalho, não for encontrada.

Art. 452. Quando for arrolado como testemunha, o juiz da causa:

I - declarar-se-á impedido, se tiver conhecimento de fatos que possam influir na decisão, caso em que será vedado à parte que o incluiu no rol desistir de seu depoimento;

II - se nada souber, mandará excluir o seu nome.

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

I - as que prestam depoimento antecipadamente;

II - as que são inquiridas por carta.

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o § 1º.

Art. 454. São inquiridos em sua residência ou onde exercem sua função:

I - o presidente e o vice-presidente da República;

II - os ministros de Estado;

III - os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;

IV - o procurador-geral da República e os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público;

V - o advogado-geral da União, o procurador-geral do Estado, o procurador-geral do Município, o defensor público-geral federal e o defensor público-geral do Estado;

VI - os senadores e os deputados federais;

VII - os governadores dos Estados e do Distrito Federal;

VIII - o prefeito;

IX - os deputados estaduais e distritais;

X - os desembargadores dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;

XI - o procurador-geral de justiça;

XII - o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa a agente diplomático do Brasil.

§ 1º O juiz solicitará à autoridade que indique dia, hora e local a fim de ser inquirida, remetendo-lhe cópia da petição inicial ou da defesa oferecida pela parte que a arrolou como testemunha.

§ 2º Passado 1 (um) mês sem manifestação da autoridade, o juiz designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

§ 3º O juiz também designará dia, hora e local para o depoimento, quando a autoridade não comparecer, injustificadamente, à sessão agendada para a colheita de seu testemunho no dia, hora e local por ela mesmos indicados.

Art. 455. Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo.

§ 1º A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de pelo menos 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento.

§ 2º A parte pode comprometer-se a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação de que trata o § 1º, presumindo-se, caso a testemunha não compareça, que a parte desistiu de sua inquirição.

§ 3º A inércia na realização da intimação a que se refere o § 1º importa desistência da inquirição da testemunha.

§ 4º A intimação será feita pela via judicial quando:

I - for frustrada a intimação prevista no § 1º deste artigo;

II - sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte ao juiz;

III - figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, hipótese em que o juiz o requisitará

ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir;

IV - a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

V - a testemunha for uma daquelas previstas no art. 454.

§ 5º A testemunha que, intimada na forma do § 1º ou do § 4º, deixar de comparecer sem motivo justificado será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento.

Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

Art. 457. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarará ou confirmará seus dados e informará se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§ 2º Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

§ 3º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos previstos neste Código, decidindo o juiz de plano após ouvidas as partes.

Art. 458. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade.

Art. 459. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

§ 1º O juiz poderá inquirir a testemunha tanto antes quanto depois da inquirição feita pelas partes.

§ 2º As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade, não se lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§ 3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer.

Art. 460. O depoimento poderá ser documentado por meio de gravação.

§ 1º Quando digitado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, o depoimento será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores.

§ 2º Se houver recurso em processo em autos não eletrônicos, o depoimento somente será digitado quando for impossível o envio de sua documentação eletrônica.

§ 3º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código e na legislação específica sobre a prática eletrônica de atos processuais.

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II - a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

§ 1º Os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 462. A testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias.

Art. 463. O depoimento prestado em juízo é considerado serviço público.

Parágrafo único. A testemunha, quando sujeita ao regime da legislação trabalhista, não sofre, por comparecer à audiência, perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

Seção X

Da Prova Pericial

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

§ 2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

§ 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.

§ 4º Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons

e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

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

§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I - arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso;

II - indicar assistente técnico;

III - apresentar quesitos.

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

I - proposta de honorários;

II - currículo, com comprovação de especialização;

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

§ 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

§ 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

§ 5º Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho.

§ 6º Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação de perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.

Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso.

§ 1º Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

§ 2º O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição.

Parágrafo único. O juiz, ao aceitar a escusa ou ao julgar procedente a impugnação, nomeará novo perito.

Art. 468. O perito pode ser substituído quando:

I - faltar-lhe conhecimento técnico ou científico;

II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

§ 1º No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

§ 2º O perito substituído restituirá, no prazo de 15 (quinze) dias, os valores recebidos pelo trabalho não realizado, sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos.

§ 3º Não ocorrendo a restituição voluntária de que trata o § 2º, a parte que tiver realizado o adiantamento dos honorários poderá promover execução contra o perito, na forma dos arts. 513 e seguintes deste Código, com fundamento na decisão que determinar a devolução do numerário.

Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.

Art. 470. Incumbe ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes;

II - formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa.

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Art. 474. As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

Art. 475. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.

Art. 476. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz poderá conceder-lhe, por uma vez, prorrogação pela metade do prazo originalmente fixado.

Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer.

§ 2º O perito do juízo tem o dever de, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer ponto:

I - sobre o qual exista divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão do Ministério Público;

II - divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte.

§ 3º Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos.

§ 4º O perito ou o assistente técnico será intimado por meio eletrônico, com pelo menos 10

(dez) dias de antecedência da audiência.

Art. 478. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, a cujos diretores o juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame.

§ 1º Nas hipóteses de gratuidade de justiça, os órgãos e as repartições oficiais deverão cumprir a determinação judicial com preferência, no prazo estabelecido.

§ 2º A prorrogação do prazo referido no § 1º pode ser requerida motivadamente.

§ 3º Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e da firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos existentes em repartições públicas e, na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa a quem se atribuir a autoria do documento lance em folha de papel, por cópia ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra.

Seção XI

Da Inspeção Judicial

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Art. 482. Ao realizar a inspeção, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos.

Art. 483. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando:

- I - julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;
- II - a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;
- III - determinar a reconstituição dos fatos.

Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerem de interesse para a causa.

Art. 484. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa.

Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia.

CAPÍTULO XIII

DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz

terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

§ 2º A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

Seção II

Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação

com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

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

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

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

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

§ 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica;

II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor;

III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

§ 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência.

§ 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato.

§ 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

§ 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.

Seção III

Da Remessa Necessária

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

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

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

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Seção IV

Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente

para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Seção V

Da Coisa Julgada

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

CAPÍTULO XIV**DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA**

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Art. 511. Na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.

Art. 512. A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

TÍTULO II**DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA****CAPÍTULO I****DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou

definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.

§ 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos

IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

§ 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

§ 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo.

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

Art. 514. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo

Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§ 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§ 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§ 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

Art. 518. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

Art. 519. Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concederem tutela provisória.

CAPÍTULO II

DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III - pender o agravo fundado nos incisos II e III do art. 1.042;

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar

manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente.

Parágrafo único. Não sendo eletrônicos os autos, a petição será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I - decisão exequenda;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito.

CAPÍTULO III

DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

I - o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§ 1º a 3º;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;

VII - indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada.

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar-lhe, 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.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

§ 2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229.

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens

§ 8º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.

§ 10. Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.

§ 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 526. É lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo.

§ 1º O autor será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias, podendo impugnar o valor depositado, sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa.

§ 2º Concluindo o juiz pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes.

§ 3º Se o autor não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo.

Art. 527. Aplicam-se as disposições deste Capítulo ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

CAPÍTULO IV

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo,

nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterà o nome e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deve ser feito o depósito.

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

Art. 530. Não cumprida a obrigação, observar-se-á o disposto nos arts. 831 e seguintes.

Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

§ 1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.

§ 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.

Art. 532. Verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material.

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de

pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

CAPÍTULO V

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA

Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

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.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Seção II

Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se

tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor.

§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

TÍTULO III

DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

CAPÍTULO I

DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o valor ser depositado em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.

§ 2º Decorrido o prazo do § 1º, contado do retorno do aviso de recebimento, sem a manifestação de recusa, considerar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

§ 3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, poderá ser proposta, dentro de 1 (um) mês, a ação de consignação, instruindo-se a inicial com a prova do depósito e da recusa.

§ 4º Não proposta a ação no prazo do § 3º, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

Art. 540. Requerer-se-á a consignação no lugar do pagamento, cessando para o devedor, à data do depósito, os juros e os riscos, salvo se a demanda for julgada improcedente.

Art. 541. Tratando-se de prestações sucessivas, consignada uma delas, pode o devedor continuar a depositar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que o faça em até 5 (cinco) dias contados da data do respectivo vencimento.

Art. 542. Na petição inicial, o autor requererá:

I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do art. 539, § 3º;

II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer contestação.

Parágrafo único. Não realizado o depósito no prazo do inciso I, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Art. 543. Se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, será este citado para exercer o direito dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor a faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito.

Art. 544. Na contestação, o réu poderá alegar que:

I - não houve recusa ou mora em receber a quantia ou a coisa devida;

II - foi justa a recusa;

III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação somente será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Art. 545. Alegada a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo, em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1º No caso do caput, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

§ 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido e valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe o cumprimento nos mesmos autos, após liquidação, se necessária.

Art. 546. Julgado procedente o pedido, o juiz declarará extinta a obrigação e condenará o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Parágrafo único. Proceder-se-á do mesmo modo se o credor receber e der quitação.

Art. 547. Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos possíveis titulares do crédito para provarem o seu direito.

Art. 548. No caso do art. 547:

I - não comparecendo pretendente algum, converter-se-á o depósito em arrecadação de coisas vagas;

II - comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano;

III - comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os presuntivos credores, observado o procedimento comum.

Art. 549. Aplica-se o procedimento estabelecido neste Capítulo, no que couber, ao resgate do aforamento.

CAPÍTULO II

DA AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem.

§ 2º Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro.

§ 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado.

§ 4º Se o réu não contestar o pedido, observar-se-á o disposto no art. 355.

§ 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

§ 6º Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

Art. 551. As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.

§ 1º Havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados.

§ 2º As contas do autor, para os fins do art. 550, § 5º, serão apresentadas na forma adequada, já instruídas com os documentos justificativos, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo.

Art. 552. A sentença apurará o saldo e constituirá título executivo judicial.

Art. 553. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

Parágrafo único. Se qualquer dos referidos no caput for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda, glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito e determinar as medidas executivas necessárias à recomposição do prejuízo.

CAPÍTULO III

DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Seção I**Disposições Gerais**

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:

I - condenação em perdas e danos;

II - indenização dos frutos.

Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para:

I - evitar nova turbação ou esbulho;

II - cumprir-se a tutela provisória ou final.

Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Seção II

Da Manutenção e da Reintegração de Posse

Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Art. 563. Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

Seção III

Do Interdito Proibitório

Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

Art. 568. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na Seção II deste Capítulo.

CAPÍTULO IV

DA AÇÃO DE DIVISÃO E DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES

Seção I

Disposições Gerais

Art. 569. Cabe:

I - ao proprietário a ação de demarcação, para obrigar o seu confinante a estrear os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados;

II - ao condômino a ação de divisão, para obrigar os demais consortes a estrear os quinhões.

Art. 570. É lícita a cumulação dessas ações, caso em que deverá processar-se primeiramente a demarcação total ou parcial da coisa comum, citando-se os confinantes e os condôminos.

Art. 571. A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados, observando-se, no que couber, os dispositivos deste Capítulo.

Art. 572. Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisório, ficando-lhes, porém, ressalvado o direito de vindicar os terrenos de que se julguem despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro ou de reclamar indenização correspondente ao seu valor.

§ 1º No caso do caput, serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2º Neste último caso, a sentença que julga procedente a ação, condenando a restituir os terrenos ou a pagar a indenização, valerá como título executivo em favor dos quinhoeiros para haverem dos outros condôminos que forem parte na divisão ou de seus sucessores a título universal, na proporção que lhes tocar, a composição pecuniária do desfalque sofrido.

Art. 573. Tratando-se de imóvel georreferenciado, com averbação no registro de imóveis, pode o juiz dispensar a realização de prova pericial.

Seção II

Da Demarcação

Art. 574. Na petição inicial, instruída com os títulos da propriedade, designar-se-á o imóvel pela situação e pela denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventar ou renovar e nomear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda.

Art. 575. Qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação do imóvel comum, requerendo a intimação dos demais para, querendo, intervir no processo.

Art. 576. A citação dos réus será feita por correio, observado o disposto no art. 247.

Parágrafo único. Será publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

Art. 577. Feitas as citações, terão os réus o prazo comum de 15 (quinze) dias para contestar.

Art. 578. Após o prazo de resposta do réu, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 579. Antes de proferir a sentença, o juiz nomeará um ou mais peritos para levantar o traçado da linha demarcanda.

Art. 580. Concluídos os estudos, os peritos apresentarão minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda, considerando os títulos, os marcos, os rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem.

Art. 581. A sentença que julgar procedente o pedido determinará o traçado da linha demarcanda.

Parágrafo único. A sentença proferida na ação demarcatória determinará a restituição da área invadida, se houver, declarando o domínio ou a posse do prejudicado, ou ambos.

Art. 582. Transitada em julgado a sentença, o perito efetuará a demarcação e colocará os marcos necessários.

Parágrafo único. Todas as operações serão consignadas em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinalados, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Art. 583. As plantas serão acompanhadas das cadernetas de operações de campo e do memorial descritivo, que conterà:

I - o ponto de partida, os rumos seguidos e a aviventação dos antigos com os respectivos cálculos;

II - os acidentes encontrados, as cercas, os valos, os marcos antigos, os córregos, os rios, as lagoas e outros;

III - a indicação minuciosa dos novos marcos cravados, dos antigos aproveitados, das culturas existentes e da sua produção anual;

IV - a composição geológica dos terrenos, bem como a qualidade e a extensão dos campos, das matas e das capoeiras;

V - as vias de comunicação;

VI - as distâncias a pontos de referência, tais como rodovias federais e estaduais, ferrovias, portos, aglomerações urbanas e polos comerciais;

VII - a indicação de tudo o mais que for útil para o levantamento da linha ou para a identificação da linha já levantada.

Art. 584. É obrigatória a colocação de marcos tanto na estação inicial, dita marco primordial, quanto nos vértices dos ângulos, salvo se algum desses últimos pontos for assinalado por acidentes naturais de difícil remoção ou destruição.

Art. 585. A linha será percorrida pelos peritos, que examinarão os marcos e os rumos, consignando em relatório escrito a exatidão do memorial e da planta apresentados pelo agrimensor ou as divergências porventura encontradas.

Art. 586. Juntado aos autos o relatório dos peritos, o juiz determinará que as partes se manifestem sobre ele no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Executadas as correções e as retificações que o juiz determinar, lavrar-se-á, em seguida, o auto de demarcação em que os limites demarcandos serão minuciosamente descritos de acordo com o memorial e a planta.

Art. 587. Assinado o auto pelo juiz e pelos peritos, será proferida a sentença homologatória da demarcação.

Seção III

Da Divisão

Art. 588. A petição inicial será instruída com os títulos de domínio do promovente e conterà:

I - a indicação da origem da comunhão e a denominação, a situação, os limites e as características do imóvel;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência de todos os condôminos, especificando-se

os estabelecidos no imóvel com benfeitorias e culturas;

III - as benfeitorias comuns.

Art. 589. Feitas as citações como preceitua o art. 576, prosseguir-se-á na forma dos arts. 577 e 578.

Art. 590. O juiz nomeará um ou mais peritos para promover a medição do imóvel e as operações de divisão, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Parágrafo único. O perito deverá indicar as vias de comunicação existentes, as construções e as benfeitorias, com a indicação dos seus valores e dos respectivos proprietários e ocupantes, as águas principais que banham o imóvel e quaisquer outras informações que possam concorrer para facilitar a partilha.

Art. 591. Todos os condôminos serão intimados a apresentar, dentro de 10 (dez) dias, os seus títulos, se ainda não o tiverem feito, e a formular os seus pedidos sobre a constituição dos quinhões.

Art. 592. O juiz ouvirá as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias.

§ 1º Não havendo impugnação, o juiz determinará a divisão geodésica do imóvel.

§ 2º Havendo impugnação, o juiz proferirá, no prazo de 10 (dez) dias, decisão sobre os pedidos e os títulos que devam ser atendidos na formação dos quinhões.

Art. 593. Se qualquer linha do perímetro atingir benfeitorias permanentes dos confinantes feitas há mais de 1 (um) ano, serão elas respeitadas, bem como os terrenos onde estiverem, os quais não se computarão na área dividenda.

Art. 594. Os confinantes do imóvel dividendo podem demandar a restituição dos terrenos que lhes tenham sido usurpados.

§ 1º Serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2º Nesse último caso terão os quinhoeiros o direito, pela mesma sentença que os obrigar à restituição, a haver dos outros condôminos do processo divisório ou de seus sucessores a título universal a composição pecuniária proporcional ao desfalque sofrido.

Art. 595. Os peritos proporão, em laudo fundamentado, a forma da divisão, devendo consultar, quanto possível, a comodidade das partes, respeitar, para adjudicação a cada condômino, a preferência dos terrenos contíguos às suas residências e benfeitorias e evitar o retalhamento dos quinhões em glebas separadas.

Art. 596. Ouvidas as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, o juiz deliberará a partilha.

Parágrafo único. Em cumprimento dessa decisão, o perito procederá à demarcação dos quinhões,

observando, além do disposto nos arts. 584 e 585, as seguintes regras:

I - as benfeitorias comuns que não comportarem divisão cômoda serão adjudicadas a um dos condôminos mediante compensação;

II - instituir-se-ão as servidões que forem indispensáveis em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoado com o prédio serviente;

III - as benfeitorias particulares dos condôminos que excederem à área a que têm direito serão adjudicadas ao quinhoeiro vizinho mediante reposição;

IV - se outra coisa não acordarem as partes, as compensações e as reposições serão feitas em dinheiro.

Art. 597. Terminados os trabalhos e desenhados na planta os quinhões e as servidões aparentes, o perito organizará o memorial descritivo.

§ 1º Cumprido o disposto no art. 586, o escrivão, em seguida, lavrará o auto de divisão, acompanhado de uma folha de pagamento para cada condômino.

§ 2º Assinado o auto pelo juiz e pelo perito, será proferida sentença homologatória da divisão.

§ 3º O auto conterá:

I - a confinação e a extensão superficial do imóvel;

II - a classificação das terras com o cálculo das áreas de cada consorte e com a respectiva avaliação ou, quando a homogeneidade das terras não determinar diversidade de valores, a avaliação do imóvel na sua integridade;

III - o valor e a quantidade geométrica que couber a cada condômino, declarando-se as reduções e as compensações resultantes da diversidade de valores das glebas componentes de cada quinhão.

§ 4º Cada folha de pagamento conterá:

I - a descrição das linhas divisórias do quinhão, mencionadas as confinantes;

II - a relação das benfeitorias e das culturas do próprio quinhoeiro e das que lhe foram adjudicadas por serem comuns ou mediante compensação;

III - a declaração das servidões instituídas, especificados os lugares, a extensão e o modo de exercício.

Art. 598. Aplica-se às divisões o disposto nos arts. 575 a 578.

CAPÍTULO V

DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

§ 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado.

§ 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Art. 600. A ação pode ser proposta:

I - pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade;

II - pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;

III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social;

IV - pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;

V - pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou

VI - pelo sócio excluído.

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social.

§ 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença

seguirá o disposto neste Capítulo.

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I - fixará a data da resolução da sociedade;

II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

III - nomeará o perito.

§ 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores.

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.

Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador.

Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o

contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

CAPÍTULO VI

DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

Art. 613. Até que o inventariante preste o compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório.

Art. 614. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa.

Seção II

Da Legitimidade para Requerer o Inventário

Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611.

Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge ou companheiro supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Seção III

Do Inventariante e das Primeiras Declarações

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II - o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados;

III - qualquer herdeiro, quando nenhum deles estiver na posse e na administração do espólio;

IV - o herdeiro menor, por seu representante legal;

V - o testamenteiro, se lhe tiver sido confiada a administração do espólio ou se toda a herança estiver distribuída em legados;

VI - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VII - o inventariante judicial, se houver;

VIII - pessoa estranha idônea, quando não houver inventariante judicial.

Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar a função.

Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I - representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 75, § 1º;

II - administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência que teria se seus fossem;

III - prestar as primeiras e as últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais;

IV - exhibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

V - juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

VI - trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

VII - prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

VIII - requerer a declaração de insolvência.

Art. 619. Incumbe ainda ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz:

I - alienar bens de qualquer espécie;

II - transigir em juízo ou fora dele;

III - pagar dívidas do espólio;

IV - fazer as despesas necessárias para a conservação e o melhoramento dos bens do espólio.

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

I - o nome, o estado, a idade e o domicílio do autor da herança, o dia e o lugar em que faleceu e se deixou testamento;

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

III - a qualidade dos herdeiros e o grau de parentesco com o inventariado;

IV - a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio, inclusive aqueles que devem ser conferidos à colação, e dos bens alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se:

a) os imóveis, com as suas especificações, nomeadamente local em que se encontram, extensão da área, limites, confrontações, benfeitorias, origem dos títulos, números das matrículas e ônus que os gravam;

b) os móveis, com os sinais característicos;

c) os semoventes, seu número, suas espécies, suas marcas e seus sinais distintivos;

d) o dinheiro, as joias, os objetos de ouro e prata e as pedras preciosas, declarando-se-lhes especificadamente a qualidade, o peso e a importância;

e) os títulos da dívida pública, bem como as ações, as quotas e os títulos de sociedade, mencionando-se-lhes o número, o valor e a data;

f) as dívidas ativas e passivas, indicando-se-lhes as datas, os títulos, a origem da obrigação e os nomes dos credores e dos devedores;

g) direitos e ações;

h) o valor corrente de cada um dos bens do espólio.

§ 1º O juiz determinará que se proceda:

I - ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era empresário individual;

II - à apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima.

§ 2º As declarações podem ser prestadas mediante petição, firmada por procurador com poderes especiais, à qual o termo se reportará.

Art. 621. Só se pode arguir sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar.

Art. 622. O inventariante será removido de ofício ou a requerimento:

I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras ou as últimas declarações;

II - se não der ao inventário andamento regular, se suscitar dúvidas infundadas ou se praticar atos meramente protelatórios;

III - se, por culpa sua, bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano;

IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, se deixar de cobrar dívidas ativas ou se não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;

V - se não prestar contas ou se as que prestar não forem julgadas boas;

VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

Art. 623. Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 622, será intimado o inventariante para, no prazo de 15 (quinze) dias, defender-se e produzir provas.

Parágrafo único. O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário.

Art. 624. Decorrido o prazo, com a defesa do inventariante ou sem ela, o juiz decidirá.

Parágrafo único. Se remover o inventariante, o juiz nomeará outro, observada a ordem estabelecida no art. 617.

Art. 625. O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio e, caso deixe de fazê-lo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel, sem prejuízo da multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a três por cento do valor dos bens inventariados.

Seção IV

Das Citações e das Impugnações

Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.

§ 1º O cônjuge ou o companheiro, os herdeiros e os legatários serão citados pelo correio, observado o disposto no art. 247, sendo, ainda, publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

§ 2º Das primeiras declarações extrair-se-ão tantas cópias quantas forem as partes.

§ 3º A citação será acompanhada de cópia das primeiras declarações.

§ 4º Incumbe ao escrivão remeter cópias à Fazenda Pública, ao Ministério Público, ao testamenteiro, se houver, e ao advogado, se a parte já estiver representada nos autos.

Art. 627. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes:

I - arguir erros, omissões e sonegação de bens;

II - reclamar contra a nomeação de inventariante

III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.

§ 1º Julgando procedente a impugnação referida no inciso I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações.

§ 2º Se acolher o pedido de que trata o inciso II, o juiz nomeará outro inventariante, observada a preferência legal.

§ 3º Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro a que alude o inciso III demanda produção de provas que não a documental, o juiz remeterá a parte às vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido.

Art. 628. Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha.

§ 1º Ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz decidirá.

§ 2º Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

Art. 629. A Fazenda Pública, no prazo de 15 (quinze) dias, após a vista de que trata o art. 627, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações.

Seção V

Da Avaliação e do Cálculo do Imposto

Art. 630. Findo o prazo previsto no art. 627 sem impugnação ou decidida a impugnação que houver sido oposta, o juiz nomeará, se for o caso, perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no art. 620, § 1º, o juiz nomeará perito para avaliação das

quotas sociais ou apuração dos haveres.

Art. 631. Ao avaliar os bens do espólio, o perito observará, no que for aplicável, o disposto nos arts. 872 e 873.

Art. 632. Não se expedirá carta precatória para a avaliação de bens situados fora da comarca onde corre o inventário se eles forem de pequeno valor ou perfeitamente conhecidos do perito nomeado.

Art. 633. Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação se a Fazenda Pública, intimada pessoalmente, concordar de forma expressa com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio.

Art. 634. Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela Fazenda Pública, a avaliação cingir-se-á aos demais.

Art. 635. Entregue o laudo de avaliação, o juiz mandará que as partes se manifestem no prazo de 15 (quinze) dias, que correrá em cartório.

§ 1º Versando a impugnação sobre o valor dado pelo perito, o juiz a decidirá de plano, à vista do que constar dos autos.

§ 2º Julgando procedente a impugnação, o juiz determinará que o perito retifique a avaliação, observando os fundamentos da decisão.

Art. 636. Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito, lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras.

Art. 637. Ouvidas as partes sobre as últimas declarações no prazo comum de 15 (quinze) dias, proceder-se-á ao cálculo do tributo.

Art. 638. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório, e, em seguida, a Fazenda Pública.

§ 1º Se acolher eventual impugnação, o juiz ordenará nova remessa dos autos ao contabilista, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

§ 2º Cumprido o despacho, o juiz julgará o cálculo do tributo.

Seção VI

Das Colações

Art. 639. No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor.

Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Art. 640. O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador.

§ 1º É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros.

§ 2º Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros.

§ 3º O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, em igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros.

Art. 641. Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias, decidirá à vista das alegações e das provas produzidas.

§ 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará sequestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já não os possuir.

§ 2º Se a matéria exigir dilação probatória diversa da documental, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre os quais versar a conferência.

Seção VII

Do Pagamento das Dívidas

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

§ 1º A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e atuada em apenso aos autos do processo de inventário.

§ 2º Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.

§ 3º Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.

§ 4º Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.

§ 5º Os donatários serão chamados a pronunciar-se sobre a aprovação das dívidas, sempre que

haja possibilidade de resultar delas a redução das liberalidades.

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

Art. 644. O credor de dívida líquida e certa, ainda não vencida, pode requerer habilitação no inventário.

Parágrafo único. Concordando as partes com o pedido referido no caput, o juiz, ao julgar habilitado o crédito, mandará que se faça separação de bens para o futuro pagamento.

Art. 645. O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio:

I - quando toda a herança for dividida em legados;

II - quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados.

Art. 646. Sem prejuízo do disposto no art. 860, é lícito aos herdeiros, ao separarem bens para o pagamento de dívidas, autorizar que o inventariante os indique à penhora no processo em que o espólio for executado.

Seção VIII

Da Partilha

Art. 647. Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Parágrafo único. O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Art. 648. Na partilha, serão observadas as seguintes regras:

I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens;

II - a prevenção de litígios futuros;

III - a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

Art. 649. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda que não couberem na parte do cônjuge ou companheiro supérstite ou no quinhão de um só herdeiro serão licitados entre os interessados ou vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, salvo se houver acordo para que sejam

adjudicados a todos.

Art. 650. Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento.

Art. 651. O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão judicial, observando nos pagamentos a seguinte ordem:

- I - dívidas atendidas;
- II - meação do cônjuge;
- III - meação disponível;
- IV - quinhões hereditários, a começar pelo coerdeiro mais velho.

Art. 652. Feito o esboço, as partes manifestar-se-ão sobre esse no prazo comum de 15 (quinze) dias, e, resolvidas as reclamações, a partilha será lançada nos autos.

Art. 653. A partilha constará:

I - de auto de orçamento, que mencionará:

- a) os nomes do autor da herança, do inventariante, do cônjuge ou companheiro supérstite, dos herdeiros, dos legatários e dos credores admitidos;
- b) o ativo, o passivo e o líquido partível, com as necessárias especificações;
- c) o valor de cada quinhão;

II - de folha de pagamento para cada parte, declarando a quota a pagar-lhe, a razão do pagamento e a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que os gravam.

Parágrafo único. O auto e cada uma das folhas serão assinados pelo juiz e pelo escrivão.

Art. 654. Pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha.

Parágrafo único. A existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido.

Art. 655. Transitada em julgado a sentença mencionada no art. 654, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:

- I - termo de inventariante e título de herdeiros;
- II - avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;
- III - pagamento do quinhão hereditário;
- IV - quitação dos impostos;
- V - sentença.

Parágrafo único. O formal de partilha poderá ser substituído por certidão de pagamento do quinhão hereditário quando esse não exceder a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo, caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado.

Art. 656. A partilha, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, convindo todas as partes, quando tenha havido erro de fato na descrição dos bens, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, corrigir-lhe as inexatidões materiais.

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

- I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;
- II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;
- III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 658. É rescindível a partilha julgada por sentença:

- I - nos casos mencionados no art. 657;
- II - se feita com preterição de formalidades legais;
- III - se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

Seção IX

Do Arrolamento

Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Art. 660. Na petição de inventário, que se processará na forma de arrolamento sumário, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros:

- I - requererão ao juiz a nomeação do inventariante que designarem;

II - declararão os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, observado o disposto no art. 630;

III - atribuirão valor aos bens do espólio, para fins de partilha.

Art. 661. Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 663, não se procederá à avaliação dos bens do espólio para nenhuma finalidade.

Art. 662. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Art. 663. A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

§ 1º Se qualquer das partes ou o Ministério Público impugnar a estimativa, o juiz nomeará avaliador, que oferecerá laudo em 10 (dez) dias.

§ 2º Apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha, decidindo de plano todas as reclamações e mandando pagar as dívidas não impugnadas.

§ 3º Lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz, pelo inventariante e pelas partes presentes ou por seus advogados.

§ 4º Aplicam-se a essa espécie de arrolamento, no que couber, as disposições do art. 672, relativamente ao lançamento, ao pagamento e à quitação da taxa judiciária e do imposto sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 5º Provada a quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, o juiz julgará a partilha.

Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado

incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

Art. 666. Independência de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Art. 667. Aplicam-se subsidiariamente a esta Seção as disposições das Seções VII e VIII deste Capítulo.

Seção X

Disposições Comuns a Todas as Seções

Art. 668. Cessa a eficácia da tutela provisória prevista nas Seções deste Capítulo:

I - se a ação não for proposta em 30 (trinta) dias contados da data em que da decisão foi intimado o impugnante, o herdeiro excluído ou o credor não admitido;

II - se o juiz extinguir o processo de inventário com ou sem resolução de mérito.

Art. 669. São sujeitos à sobrepartilha os bens:

I - sonegados;

II - da herança descobertos após a partilha;

III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;

IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Parágrafo único. Os bens mencionados nos incisos III e IV serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e a administração do mesmo ou de diverso inventariante, a consentimento da maioria dos herdeiros.

Art. 670. Na sobrepartilha dos bens, observar-se-á o processo de inventário e de partilha.

Parágrafo único. A sobrepartilha correrá nos autos do inventário do autor da herança.

Art. 671. O juiz nomeará curador especial:

I - ao ausente, se não o tiver;

II - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante, desde que exista colisão de interesses.

Art. 672. É lícita a cumulação de inventários para a partilha de heranças de pessoas diversas quando houver:

I - identidade de pessoas entre as quais devam ser repartidos os bens;

II - heranças deixadas pelos dois cônjuges ou companheiros;

III - dependência de uma das partilhas em relação à outra.

Parágrafo único. No caso previsto no inciso III, se a dependência for parcial, por haver outros

bens, o juiz pode ordenar a tramitação separada, se melhor convier ao interesse das partes ou à celeridade processual.

Art. 673. No caso previsto no art. 672, inciso II, prevalecerão as primeiras declarações, assim como o laudo de avaliação, salvo se alterado o valor dos bens.

CAPÍTULO VII

DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

Art. 676. Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.

Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 679. Os embargos poderão ser contestados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual se seguirá o procedimento comum.

Art. 680. Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que:

I - o devedor comum é insolvente;

II - o título é nulo ou não obriga a terceiro;

III - outra é a coisa dada em garantia.

Art. 681. Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante.

CAPÍTULO VIII

DA OPOSIÇÃO

Art. 682. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Art. 683. O oponente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.

Parágrafo único. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Art. 684. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o oponente.

Art. 685. Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

Art. 686. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

CAPÍTULO IX DA HABILITAÇÃO

Art. 687. A habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

Art. 688. A habilitação pode ser requerida:

I - pela parte, em relação aos sucessores do falecido;

II - pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

Art. 689. Proceder-se-á à habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

Art. 690. Recebida a petição, o juiz ordenará a citação dos requeridos para se pronunciarem no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. A citação será pessoal, se a parte não tiver procurador constituído nos autos.

Art. 691. O juiz decidirá o pedido de habilitação imediatamente, salvo se este for impugnado e houver necessidade de dilação probatória diversa da documental, caso em que determinará que o pedido seja autuado em apartado e disporá sobre a instrução.

Art. 692. Transitada em julgado a sentença de habilitação, o processo principal retomará o seu curso, e cópia da sentença será juntada aos autos respectivos.

CAPÍTULO X DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo

enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

CAPÍTULO XI

DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II - o valor atual da coisa reclamada;

III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

CAPÍTULO XII

DA HOMOLOGAÇÃO DO PENHOR LEGAL

Art. 703. Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação.

§ 1º Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.

§ 2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterà os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.

§ 3º Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.

§ 4º Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.

Art. 704. A defesa só pode consistir em:

I - nulidade do processo;

II - extinção da obrigação;

III - não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos

a penhor legal;

IV - alegação de haver sido ofertada caução idônea, rejeitada pelo credor.

Art. 705. A partir da audiência preliminar, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 706. Homologado judicialmente o penhor legal, consolidar-se-á a posse do autor sobre o objeto.

§ 1º Negada a homologação, o objeto será entregue ao réu, ressalvado ao autor o direito de cobrar a dívida pelo procedimento comum, salvo se acolhida a alegação de extinção da obrigação.

§ 2º Contra a sentença caberá apelação, e, na pendência de recurso, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor.

CAPÍTULO XIII

DA REGULAÇÃO DE AVARIA GROSSA

Art. 707. Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento.

Art. 708. O regulador declarará justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa e exigirá das partes envolvidas a apresentação de garantias idôneas para que possam ser liberadas as cargas aos consignatários.

§ 1º A parte que não concordar com o regulador quanto à declaração de abertura da avaria grossa deverá justificar suas razões ao juiz, que decidirá no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º Se o consignatário não apresentar garantia idônea a critério do regulador, este fixará o valor da contribuição provisória com base nos fatos narrados e nos documentos que instruírem a petição inicial, que deverá ser caucionado sob a forma de depósito judicial ou de garantia bancária.

§ 3º Recusando-se o consignatário a prestar caução, o regulador requererá ao juiz a alienação judicial de sua carga na forma dos arts. 879 a 903.

§ 4º É permitido o levantamento, por alvará, das quantias necessárias ao pagamento das despesas da alienação a serem arcadas pelo consignatário, mantendo-se o saldo remanescente em depósito judicial até o encerramento da regulação.

Art. 709. As partes deverão apresentar nos autos os documentos necessários à regulação da avaria grossa em prazo razoável a ser fixado pelo regulador.

Art. 710. O regulador apresentará o regulamento da avaria grossa no prazo de até 12 (doze) meses, contado da data da entrega dos documentos nos autos pelas partes, podendo o prazo ser estendido a critério do juiz.

§ 1º Oferecido o regulamento da avaria grossa, dele terão vista as partes pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, e, não havendo impugnação, o regulamento será homologado por sentença.

§ 2º Havendo impugnação ao regulamento, o juiz decidirá no prazo de 10 (dez) dias, após a oitiva do regulador.

Art. 711. Aplicam-se ao regulador de avarias os arts. 156 a 158, no que couber.

CAPÍTULO XIV

DA RESTAURAÇÃO DE AUTOS

Art. 712. Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração.

Parágrafo único. Havendo autos suplementares, nesses prosseguirá o processo.

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II - cópia das peças que tenha em seu poder;

III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

§ 1º Se a parte concordar com a restauração, lavrar-se-á o auto que, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, suprirá o processo desaparecido.

§ 2º Se a parte não contestar ou se a concordância for parcial, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 715. Se a perda dos autos tiver ocorrido depois da produção das provas em audiência, o juiz, se necessário, mandará repeti-las.

§ 1º Serão reinquiridas as mesmas testemunhas, que, em caso de impossibilidade, poderão ser substituídas de ofício ou a requerimento.

§ 2º Não havendo certidão ou cópia do laudo, far-se-á nova perícia, sempre que possível pelo mesmo perito.

§ 3º Não havendo certidão de documentos, esses serão reconstituídos mediante cópias ou, na falta dessas, pelos meios ordinários de prova.

§ 4º Os serventuários e os auxiliares da justiça não podem eximir-se de depor como testemunhas a respeito de atos que tenham praticado ou assistido.

§ 5º Se o juiz houver proferido sentença da qual ele próprio ou o escrivão possua cópia, esta será juntada aos autos e terá a mesma autoridade da original.

Art. 716. Julgada a restauração, seguirá o processo os seus termos.

Parágrafo único. Aparecendo os autos originais, neles se prosseguirá, sendo-lhes apensados os autos da restauração.

Art. 717. Se o desaparecimento dos autos tiver ocorrido no tribunal, o processo de restauração será distribuído, sempre que possível, ao relator do processo.

§ 1º A restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos nele realizados.

§ 2º Remetidos os autos ao tribunal, nele completar-se-á a restauração e proceder-se-á ao julgamento.

Art. 718. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer.

CAPÍTULO XV

DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

Art. 720. O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.

Art. 721. Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do art. 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 722. A Fazenda Pública será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.

Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

Art. 724. Da sentença caberá apelação.

Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de:

I - emancipação;

II - sub-rogação;

III - alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;

IV - alienação, locação e administração da coisa comum;

V - alienação de quinhão em coisa comum;

VI - extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória;

VII - expedição de alvará judicial;

VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se, no que couber, aos procedimentos regulados nas seções seguintes.

Seção II

Da Notificação e da Interpelação

Art. 726. Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.

§ 1º Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.

§ 2º Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

Art. 727. Também poderá o interessado interpelar o requerido, no caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito.

Art. 728. O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação ou do respectivo edital:

I - se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretende alcançar fim ilícito;

II - se tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público.

Art. 729. Deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos serão entregues ao requerente.

Seção III

Da Alienação Judicial

Art. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

Seção IV

Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Seção V

Dos Testamentos e dos Codicilos

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamenteiro para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamenteiro dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

Art. 736. Qualquer interessado, exibindo o traslado ou a certidão de testamento público, poderá requerer ao juiz que ordene o seu cumprimento, observando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos do art. 735.

Art. 737. A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la.

§ 1º Serão intimados os herdeiros que não tiverem requerido a publicação do testamento.

§ 2º Verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o juiz confirmará o testamento.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.

§ 4º Observar-se-á, no cumprimento do testamento, o disposto nos parágrafos do art. 735.

Seção VI

Da Herança Jacente

Art. 738. Nos casos em que a lei considere jacente a herança, o juiz em cuja comarca tiver domicílio o falecido procederá imediatamente à arrecadação dos respectivos bens.

Art. 739. A herança jacente ficará sob a guarda, a conservação e a administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado ou até a declaração de vacância.

§ 1º Incumbe ao curador:

I - representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;

II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros

porventura existentes;

III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;

IV - apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;

V - prestar contas ao final de sua gestão.

§ 2º Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 159 a 161.

Art. 740. O juiz ordenará que o oficial de justiça, acompanhado do escrivão ou do chefe de secretaria e do curador, arrole os bens e descreva-os em auto circunstanciado.

§ 1º Não podendo comparecer ao local, o juiz requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens, com 2 (duas) testemunhas, que assistirão às diligências.

§ 2º Não estando ainda nomeado o curador, o juiz designará depositário e lhe entregará os bens, mediante simples termo nos autos, depois de compromissado.

§ 3º Durante a arrecadação, o juiz ou a autoridade policial inquirirá os moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se de tudo auto de inquirição e informação.

§ 4º O juiz examinará reservadamente os papéis, as cartas missivas e os livros domésticos e, verificando que não apresentam interesse, mandará empacotá-los e lacrá-los para serem assim entregues aos sucessores do falecido ou queimados quando os bens forem declarados vacantes.

§ 5º Se constar ao juiz a existência de bens em outra comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados.

§ 6º Não se fará a arrecadação, ou essa será suspensa, quando, iniciada, apresentarem-se para reclamar os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do Ministério Público ou do representante da Fazenda Pública.

Art. 741. Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 3 (três) meses, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, por 3 (três) vezes com intervalos de 1 (um) mês, para que os sucessores do falecido venham a habilitar-se no prazo de 6 (seis) meses contado da primeira publicação.

§ 1º Verificada a existência de sucessor ou de testamenteiro em lugar certo, far-se-á a sua citação, sem prejuízo do edital.

§ 2º Quando o falecido for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular.

§ 3º Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida a qualidade do testamenteiro ou provada a identidade do cônjuge ou companheiro, a arrecadação converter-se-á em inventário.

§ 4º Os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança.

Art. 742. O juiz poderá autorizar a alienação:

I - de bens móveis, se forem de conservação difícil ou dispendiosa;

II - de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria;

III - de títulos e papéis de crédito, havendo fundado receio de depreciação;

IV - de ações de sociedade quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento;

V - de bens imóveis:

a) se ameaçarem ruína, não convindo a reparação;

b) se estiverem hipotecados e vencer-se a dívida, não havendo dinheiro para o pagamento.

§ 1º Não se procederá, entretanto, à venda se a Fazenda Pública ou o habilitando adiantar a importância para as despesas.

§ 2º Os bens com valor de afeição, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.

Art. 743. Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.

§ 1º Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente, aguardando-se, no caso de serem diversas as habilitações, o julgamento da última.

§ 2º Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.

Seção VII

Dos Bens dos Ausentes

Art. 744. Declarada a ausência nos casos previstos em lei, o juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhes-á curador na forma estabelecida na Seção VI, observando-se o disposto em lei.

Art. 745. Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 1 (um) ano, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, durante 1 (um) ano, reproduzida de 2 (dois) em 2 (dois) meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.

§ 1º Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto em lei.

§ 2º O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 689 a 692.

§ 3º Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.

§ 4º Regressando o ausente ou algum de seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, seguindo-se o procedimento comum.

Seção VIII

Das Coisas Vagas

Art. 746. Recebendo do descobridor coisa alheia perdida, o juiz mandará lavrar o respectivo auto, do qual constará a descrição do bem e as declarações do descobridor.

§ 1º Recebida a coisa por autoridade policial, esta a remeterá em seguida ao juízo competente.

§ 2º Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame, salvo se se tratar de coisa de pequeno valor e não for possível a publicação no sítio do tribunal, caso em que o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.

§ 3º Observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei.

Seção IX

Da Interdição

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

Art. 754. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela,

segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz.

Art. 758. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

Seção X

Disposições Comuns à Tutela e à Curatela

Art. 759. O tutor ou o curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias contado da:

I - nomeação feita em conformidade com a lei;

II - intimação do despacho que mandar cumprir o testamento ou o instrumento público que o houver instituído.

§ 1º O tutor ou o curador prestará o compromisso por termo em livro rubricado pelo juiz.

§ 2º Prestado o compromisso, o tutor ou o curador assume a administração dos bens do tutelado ou do interditado.

Art. 760. O tutor ou o curador poderá eximir-se do encargo apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias contado:

I - antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso;

II - depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa.

§ 1º Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, considerar-se-á renunciado o direito de alegá-la.

§ 2º O juiz decidirá de plano o pedido de escusa, e, não o admitindo, exercerá o nomeado a tutela ou a curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgado.

Art. 761. Incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador.

Parágrafo único. O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum.

Art. 762. Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino.

Art. 763. Cessando as funções do tutor ou do curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo.

§ 1º Caso o tutor ou o curador não requeira a exoneração do encargo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.

§ 2º Cessada a tutela ou a curatela, é indispensável a prestação de contas pelo tutor ou pelo curador, na forma da lei civil.

Seção XI

Da Organização e da Fiscalização das Fundações

Art. 764. O juiz decidirá sobre a aprovação do estatuto das fundações e de suas alterações sempre que o requeira o interessado, quando:

I - ela for negada previamente pelo Ministério Público ou por este forem exigidas modificações com as quais o interessado não concorde;

II - o interessado discordar do estatuto elaborado pelo Ministério Público.

§ 1º O estatuto das fundações deve observar o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de

2002 (Código Civil).

§ 2º Antes de suprir a aprovação, o juiz poderá mandar fazer no estatuto modificações a fim de adaptá-lo ao objetivo do instituidor.

Art. 765. Qualquer interessado ou o Ministério Público promoverá em juízo a extinção da fundação quando:

- I - se tornar ilícito o seu objeto;
- II - for impossível a sua manutenção;
- III - vencer o prazo de sua existência.

Seção XII

Da Ratificação dos Protestos Marítimos e dos Processos Testemunháveis Formados a Bordo

Art. 766. Todos os protestos e os processos testemunháveis formados a bordo e lançados no livro Diário da Navegação deverão ser apresentados pelo comandante ao juiz de direito do primeiro porto, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas de chegada da embarcação, para sua ratificação judicial.

Art. 767. A petição inicial conterà a transcrição dos termos lançados no livro Diário da Navegação e deverá ser instruída com cópias das páginas que contenham os termos que serão ratificados, dos documentos de identificação do comandante e das testemunhas arroladas, do rol de tripulantes, do documento de registro da embarcação e, quando for o caso, do manifesto das cargas sinistradas e a qualificação de seus consignatários, traduzidos, quando for o caso, de forma livre para o português.

Art. 768. A petição inicial deverá ser distribuída com urgência e encaminhada ao juiz, que ouvirá, sob compromisso a ser prestado no mesmo dia, o comandante e as testemunhas em número mínimo de 2 (duas) e máximo de 4 (quatro), que deverão comparecer ao ato independentemente de intimação.

§ 1º Tratando-se de estrangeiros que não dominem a língua portuguesa, o autor deverá fazer-se acompanhar por tradutor, que prestará compromisso em audiência.

§ 2º Caso o autor não se faça acompanhar por tradutor, o juiz deverá nomear outro que preste compromisso em audiência.

Art. 769. Aberta a audiência, o juiz mandará apregoar os consignatários das cargas indicados na petição inicial e outros eventuais interessados, nomeando para os ausentes curador para o ato.

Art. 770. Inquiridos o comandante e as testemunhas, o juiz, convencido da veracidade dos termos lançados no Diário da Navegação, em audiência, ratificará por sentença o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo, dispensado o relatório.

Parágrafo único. Independentemente do trânsito em julgado, o juiz determinará a entrega dos autos ao autor ou ao seu advogado, mediante a apresentação de traslado.

LIVRO II

DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

TÍTULO I

DA EXECUÇÃO EM GERAL

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.

Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

Art. 773. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

Parágrafo único. Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados sigilosos para os fins da execução, o juiz adotará as medidas necessárias para assegurar a confidencialidade.

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza

processual ou material.

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;

II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Art. 777. A cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo.

CAPÍTULO II DAS PARTES

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

I - o Ministério Público, nos casos previstos em lei;

II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;

III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;

IV - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

Art. 779. A execução pode ser promovida contra:

I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;

III - o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;

IV - o fiador do débito constante em título extrajudicial;

V - o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito;

VI - o responsável tributário, assim definido em lei.

Art. 780. O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes,

quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.

CAPÍTULO III DA COMPETÊNCIA

Art. 781. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I - a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos;

II - tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles;

III - sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente;

IV - havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente;

V - a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 1º O oficial de justiça poderá cumprir os atos executivos determinados pelo juiz também nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana.

§ 2º Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o juiz a requisitará.

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

CAPÍTULO IV DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO

Seção I Do Título Executivo

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.

§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

Seção II

Da Exigibilidade da Obrigação

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Parágrafo único. A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.

Art. 787. Se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo.

Parágrafo único. O executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.

Art. 788. O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação, mas poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

CAPÍTULO V DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 791. Se a execução tiver por objeto obrigação de que seja sujeito passivo o proprietário de terreno submetido ao regime do direito de superfície, ou o superficiário, responderá pela dívida, exclusivamente, o direito real do qual é titular o executado, recaindo a penhora ou outros atos de constrição exclusivamente sobre o terreno, no primeiro caso, ou sobre a construção ou a plantação, no segundo caso.

§ 1º Os atos de constrição a que se refere o caput serão averbados separadamente na matrícula do imóvel, com a identificação do executado, do valor do crédito e do objeto sobre o qual recai o

gravame, devendo o oficial destacar o bem que responde pela dívida, se o terreno, a construção ou a plantação, de modo a assegurar a publicidade da responsabilidade patrimonial de cada um deles pelas dívidas e pelas obrigações que a eles estão vinculadas.

§ 2º Aplica-se, no que couber, o disposto neste artigo à enfiteuse, à concessão de uso especial para fins de moradia e à concessão de direito real de uso.

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.

Art. 793. O exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.

Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

§ 3º O disposto no caput não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem.

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

TÍTULO II DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I - instruir a petição inicial com:

- a) o título executivo extrajudicial;
- b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;
- c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;
- d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;

II - indicar:

- a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada;
- b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter:

I - o índice de correção monetária adotado;

II - a taxa de juros aplicada;

III - os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados;

IV - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

V - a especificação de desconto obrigatório realizado.

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:

I - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;

II - requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;

III - requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

IV - requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

V - requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;

VI - requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;

VII - requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;

VIII - pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

IX - proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.

Art. 800. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato.

§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado.

§ 2º A escolha será indicada na petição inicial da execução quando couber ao credor exercê-la.

Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente.

Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação.

Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II - o executado não for regularmente citado;

III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

§ 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado.

§ 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado.

§ 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.

§ 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado.

§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.

§ 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

CAPÍTULO II DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA

Seção I Da Entrega de Coisa Certa

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

§ 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

Art. 807. Se o executado entregar a coisa, será lavrado o termo respectivo e considerada satisfeita a obrigação, prosseguindo-se a execução para o pagamento de frutos ou o ressarcimento de prejuízos, se houver.

Art. 808. Alienada a coisa quando já litigiosa, será expedido mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido após depositá-la.

Art. 809. O exequente tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando essa se deteriorar, não lhe for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.

§ 1º Não constando do título o valor da coisa e sendo impossível sua avaliação, o exequente apresentará estimativa, sujeitando-a ao arbitramento judicial.

§ 2º Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos.

Art. 810. Havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo executado ou por terceiros de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória.

Parágrafo único. Havendo saldo:

I - em favor do executado ou de terceiros, o exequente o depositará ao requerer a entrega da coisa;

II - em favor do exequente, esse poderá cobrá-lo nos autos do mesmo processo.

Seção II Da Entrega de Coisa Incerta

Art. 811. Quando a execução recair sobre coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o

executado será citado para entregá-la individualizada, se lhe couber a escolha.

Parágrafo único. Se a escolha couber ao exequente, esse deverá indicá-la na petição inicial.

Art. 812. Qualquer das partes poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação.

Art. 813. Aplicar-se-ão à execução para entrega de coisa incerta, no que couber, as disposições da Seção I deste Capítulo.

CAPÍTULO III DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER

Seção I **Disposições Comuns**

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

Seção II **Da Obrigação de Fazer**

Art. 815. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

Art. 817. Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado.

Parágrafo único. O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

Art. 818. Realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação.

Parágrafo único. Caso haja impugnação, o juiz a decidirá.

Art. 819. Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante.

Parágrafo único. Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo.

Art. 820. Se o exequente quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.

Parágrafo único. O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias, após aprovada a proposta do terceiro.

Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assinie prazo para cumpri-la.

Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

Seção III

Da Obrigação de Não Fazer

Art. 822. Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assinie prazo ao executado para desfazê-lo.

Art. 823. Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos.

Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, se observará o procedimento de execução por quantia certa.

CAPÍTULO IV

DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

Art. 825. A expropriação consiste em:

I - adjudicação;

II - alienação;

III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

Seção II

Da Citação do Devedor e do Arresto

Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

§ 2º O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente.

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado

2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

Seção III

Da Penhora, do Depósito e da Avaliação

Subseção I

Do Objeto da Penhora

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Art. 834. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem

prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 1º Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica.

§ 2º Elaborada a lista, o executado ou seu representante legal será nomeado depositário provisório de tais bens até ulterior determinação do juiz.

Subseção II

Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito

Art. 837. Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meio eletrônico.

Art. 838. A penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterá:

I - a indicação do dia, do mês, do ano e do lugar em que foi feita;

II - os nomes do exequente e do executado;

III - a descrição dos bens penhorados, com as suas características;

IV - a nomeação do depositário dos bens.

Art. 839. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais.

Art. 840. Serão preferencialmente depositados:

I - as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;

II - os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;

III - os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.

§ 1º No caso do inciso II do caput, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.

§ 2º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

§ 3º As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

Art. 841. Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado.

§ 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença.

§ 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.

§ 3º O disposto no § 1º não se aplica aos casos de penhora realizada na presença do executado, que se reputa intimado.

§ 4º Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

Art. 842. Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens.

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

Subseção III

Do Lugar de Realização da Penhora

Art. 845. Efetuar-se-á a penhora onde se encontrem os bens, ainda que sob a posse, a detenção ou a guarda de terceiros.

§ 1º A penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, e a penhora de veículos automotores, quando apresentada certidão que ateste a sua existência, serão realizadas por termo nos autos.

§ 2º Se o executado não tiver bens no foro do processo, não sendo possível a realização da penhora nos termos do § 1º, a execução será feita por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação.

Art. 846. Se o executado fechar as portas da casa a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento.

§ 1º Deferido o pedido, 2 (dois) oficiais de justiça cumprirão o mandado, arrombando cômodos e móveis em que se presume estarem os bens, e lavrarão de tudo auto circunstanciado, que será assinado por 2 (duas) testemunhas presentes à diligência.

§ 2º Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens.

§ 3º Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto da ocorrência, entregando uma via ao escrivão ou ao chefe de secretaria, para ser juntada aos autos, e a outra à autoridade policial a quem couber a apuração criminal dos eventuais delitos de desobediência ou de resistência.

§ 4º Do auto da ocorrência constará o rol de testemunhas, com a respectiva qualificação.

Subseção IV

Das Modificações da Penhora

Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

§ 1º O juiz só autorizará a substituição se o executado:

I - comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;

II - descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;

III - descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram;

IV - identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e

V - atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus

e os encargos a que estejam sujeitos.

§ 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora.

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.

§ 4º O juiz intimará o exequente para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado.

Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

I - ela não obedecer à ordem legal;

II - ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;

IV - havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - ela incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.

Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Art. 849. Sempre que ocorrer a substituição dos bens inicialmente penhorados, será lavrado novo termo.

Art. 850. Será admitida a redução ou a ampliação da penhora, bem como sua transferência para outros bens, se, no curso do processo, o valor de mercado dos bens penhorados sofrer alteração significativa.

Art. 851. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I - a primeira for anulada;

II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do exequente;

III - o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem submetidos a constrição judicial.

Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:

I - se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração;

II - houver manifesta vantagem.

Art. 853. Quando uma das partes requerer alguma das medidas previstas nesta Subseção, o juiz ouvirá sempre a outra, no prazo de 3 (três) dias, antes de decidir.

Parágrafo único. O juiz decidirá de plano qualquer questão suscitada.

Subseção V

Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Subseção VI **Da Penhora de Créditos**

Art. 855. Quando recair em crédito do executado, enquanto não ocorrer a hipótese prevista no art. 856, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I - ao terceiro devedor para que não pague ao executado, seu credor;

II - ao executado, credor do terceiro, para que não pratique ato de disposição do crédito.

Art. 856. A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado.

§ 1º Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este tido como depositário da importância.

§ 2º O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.

§ 4º A requerimento do exequente, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do executado e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos.

Art. 857. Feita a penhora em direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos ou sendo estes rejeitados, o exequente ficará sub-rogado nos direitos do executado até a concorrência de seu crédito.

§ 1º O exequente pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contado da realização da penhora.

§ 2º A sub-rogação não impede o sub-rogado, se não receber o crédito do executado, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens.

Art. 858. Quando a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas ou de prestações periódicas, o exequente poderá levantar os juros, os rendimentos ou as prestações à medida que forem sendo depositados, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras de imputação do pagamento.

Art. 859. Recaindo a penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada, o

executado será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução.

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Subseção VII

Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

§ 1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

§ 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:

I - superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou

II - colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

Subseção VIII

Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes

Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes.

Art. 863. A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará como depositário, de preferência, um de seus diretores.

§ 1º Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador-depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto em relação ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

§ 2º Recaindo a penhora sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que houver outorgado a concessão.

Art. 864. A penhora de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

Art. 865. A penhora de que trata esta Subseção somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

Subseção IX

Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o

disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Subseção X

Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel

Art. 867. O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Art. 868. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Art. 869. O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.

§ 1º O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente.

§ 2º Havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem.

§ 3º Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador.

§ 4º O exequente ou o administrador poderá celebrar locação do móvel ou do imóvel, ouvido o executado.

§ 5º As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida.

§ 6º O exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas.

Subseção XI

Da Avaliação

Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:

I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;

II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

III - se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

IV - se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.

Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

Art. 872. A avaliação realizada pelo oficial de justiça constará de vistoria e de laudo anexados ao auto de penhora ou, em caso de perícia realizada por avaliador, de laudo apresentado no prazo fixado pelo juiz, devendo-se, em qualquer hipótese, especificar:

I - os bens, com as suas características, e o estado em que se encontram;

II - o valor dos bens.

§ 1º Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, a avaliação, tendo em conta o crédito reclamado, será realizada em partes, sugerindo-se, com a apresentação de memorial descritivo, os possíveis desmembramentos para alienação.

§ 2º Realizada a avaliação e, sendo o caso, apresentada a proposta de desmembramento, as partes serão ouvidas no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.

Art. 874. Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios;

II - ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente.

Art. 875. Realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem.

Seção IV **Da Expropriação de Bens**

Subseção I **Da Adjudicação**

Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos;

III - por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos.

§ 2º Considera-se realizada a intimação quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único.

§ 3º Se o executado, citado por edital, não tiver procurador constituído nos autos, é dispensável a intimação prevista no § 1º.

§ 4º Se o valor do crédito for:

I - inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado;

II - superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.

§ 6º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem.

§ 7º No caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência.

Art. 877. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas

eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação.

§ 1º Considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado, expedindo-se:

- I - a carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;
- II - a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel.

§ 2º A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

§ 3º No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.

§ 4º Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Art. 878. Frustradas as tentativas de alienação do bem, será reaberta oportunidade para requerimento de adjudicação, caso em que também se poderá pleitear a realização de nova avaliação.

Subseção II Da Alienação

Art. 879. A alienação far-se-á:

- I - por iniciativa particular;
- II - em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

- I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;
- II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

§ 1º O leilão do bem penhorado será realizado por leiloeiro público.

§ 2º Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.

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

§ 1º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

§ 3º O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz.

Art. 883. Caberá ao juiz a designação do leiloeiro público, que poderá ser indicado pelo exequente.

Art. 884. Incumbe ao leiloeiro público:

- I - publicar o edital, anunciando a alienação;
- II - realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no lugar designado pelo juiz;
- III - expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias;
- IV - receber e depositar, dentro de 1 (um) dia, à ordem do juiz, o produto da alienação;
- V - prestar contas nos 2 (dois) dias subsequentes ao depósito.

Parágrafo único. O leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz.

Art. 885. O juiz da execução estabelecerá o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante.

Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterà:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou

direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.

Art. 887. O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação.

§ 1º A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da data marcada para o leilão.

§ 2º O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial.

§ 3º Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

§ 4º Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º.

§ 5º Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios.

§ 6º O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

Art. 888. Não se realizando o leilão por qualquer motivo, o juiz mandará publicar a transferência, observando-se o disposto no art. 887.

Parágrafo único. O escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro que culposamente der causa à transferência responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) dias a 3 (três) meses, em procedimento administrativo regular.

Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:

I - o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;

II - o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal;

III - o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais;

IV - o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais;

V - o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução;

VI - o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

VII - o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

VIII - a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.

Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão.

Art. 890. Pode oferecer lance quem estiver na livre administração de seus bens, com exceção:

I - dos tutores, dos curadores, dos testamenteiros, dos administradores ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade;

II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados;

III - do juiz, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, do escrivão, do chefe de secretaria e dos demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade;

IV - dos servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

V - dos leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados;

VI - dos advogados de qualquer das partes.

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.

Art. 892. Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.

§ 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exhibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente.

§ 2º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação, e, no caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nessa ordem.

§ 3º No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta.

Art. 893. Se o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, terá preferência aquele que se propuser a arrematá-los todos, em conjunto, oferecendo, para os bens que não tiverem lance, preço igual ao da avaliação e, para os demais, preço igual ao do maior lance que, na tentativa de arrematação individualizada, tenha sido oferecido para eles.

Art. 894. Quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do executado, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para o pagamento do exequente e para a satisfação das despesas da execução.

§ 1º Não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade.

§ 2º A alienação por partes deverá ser requerida a tempo de permitir a avaliação das glebas destacadas e sua inclusão no edital, e, nesse caso, caberá ao executado instruir o requerimento com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado.

Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:

I - até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;

II - até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.

§ 1º A proposta conterà, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.

§ 2º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.

§ 5º O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

§ 6º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.

§ 7º A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.

§ 8º Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado:

I - em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;

II - em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

§ 9º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado.

Art. 896. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em leilão pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e à administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1 (um) ano.

§ 1º Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em leilão.

§ 2º Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz impor-lhe-á multa de vinte por cento sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento.

§ 4º Findo o prazo do adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão.

Art. 897. Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a novo leilão, do qual não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos.

Art. 898. O fiador do arrematante que pagar o valor do lance e a multa poderá requerer que a arrematação lhe seja transferida.

Art. 899. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens for suficiente

para o pagamento do credor e para a satisfação das despesas da execução.

Art. 900. O leilão prosseguirá no dia útil imediato, à mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital, se for ultrapassado o horário de expediente forense.

Art. 901. A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições nas quais foi alienado o bem.

§ 1º A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução.

§ 2º A carta de arrematação conterà a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula ou individualização e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame.

Art. 902. No caso de leilão de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de arrematação, oferecendo preço igual ao do maior lance oferecido.

Parágrafo único. No caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no caput defere-se à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

- I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;
- II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;
- III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação.

§ 3º Passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse.

§ 4º Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.

§ 5º O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:

I - se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;

II - se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º;

III - uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.

§ 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

Seção V **Da Satisfação do Crédito**

Art. 904. A satisfação do crédito exequendo far-se-á:

I - pela entrega do dinheiro;

II - pela adjudicação dos bens penhorados.

Art. 905. O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando:

I - a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;

II - não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora.

Parágrafo único. Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos.

Art. 906. Ao receber o mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga.

Parágrafo único. A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.

Art. 907. Pago ao exequente o principal, os juros, as custas e os honorários, a importância que sobrar será restituída ao executado.

Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e

entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Art. 909. Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, e, apresentadas as razões, o juiz decidirá.

CAPÍTULO V DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

§ 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535.

CAPÍTULO VI DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Parágrafo único. Aplicam-se, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528.

Art. 912. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento de pessoal da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterà os nomes e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, a conta na qual deve ser feito o depósito e, se for o caso, o tempo de sua duração.

Art. 913. Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto

no art. 824 e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

TÍTULO III DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

§ 1º Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado.

Art. 915. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último.

§ 2º Nas execuções por carta, o prazo para embargos será contado:

I - da juntada, na carta, da certificação da citação, quando versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens;

II - da juntada, nos autos de origem, do comunicado de que trata o § 4º deste artigo ou, não havendo este, da juntada da carta devidamente cumprida, quando versarem sobre questões diversas da prevista no inciso I deste parágrafo.

§ 3º Em relação ao prazo para oferecimento dos embargos à execução, não se aplica o disposto no art. 229.

§ 4º Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

§ 2º Há excesso de execução quando:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

V - o exequente não prova que a condição se realizou.

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando

demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 5º Nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.

§ 6º O exequente poderá a qualquer tempo ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

§ 7º A arguição de impedimento e suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

Art. 918. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando intempestivos;

II - nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido;

III - manifestamente protelatórios.

Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

Art. 920. Recebidos os embargos:

- I - o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;
- II - a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência;
- III - encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.

TÍTULO IV

DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.

Art. 923. Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes.

CAPÍTULO II

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

- I - a petição inicial for indeferida;
- II - a obrigação for satisfeita;
- III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;
- IV - o exequente renunciar ao crédito;
- V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Art. 925. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

LIVRO III

DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

TÍTULO I

DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

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

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos

tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

- I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
- II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

CAPÍTULO II DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 929. Os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.

Parágrafo único. A critério do tribunal, os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a órgãos de justiça de primeiro grau.

Art. 930. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.

Parágrafo único. O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.

Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restituirá-os, com relatório, à secretaria.

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Art. 934. Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.

Art. 935. Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.

§ 1º Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento.

§ 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

Art. 936. Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem:

I - aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos;

II - os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;

III - aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e

IV - os demais casos.

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

I - no recurso de apelação;

II - no recurso ordinário;

III - no recurso especial;

IV - no recurso extraordinário;

V - nos embargos de divergência;

VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII - (VETADO);

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

§ 2º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§ 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste

não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

Art. 939. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Art. 940. O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

§ 1º Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído.

§ 2º Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal.

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

§ 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.

§ 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade

de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 1º Todo acórdão conterá ementa.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 944. Não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.

Parágrafo único. No caso do caput, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão.

Art. 945. A critério do órgão julgador, o julgamento dos recursos e dos processos de competência originária que não admitem sustentação oral poderá realizar-se por meio eletrônico.

§ 1º O relator cientificará as partes, pelo Diário da Justiça, de que o julgamento se fará por meio eletrônico.

§ 2º Qualquer das partes poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar memoriais ou discordância do julgamento por meio eletrônico.

§ 3º A discordância não necessita de motivação, sendo apta a determinar o julgamento em sessão presencial.

§ 4º Caso surja alguma divergência entre os integrantes do órgão julgador durante o julgamento eletrônico, este ficará imediatamente suspenso, devendo a causa ser apreciada em sessão presencial.

Art. 946. O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo.

Parágrafo único. Se ambos os recursos de que trata o caput houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

CAPÍTULO III DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

CAPÍTULO IV DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a

sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

CAPÍTULO V DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Parágrafo único. O Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte nos conflitos que suscitar.

Art. 952. Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, arguiu incompetência relativa.

Parágrafo único. O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte que não o arguiu suscite a incompetência.

Art. 953. O conflito será suscitado ao tribunal:

I - pelo juiz, por ofício;

II - pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único. O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

Art. 954. Após a distribuição, o relator determinará a oitiva dos juízes em conflito ou, se um deles for suscitante, apenas do suscitado.

Parágrafo único. No prazo designado pelo relator, incumbirá ao juiz ou aos juízes prestar as informações.

Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

- I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Art. 956. Decorrido o prazo designado pelo relator, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas, e, em seguida, o conflito irá a julgamento.

Art. 957. Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juízo competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juízo incompetente.

Parágrafo único. Os autos do processo em que se manifestou o conflito serão remetidos ao juiz declarado competente.

Art. 958. No conflito que envolva órgãos fracionários dos tribunais, desembargadores e juízes em exercício no tribunal, observar-se-á o que dispuser o regimento interno do tribunal.

Art. 959. O regimento interno do tribunal regulará o processo e o julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa.

CAPÍTULO VI

DA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA E DA CONCESSÃO DO EXEQUATUR À CARTA ROGATÓRIA

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

§ 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

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

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

§ 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

§ 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

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

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

§ 2º A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.

§ 3º O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira.

§ 4º Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

I - ser proferida por autoridade competente;

II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III - ser eficaz no país em que foi proferida;

IV - não ofender a coisa julgada brasileira;

V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;

VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Parágrafo único. Para a concessão do exequatur às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 962, § 2º.

Art. 964. Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Parágrafo único. O dispositivo também se aplica à concessão do exequatur à carta rogatória.

Art. 965. O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.

Parágrafo único. O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do exequatur, conforme o caso.

CAPÍTULO VII DA AÇÃO RESCISÓRIA

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha sua atuação;

IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

I - cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo.

§ 4º Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II - tiver sido substituída por decisão posterior.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

Art. 970. O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum.

Art. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Parágrafo único. A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo.

Art. 972. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses

para a devolução dos autos.

Art. 973. Concluída a instrução, será aberta vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

CAPÍTULO VIII

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na

região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscitos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

CAPÍTULO IX DA RECLAMAÇÃO

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

TÍTULO II DOS RECURSOS

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;

II - agravo de instrumento;

III - agravo interno;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial;

VII - recurso extraordinário;

VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;

IX - embargos de divergência.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Art. 1.004. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Art. 1.006. Certificado o trânsito em julgado, com menção expressa da data de sua ocorrência, o escrivão ou o chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5

(cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

CAPÍTULO II DA APELAÇÃO

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
- IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde

logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

CAPÍTULO III

DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de

execução e no processo de inventário.

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

- I - os nomes das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;
- IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

- I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;
- II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;
- III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;
- IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;
- V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

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

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição

do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 1.020. O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

CAPÍTULO IV DO AGRAVO INTERNO

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

CAPÍTULO V DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocraticamente.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

CAPÍTULO VI

DOS RECURSOS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção I

Do Recurso Ordinário

Art. 1.027. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

§ 1º Nos processos referidos no inciso II, alínea “b”, contra as decisões interlocutórias caberá

agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.

§ 2º Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º.

Art. 1.028. Ao recurso mencionado no art. 1.027, inciso II, alínea “b”, aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Na hipótese do art. 1.027, § 1º, aplicam-se as disposições relativas ao agravo de instrumento e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º O recurso previsto no art. 1.027, incisos I e II, alínea “a”, deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões.

§ 3º Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

Seção II

Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial

Subseção I

Disposições Gerais

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 2º Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas,

o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.

Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecurável, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecurável, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º caberá agravo, nos termos do art. 1.042.

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar do reconhecimento da repercussão geral, cessa, em todo o território nacional, a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

Subseção II

Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos

tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 1º Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.

§ 2º É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 3º Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 5º Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

§ 6º Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.

§ 7º Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do caput contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15 (quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.

§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente do tribunal, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou de juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.

Seção III

Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que:

I - indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6º, ou no art. 1.036, § 2º, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo;

II - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior;

III - inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.035, § 8º, ou no art. 1.039, parágrafo único, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

§ 1º Sob pena de não conhecimento do agravo, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa:

I - a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do inciso I do caput deste artigo;

II - a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado, quando a inadmissão do recurso:

a) especial ou extraordinário fundar-se em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior;

b) extraordinário fundar-se em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais.

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

§ 5º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7º Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

Seção IV

Dos Embargos de Divergência

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade;

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV - nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal.

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

§ 5º É vedado ao tribunal inadmitir o recurso com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção.

Art. 1.044. No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.

§ 1º A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.

§ 2º Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.

LIVRO COMPLEMENTAR DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.

§ 4º As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código.

§ 5º A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.

Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II - regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

§ 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

§ 3º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável.

§ 4º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário.

Art. 1.049. Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

Parágrafo único. Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

Art. 1.050. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas entidades da administração indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigor deste Código, deverão se cadastrar perante a administração do tribunal no qual atuem para cumprimento do disposto nos arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único.

Art. 1.051. As empresas públicas e privadas devem cumprir o disposto no art. 246, § 1º, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica, perante o juízo onde tenham sede ou filial.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Art. 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.053. Os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital ficam convalidados, ainda que não tenham observado os requisitos mínimos estabelecidos por este Código, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo à defesa de qualquer das partes.

Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.055. (VETADO).

Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.

Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.058. Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz, nos termos do art. 840, inciso I.

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Art. 1.060. O inciso II do art. 14 da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 14.

.....

II - aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;

.....” (NR)

Art. 1.061. O § 3º do art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 33.

.....

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.” (NR)

Art. 1.062. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

Art. 1.063. Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.064. O caput do art. 48 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 48. Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão nos casos previstos no Código de Processo Civil.

.....” (NR)

Art. 1.065. O art. 50 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 50. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.” (NR)

Art. 1.066. O art. 83 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 83. Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

.....

§ 2º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.

.....” (NR)

Art. 1.067. O art. 275 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 275. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos no prazo de 3 (três) dias, contado da data de

publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao juiz ou relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa.

§ 2º Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo.

§ 3º O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 4º Nos tribunais:

I - o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto;

II - não havendo julgamento na sessão referida no inciso I, será o recurso incluído em pauta;

III - vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão.

§ 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 6º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários-mínimos.

§ 7º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) salários-mínimos.” (NR)

Art. 1.068. O art. 274 e o caput do art. 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles.” (NR)

“Art. 2.027. A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

.....” (NR)

Art. 1.069. O Conselho Nacional de Justiça promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código.

Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

“Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de

imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.”

Art. 1.072. Revogam-se:

I - o art. 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937;

II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;

IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990;

V - os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; e

VI - o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Jaques Wagner

Joaquim Vieira Ferreira Levy

Luís Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.3.2015

*

=====



ENAMAT

ESCOLA NACIONAL DE
FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE
MAGISTRADOS DO TRABALHO

Degração Simpósio
“O novo CPC e seus impactos no processo do trabalho”
Ministro João Oreste Dalazen

Biblioteca da ENAMAT

[CLIQUE AQUI](#)
para acessar

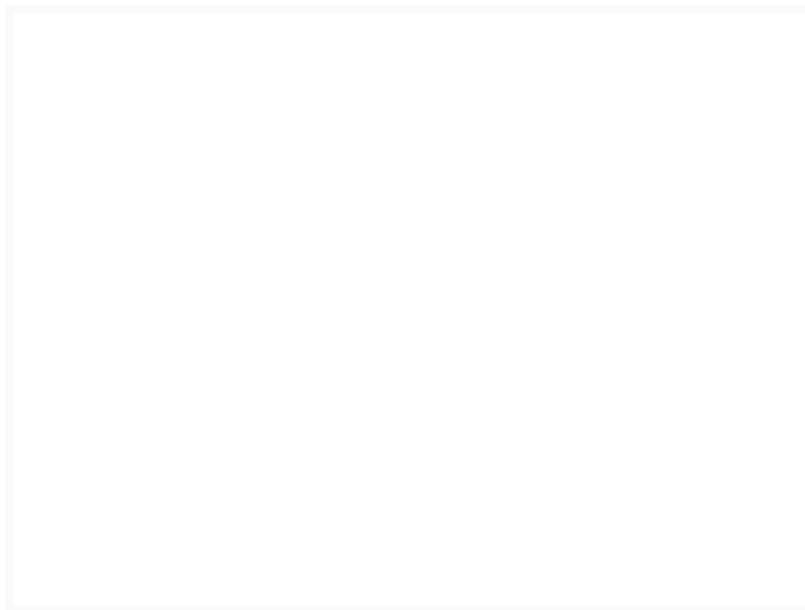


ENAMAT

ESCOLA NACIONAL DE
FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE
MAGISTRADOS DO TRABALHO

18º CFI - TV ENAMAT

Painel: O novo CPC e o processo do trabalho



Coordenador:

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Participantes:

Desembargador do Trabalho Edilton Meirelles - TRT da 5ª Região

Desembargador do Trabalho Sérgio Torres Teixeira - TRT da 6ª Região

Prof. Doutor Estevão Mallet - USP/SP

Data: 23/02/2015



SOBRE O MOVIMENTO: O Movimento Abril Verde foi uma iniciativa do Sindicato dos técnicos de Segurança do Paraná, com o intuito de colocar em pauta para a sociedade a questão da segurança e saúde do trabalhador brasileiro com o objetivo único de reduzir os acidentes de trabalho. Abril Verde foi o mês escolhido, pois se comemora no Dia 7 de Abril - Dia Mundial da Saúde e dia 28 o Dia em Dia Mundial em Memória das Vítimas de Acidentes do Trabalho, proposta pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) a todos os países membros. Verde foi à cor escolhida por ser considerada, pelos cursos relacionados à saúde. E o símbolo do Movimento é o laço verde, assim como o laço do Outubro Rosa e de outros tantos movimentos da sociedade em torno de uma causa nobre.

§ Histórico: O MOVIMENTO ABRIL VERDE - TODOS JUNTOS PELA SAÚDE DO TRABALHADOR

O Movimento Abril Verde nasce com a proposta: De Lembrar o marco na história impressiona em 1969, uma terrível explosão aconteceu em uma mina nos Estados Unidos. Foram 78 trabalhadores mortos. Era o dia 28 de abril chamar a atenção da sociedade: São 3 vidas por minuto que são perdidas em acidentes de trabalho pelo mundo, 5 mil por dia (números da OIT, relatório de 2013). A cada ano, acidentes não mortais totalizam 317 milhões e as vítimas de acidentes de trabalho somam 270 milhões, segundo o mesmo relatório, – isto equivale a mais de 2.800 Maracanãs lotados ou quase 24 cidades de São Paulo. No Brasil, são 4 mil mortes por ano. Mas o trabalho não envolve o risco somente de acidentes, mas também o de doenças. No mundo, são 160 milhões de pessoas que sofrem com doenças profissionais e 2,02 milhões de pessoas que morrem a cada ano devido a enfermidades relacionadas com o trabalho (OIT).

O objetivo do movimento é uma ação coordenada entre a sociedade civil. A intenção é colocar em pauta o tema das Vítimas de Acidentes e Doenças do Trabalho, mais do que chamar a atenção da sociedade sobre os altos índices de mortes, feridos e sequelados (inválidos) permanentes no ambiente de trabalho no país e no mundo, mobilizar o seu envolvimento e também dos órgãos de governos, empresas, entidades de classe, associações, federações, sociedade civil organizada para, fugindo das falácias cotidianas e costumeiras, efetivamente discutir o tema, engajar-se em ações e propagar o conhecimento, abordando toda a amplitude que o tema exige, nas mais diferentes esferas.

Acompanhando o sucesso de outros movimentos, como o “Outubro Rosa” e “Novembro Azul”, “maio amarelo” os quais, respectivamente, tratam dos temas câncer de mama e próstata e vítimas de acidentes de trânsito, o estimula você a promover atividades voltadas à conscientização, ao amplo debate das responsabilidades e avaliação de riscos sobre o comportamento de cada cidadão, dentro de seus ambientes de trabalho.

www.abrilverde.com.br



E por isso, o seu símbolo não poderia ser diferente ao laço escolhido, na cor verde, cuja simbologia em relação à conscientização no combate em prol da saúde, até mesmo, ao vírus do HIV, está amplamente consolidada pela sociedade. A escolha propositada do laço como símbolo do Movimento vai ao encontro da necessidade da sociedade tratar os acidentes e mortes no trabalho como uma verdadeira epidemia e, conseqüentemente, acionar cada cidadão a adotar as cautelas e prudência hábeis a poupá-lo de ser uma vítima.

Vale ressaltar que o ABRIL VERDE, como o próprio nome traduz, é um movimento, uma ação, não uma campanha, ou seja, cada cidadão, entidade ou empresa pode utilizar o laço do “ABRIL VERDE” em suas ações de conscientização tanto no mês de ABRIL, como, na medida do possível, durante o ano inteiro.

A motivação para o Movimento ABRIL VERDE não é novidade para a sociedade. Muito pelo contrário, é respaldada em argumentos de conhecimento público e notório, mas comumente desprezados sem a devida reflexão sobre o impacto na vida de cada cidadão.

Em conclusão, aguarda-se a participação e envolvimento de todos comprometidos com o bem-estar social, educação e segurança em decorrência de cultura própria e regras de governança corporativa e função social, razão pela qual, convidamos você, sua entidade ou sua empresa a levantar essa bandeira e fazer do mês de abril o início da mudança e do VERDE a cor da “saúde do trabalhador”.

E todos os atores sociais, empresários, Trabalhadores e Governo de todas as esferas conhecem de pertos as mazelas causadas pelos acidentes e doença relacionadas ao trabalho, o mundo do trabalho precisa de uma cultura da Prevenção, as organizações empresariais perdem muito em horas de trabalho e em conseqüência em produtividade e ainda criam um passivo trabalhista, o Governo com alto custo na saúde, e os Trabalhadores as dores e o sofrimento da perda, de uma mão de um braço, de sua Saúde e também até da Vida, e todos nos juntos podemos mudar.

Adir de Souza

www.abrilverde.com.br

POR QUE PRECISAMOS DE UM MÊS ASSIM?

WWW.ABRILVERDE.COM.BR



2.814 óbitos
e **16.121**
incapacidades
permanentes

Em 2013 no Brasil
foram **717.911**
acidentes no total

Abril Verde

PELA SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO



860 mil pessoas
que sofrem algum
tipo de ferimento
todos os dias no
mundo

2,3 milhões de
mortes por ano
por acidentes e
doenças do
trabalho

FONTE: Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

O MOVIMENTO ABRIL VERDE TEM COMO INTUITO PROMOVER A CONSCIÊNCIA A FAVOR DA SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO, VISANDO DIMINUIR A CRESCENTE OCORRÊNCIA E A MORTALIDADE DOS ÚLTIMOS ANOS. O MÊS FOI ESCOLHIDO POR CONTER DUAS DATAS IMPORTANTES PARA O TEMA:



Dia Mundial
da Saúde



Dia Internacional em
Memória às Vítimas de
Acidentes do Trabalho

AGÊNCIA EVOLVE



O Movimento Abril Verde foi uma iniciativa do Sindicato dos técnicos de Segurança do Paraná, com o intuito de colocar em pauta para a sociedade a questão da segurança e saúde do trabalhador brasileiro com o objetivo único de reduzir os acidentes de trabalho. Abril Verde foi o mês escolhido, pois se comemora no Dia 7 de Abril - Dia Mundial da Saúde e dia 28 o Dia em Dia Mundial em Memória das Vítimas de Acidentes do Trabalho, proposta pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) a todos os países membros. Verde foi a cor escolhida por ser considerada, pelos cursos relacionados à saúde. E o símbolo do Movimento é o laço verde, assim como o laço do Outubro Rosa e de outros tantos movimentos da sociedade em torno de uma causa nobre.

www.abrilverde.com.br

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

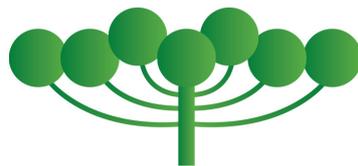
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail **revistaeletronica@trt9.jus.br**
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL